



Organización de los
Estados Americanos



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

OEA/Ser.L/V/II.
Doc. 56/09
30 diciembre 2009
Original: Español

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES

Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

2010

Internet: <http://www.cidh.org>

E-mail: cidhoea@oas.org

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights.

Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales : normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos = indigenous and tribal peoples' rights over their ancestral lands and natural resources norms and jurisprudence of the inter-american human rights system / Inter-American Commission on Human Rights.

p. ; cm. (OEA documentos oficiales ; OEA/Ser.L)(OAS official records ; OEA/Ser.L)

ISBN 978-0-8270-5580-3

I. Title. II Series. III. Series. OAS official records ; OEA/Ser.L.

OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09

Documento publicado gracias al apoyo financiero de Dinamarca y España.

Las opiniones aquí expresadas pertenecen exclusivamente a la CIDH
y no reflejan la postura de Dinamarca o España.



Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de diciembre de 2009

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MIEMBROS

Luz Patricia Mejía Guerrero

Víctor Abramovich

Felipe González

Sir Clare Kamau Roberts

Paulo Sérgio Pinheiro

Florentín Meléndez

Paolo G. Carozza

Secretario Ejecutivo: Santiago A. Canton

Secretaria Ejecutiva Adjunta: Elizabeth Abi-Mershed

**DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES
SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES**
Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

INDICE

	Página
I. INTRODUCCIÓN	1
II. FUENTES DE DERECHO Y MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS TERRITORIALES	2
A. Los instrumentos interamericanos de derechos humanos y su interpretación.....	2
B. El Convenio No. 169 de la OIT	5
C. Otros tratados internacionales, y pronunciamientos de sus órganos de interpretación	6
D. Costumbre internacional	7
E. Otros instrumentos internacionales	8
F. Legislación nacional	9
III. DEFINICIONES	9
A. Pueblos indígenas; pueblos tribales.....	9
B. Tierras y territorios	13
C. Recursos naturales	14
IV. OBLIGACIONES ESTATALES FRENTE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES Y SUS MIEMBROS	15
A. Respetar y garantizar los derechos	15
B. Obligaciones específicas frente a los pueblos indígenas y tribales.....	18
V. DERECHOS DE PROPIEDAD INDÍGENAS Y TRIBALES: CONSIDERACIONES GENERALES.....	21
A. La relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios	21
B. El derecho a la propiedad en los instrumentos interamericanos de derechos humanos.....	24
C. Fundamentos del derecho a la propiedad territorial.....	28
D. Administración de la tierra y derechos sobre los recursos naturales.....	30
VI. EL CONTENIDO ESPECÍFICO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDÍGENAS SOBRE LOS TERRITORIOS.	33
A. El alcance geográfico de los derechos de propiedad indígenas.....	33
B. Titulación jurídica y registro de la propiedad	35
C. Seguridad jurídica del título de propiedad.....	38
D. Delimitación y demarcación del territorio ancestral	42
E. Posesión y uso del territorio	47
F. Seguridad efectiva frente a reclamos o actos de terceros.....	50
G. Conflictos jurídicos de propiedad territorial con terceros	52
H. El derecho a la restitución del territorio ancestral	56
I. Derecho a los servicios básicos y al desarrollo.	64
J. Ejercicio de la relación espiritual con el territorio y acceso a sitios sagrados	64
K. Protección frente al desplazamiento forzado	65
VII. LA FALTA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD EN TANTO OBSTÁCULO PARA EL GOCE EFECTIVO DE OTROS DERECHOS HUMANOS	66
A. El derecho a la vida	67
B. El derecho a la salud	69
C. Derechos económicos y sociales.....	69
D. El derecho a la identidad cultural y la libertad religiosa	70
E. Derechos laborales.....	71

F.	Derecho a la libre determinación.....	72
G.	Derecho a la integridad psíquica y moral.....	73
H.	Obligaciones estatales correlativas.....	73
VIII.	LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE LOS RECURSOS NATURALES.....	77
A.	Consideraciones generales	78
B.	El derecho a la implementación efectiva de los estándares legales existentes.....	84
C.	El derecho a la integridad medioambiental	82
D.	Obligaciones del Estado en el contexto de proyectos de desarrollo e inversión y de concesiones extractivas de los recursos naturales.....	86
1.	Impacto de los planes o proyectos de desarrollo o inversión, y de las concesiones extractivas que afectan el medio ambiente.....	86
2.	Deber estatal de prevenir el daño ambiental	89
3.	Deberes estatales de acción inmediata: suspensión, reparación y prevención de daños ulteriores	90
4.	Requisitos especiales para la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión o para el otorgamiento de concesiones extractivas por el Estado en territorios ancestrales	92
a.	Aplicar el derecho internacional sobre la expropiación	95
b.	No aprobación de proyectos que amenacen la supervivencia física o cultural del pueblo.....	95
c.	Participación, beneficios compartidos y estudios previos de impacto ambiental y social.....	98
E.	Control y prevención de las actividades extractivas ilegales en territorios indígenas.....	105
F.	Prevención de las consecuencias epidemiológicas y socioculturales de las actividades de desarrollo	106
IX.	DERECHOS A LA CONSULTA Y A LA PARTICIPACIÓN.....	108
A.	La obligación general	108
B.	Participación en relación con las decisiones sobre recursos naturales	113
C.	El deber limitado de obtener el consentimiento previo e informado	125
X.	DERECHOS A LA PROTECCIÓN ESTATAL, AL ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA REPARACIÓN.....	128
A.	Procedimientos administrativos	128
B.	Acceso a la justicia	134
C.	Reparaciones por violaciones del derecho a la propiedad territorial	143

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES

Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

I. INTRODUCCIÓN

1. Los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra. Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual¹. Esta relación única con el territorio tradicional puede expresarse de distintas maneras, dependiendo del pueblo indígena particular del que se trate y de sus circunstancias específicas; puede incluir el uso o presencia tradicionales, la preservación de sitios sagrados o ceremoniales, asentamientos o cultivos esporádicos, recolección estacional o nómada, cacería y pesca, el uso consuetudinario de recursos naturales u otros elementos característicos de la cultura indígena o tribal.² Como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”³. “[L]a garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores”⁴. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha concluido que los derechos territoriales de los pueblos indígenas son únicos, y abarcan una tradición y una identificación cultural de los pueblos indígenas con sus tierras que ha sido generalmente reconocida⁵.

2. El derecho a la propiedad bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene, por ende, una importancia singular para los pueblos indígenas y tribales, porque la garantía del derecho a la propiedad territorial es una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas.⁶ Es un derecho al territorio que incluye el uso y disfrute de sus derechos naturales. Se relaciona directamente, incluso como un pre-requisito, con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida,⁷ al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a los derechos de la familia, y a la

¹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, decisión 2(54) sobre Australia, párr. 4; citado en: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97.

⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

⁷ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.

libertad de movimiento y residencia⁸. A lo largo de las Américas, los pueblos indígenas y tribales insisten en que el Estado “les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así no sólo realizar sus actividades tradicionales de subsistencia, sino también preservar su identidad cultural”⁹.

3. De tiempo atrás, los órganos del sistema interamericano han prestado una particular atención al derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad comunal sobre sus tierras y recursos naturales, como un derecho en sí mismo, y en tanto garantía del disfrute efectivo de otros derechos básicos. Para la CIDH, “la protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales es un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra”¹⁰. La Corte Interamericana, a su vez, ha subrayado que los derechos territoriales de los pueblos indígenas se relacionan 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”¹¹.

4. El presente informe compila y analiza el alcance de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios, tierras, y recursos naturales. Se basa en los instrumentos jurídicos del sistema interamericano, tal y como han sido interpretados por la jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] a la luz de los desarrollos en el derecho internacional de los derechos humanos en general. Su objetivo también es el de señalar problemas, guías y buenas prácticas específicas, con miras a ampliar el goce de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales del Hemisferio¹².

II. FUENTES DE DERECHO Y MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS TERRITORIALES

A. Los instrumentos interamericanos de derechos humanos y su interpretación

5. En el sistema interamericano de derechos humanos, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales se fundamentan principalmente en el artículo XXIII de la Declaración Americana de los

⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(f).

⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Yakye Axa v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(c).

¹⁰ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Yakye Axa v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(c).

¹¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146. Para la Corte Interamericana, “La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146]. Los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado; al afectar el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se pueden afectar otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural, o la supervivencia de las comunidades indígenas y sus miembros [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146, 147]. La CIDH ha explicado en esta línea que el territorio ancestral reclamado por comunidades indígenas “es el único lugar donde tendrán plena libertad porque es la tierra que les pertenece” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Yakye Axa v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(g)].

¹² El presente estudio refleja el trabajo de tres Relatores sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fue aprobado por la CIDH el 30 de diciembre de 2009, habiendo sido elaborado a iniciativa del Relator Paolo Carozza, y bajo la dirección del posterior Relator Víctor Abramovich. Durante su proceso de edición y actualización previo a la impresión, recibió una importante contribución de la actual Relatora Dinah Shelton.

Derechos y Deberes del Hombre¹³ [la Declaración Americana] y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴ [la Convención Americana]. Si bien ninguno de estos dos artículos se refiere expresamente a los derechos de los pueblos indígenas o tribales, la CIDH y la Corte Interamericana han interpretado ambas disposiciones en un sentido que protege los derechos que tienen tales pueblos y sus integrantes sobre su tierra y sus recursos naturales, esto es, sobre sus territorios.

6. Durante los últimos años, la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos ha contribuido a desarrollar los contenidos mínimos del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, con base en las disposiciones de la Convención Americana y de la Declaración Americana, interpretadas a la luz de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT]¹⁵, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁶, del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras fuentes relevantes, conformando un *corpus iuris* coherente que define las obligaciones de los Estados Miembros de la OEA en relación con la protección de los derechos de propiedad indígenas. En el presente capítulo se analizan las fuentes jurídicas que han servido a los órganos del sistema interamericano, y a otros órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos, para derivar los contenidos básicos del derecho a la propiedad indígena sobre tierras, territorios y recursos naturales.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

7. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es fuente de obligaciones jurídicas para los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos [OEA]¹⁷, que fluyen de las obligaciones de derechos humanos contenidas en la Carta de la OEA (artículo 3)¹⁸. Los Estados Miembros han acordado que los derechos humanos a los que se refiere la Carta están contenidos y definidos en la Declaración Americana¹⁹. Varias de las disposiciones centrales de la Declaración también son obligatorias en tanto costumbre internacional²⁰.

¹³ Artículo XXIII: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

¹⁴ Artículo 21. “Derecho a la propiedad privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. // 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

¹⁵ Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, N° 169 (1989), adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su septuagésima sexta reunión, entrado en vigor el 5 de septiembre de 1991, de conformidad con su artículo 38.

¹⁶ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de la resolución A/61/295, 61º período de sesiones (13 de septiembre de 2007).

¹⁷ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 163. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párrs. 34-45. CIDH, Resolución 3/87, Caso 9647, James Terry Roach and Jay Pinkerton (Estados Unidos), 22 de septiembre de 1987, párs. 46-49. CIDH, Resolución 18/89, Caso 10.116, MacLean (Suriname). CIDH, Informe No. 48/01, Caso 12.067, Michael Edwards y otros (Bahamas). CIDH, Informe No. 52/01, Caso 12.243, Juan Raúl Garza (Estados Unidos), 4 de abril de 2001.

¹⁸ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 163.

¹⁹ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 163. Resolución de la Asamblea General de la OEA No. 371/78, AG/RES (VIII-O/78), 1º de julio de 1978 (reafirmando el compromiso de los Estados Miembros de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Resolución de la Asamblea General de la OEA No. 370/78, AG/Res. 370 (VIII-O/78), 1º de julio de 1978 (refiere a los compromisos internacionales de los Estados Miembros de respetar los derechos reconocidos en la Declaración).

²⁰ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 163. CIDH, Informe 19/02, Caso 12.379, Lares-Reyes y otros (Estados Unidos), 27 de febrero de 2002, párr. 46.

8. La Declaración Americana contiene estándares en evolución, que deben ser interpretados “a la luz de la evolución en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos desde que la Declaración fue redactada y con debida consideración de las demás normas pertinentes del derecho internacional aplicable a los Estados miembros”²¹. Por ello, la CIDH interpreta y aplica las disposiciones pertinentes de la Declaración Americana “a la luz de la evolución actual en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos, conforme lo ilustren los tratados, la costumbre y otras fuentes pertinentes del derecho internacional”²², incluida la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “que en muchas instancias puede considerarse representa una expresión autorizada de los principios fundamentales establecidos en la Declaración Americana”²³.

9. El *corpus* de derecho internacional relevante para examinar quejas relativas a territorios indígenas bajo la Declaración Americana “incluye la evolución de las normas y principios que rigen los derechos humanos de los pueblos indígenas”²⁴. Por lo tanto, las disposiciones de la Declaración Americana deben interpretarse y aplicarse “con debida consideración de los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas”²⁵. Tales normas y principios de derecho internacional incluyen preceptos básicos referentes a la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y del derecho a la tierra, los territorios y los recursos naturales de los pueblos indígenas y tribales²⁶. Como tal, estos preceptos “reflejan principios jurídicos internacionales generales que han evolucionado en el sistema interamericano y son aplicables dentro y fuera del mismo, y en esta medida son debidamente considerados en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el contexto de los pueblos indígenas”²⁷.

²¹ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 96. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 86. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 37. Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114. CIDH, Informe No. 52/02, Caso 11.753, Ramón Martínez Villarreal (Estados Unidos). La CIDH ha explicado en esta línea que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que consagra las obligaciones existentes y en evolución de los Estados Miembros bajo la Carta de la OEA, no se ha de interpretar o aplicar con el contenido del derecho internacional que existía al momento de su adopción, sino a la luz de los desarrollos continuos en los derechos protegidos en tal instrumento bajo el *corpus* del derecho internacional de los derechos humanos en su estado actual [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 167. Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 37]. También ha sostenido la CIDH que en los casos en los cuales se presentó en el pasado una violación de los derechos humanos de los pueblos indígenas o sus miembros por parte de las autoridades estatales, pero tal violación tiene efectos continuos hasta el presente, el Estado está obligado en la actualidad a resolver la situación a la luz de sus obligaciones contemporáneas bajo el derecho internacional de los derechos humanos, y no a la luz de las obligaciones que eran aplicables al momento en el que tuvo lugar la violación. [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 167].

²² CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 88. CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 96.

²³ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrs. 97, 124. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 87. CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el marco del Sistema Canadiense de Determinación de la Condición de Refugiado*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 28, 28 de febrero de 2000, párr. 38. CIDH, Informe No. 52/01, Caso 12.243, Juan Raúl Garza (Estados Unidos), 4 de abril de 2001, párrs. 88-89.

²⁴ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 124.

²⁵ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131.

²⁶ Las normas y principios de derecho internacional sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros incluyen consideraciones de derechos humanos relacionadas con la propiedad, el uso y la ocupación por los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales. [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 124].

²⁷ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 129.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

10. Varios artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero principalmente el artículo 21 (derecho a la propiedad), protegen los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros. En ausencia de referencias expresas a los pueblos indígenas y tribales en el artículo 21, la CIDH y la Corte Interamericana han utilizado las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁸ y el artículo 29.b de la Convención Americana. El artículo 29.b de la Convención Americana prohíbe la interpretación restrictiva de los derechos recogidos en la Convención (principio *pro homine*); en consecuencia, la CIDH y la Corte han interpretado el contenido del artículo 21 de la Convención Americana a la luz de los desarrollos normativos en el derecho internacional de los derechos humanos en relación con los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el Convenio No. 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como la jurisprudencia relevante de los órganos de tratados de Naciones Unidas²⁹.

11. La CIDH y la Corte Interamericana también aplican el principio de efectividad, al establecer que las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas y tribales de la población general y que conforman su identidad cultural deben tomarse en consideración³⁰, para efectos de asegurar “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”³¹.

B. El Convenio No. 169 de la OIT

12. En relación con el derecho de propiedad indígena, los órganos del sistema interamericano han usado expresamente las disposiciones del Convenio 169 de la OIT. Tal y como ha explicado la Corte Interamericana, “al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención, en relación con la propiedad comunitaria de los miembros de comunidades indígenas, la Corte ha tomado en cuenta el Convenio No. 169 de la OIT, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, para interpretar las disposiciones del citado artículo 21 de acuerdo con la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”³². Para la CIDH, el Convenio 169 de la OIT “es el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante para los derechos de los indígenas”³³, por lo cual es directamente pertinente para la interpretación del alcance de los derechos de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros, en particular bajo la Declaración Americana³⁴.

²⁸ Esta interpretación evolutiva de la Convención Americana es consistente con las normas de interpretación establecidas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969, en virtud del cual los órganos interamericanos han aplicado un método de interpretación que tiene en cuenta el sistema dentro del cual se inscriben los tratados respectivos. [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 125, 126].

²⁹ A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que 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”. [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 146. Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114].

³⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51.

³¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63.

³² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 117.

³³ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 12. CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 7.

³⁴ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 127.

13. La mayoría de los Estados miembros de la OEA con alta población indígena ahora son partes del Convenio 169³⁵, y el Convenio ha sido una importante referencia normativa para los procesos de reforma constitucional, legislativa e institucional que se han dado en ellos y en otros países. El Convenio ha servido también a los propios pueblos indígenas, ayudándoles a estructurar sus demandas e impulsar cambios legislativos consistentes con las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos indígenas.

14. La CIDH considera que las disposiciones del Convenio 169 de la OIT son un factor relevante al interpretar las normas interamericanas de derechos humanos en relación con peticiones presentadas contra todos los Estados miembros de la OEA. Tal y como se explicó en el informe sobre el caso de las Comunidades Mayas del Distrito de Toledo v. Belice: "Si bien la Comisión reconoce que Belice no es Estado Parte del Convenio 169 de la OIT, considera que los términos de ese tratado ofrecen pruebas de la opinión internacional contemporánea en relación con cuestiones vinculadas a los pueblos indígenas y, por tanto, que ciertas disposiciones pueden considerarse apropiadamente para interpretar y aplicar los artículos de la Declaración Americana en el contexto de las comunidades indígenas"³⁶.

C. Otros tratados internacionales, y pronunciamientos de sus órganos de interpretación

15. Tanto la CIDH como la Corte Interamericana pueden recurrir a las disposiciones de otros tratados internacionales sobre derechos humanos al interpretar la Declaración Americana y la Convención Americana en casos relativos a pueblos indígenas y tribales. La CIDH ha precisado que las disposiciones de otros tratados multilaterales adoptados dentro y fuera del marco del sistema interamericano son relevantes para interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³⁷. La Corte Interamericana, al analizar los alcances del artículo 21 de la Convención Americana, ha señalado que "considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana (...) 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 Humanos"³⁸.

16. La CIDH y la Corte también han recurrido a las interpretaciones efectuadas por los órganos y mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas en relación con los derechos consagrados en los tratados internacionales que estos órganos y mecanismos monitorean³⁹. De particular relevancia ha sido la jurisprudencia elaborada por el Comité de Derechos Humanos en relación con los artículos 27 (derecho de las minorías) y 1 (libre

³⁵ Los siguientes Estados partes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han ratificado el Convenio 169 de la OIT: Argentina (2000); Bolivia (1991); Brasil (2002); Chile (2008); Colombia (1991); Costa Rica (1993); Dominica (2002); Ecuador (1998); Guatemala (1996); Honduras (1995); México (1990); Nicaragua (2010); Paraguay (1993); Perú (1994) y la República Bolivariana de Venezuela (2002). Los únicos países del Sistema que, habiendo ratificado el Convenio 107 no han ratificado posteriormente el Convenio 169 son Cuba y Haití (que lo ratificaron por motivos simbólicos en 1958), El Salvador (1961) y Panamá (1971).

³⁶ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, nota al pie No. 123.

³⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 87.

³⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 127.

³⁹ En el caso del pueblo Saramaka, la Corte Interamericana determinó que Surinam no reconocía en su legislación interna el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus pueblos tribales, y no había ratificado el Convenio 169 de la OIT. Sin embargo, sí había ratificado tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en consecuencia, la Corte acudió al texto de estos instrumentos, tal y como habían sido interpretados respectivamente por el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para efectos de determinar el contenido del artículo 21 de la Convención Americana en su aplicación a Surinam en este caso, reiterando que "conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos pactos" [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 93.] Véase, en general, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya, A/HRC/9/9 (11 de agosto de 2008), párrs. 20-30.

determinación) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]⁴⁰; por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial [CEDR] en relación con el artículo 5 y otras disposiciones conexas de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁴¹; por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en sus observaciones generales a diversas disposiciones del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC]⁴²; y por el Comité de Derechos del Niño en relación con la Convención sobre los Derechos del Niño⁴³.

17. Aunque no específicamente enfocados en el tema, otros tratados internacionales incorporan disposiciones relevantes para los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. De particular pertinencia es el artículo 8(j) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992) que llama a los Estados a respetar, preservar y mantener “los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de diversidad biológica y [promover] su aplicación más amplia”, con la participación de estas comunidades, y para su beneficio. El proceso de implementación del Convenio sobre Biodiversidad es asimismo relevante para la protección de los derechos asociados a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos. En 2004, la Conferencia de las Partes del Convenio adoptó las Directrices Voluntarias Akwé: Kon para la realización de estudios de impacto cultural, ambiental y social en relación con proyectos llevados a cabo en territorios indígenas, incluyendo lugares sagrados⁴⁴.

D. Costumbre internacional

18. Los órganos interamericanos también han fundamentado jurídicamente el derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales en la costumbre internacional. Para la CIDH, “existe una norma de derecho internacional consuetudinario mediante la cual se afirman los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales”⁴⁵.

⁴⁰ En su Observación General al artículo 27 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos vinculó expresamente la obligación de los Estados de garantizar el derecho de los pueblos indígenas a disfrutar de su cultura a la protección de sus “modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos”. Observación General Nº 23 (1994): Artículo 27 (derechos de las minorías), CCPR/C/21/rev.1/Add.5 (1994), párr. 7.

⁴¹ En 1997 el CERD adoptó su Recomendación General sobre pueblos indígenas, en la que enunció, entre otras, las obligaciones de los Estados Partes en relación con la protección de las tierras y territorios indígenas, y resaltó el derecho de los pueblos indígenas a “poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales”. Recomendación General XXIII: Los pueblos indígenas, CERD/C/51/Misc. 23/rev. 1 (1997), párr. 5.

⁴² Varias de las observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen una especial relevancia para los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. Véase, entre otras: Observación General Nº 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzados, E/1998/22, anexo IV, párr. 10; Observación General Nº 12 (1999): El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11), E/C.12/1999/5, párr. 13; Observación General Nº 14 (2000), El derecho al disfrute del más alto nivel de salud (artículo 12), E/C.12/2000/4, párrs. 12(b) y 27; Observación General Nº 15 (2002): El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto) E/C.12/2002/11, párrs. 7, 16.

⁴³ El Comité ha vinculado los derechos de los niños y niñas indígenas con la protección del derecho de propiedad de sus comunidades y pueblos: “el derecho que tiene el niño, 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...puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de los recursos”. Observación General Nº 11 (2009): Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, CRC/C/GC/11 (2009), párr. 16.

⁴⁴ Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares, COP-7 (Kuala Lumpur, 9-20 de febrero de 2004), Decisión VII/16, Anexo [“Directrices Akwé: Kon”].

⁴⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(d).

E. Otros instrumentos internacionales

19. La CIDH y la Corte Interamericana, en su elaboración del derecho de propiedad indígena, consideran relevante e importante la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁴⁶. A partir de su adopción por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2007, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha comenzado a jugar un papel similar al del Convenio No. 169 como guía para la adopción e implementación de normas y políticas públicas en los países del sistema interamericano. Sus disposiciones, en conjunción con la jurisprudencia del sistema, constituyen un *corpus iuris* aplicable en relación con los derechos de los pueblos indígenas, y específicamente en relación con el reconocimiento y protección del derecho de propiedad comunal. La CIDH ha valorado positivamente, como avance legislativo, la incorporación legal en el ordenamiento jurídico interno de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y ha llamado a los Estados a remitir información sobre su implementación⁴⁷. La Corte Interamericana ha recurrido a sus disposiciones para discernir el alcance de derechos específicos⁴⁸.

20. También han recurrido los órganos interamericanos a las interpretaciones efectuadas por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, cuyo mandato, establecido en 2001⁴⁹, supuso un fuerte impulso para el derecho de propiedad colectiva indígena, en el marco de los procedimientos especiales de las Naciones Unidas⁵⁰. El Relator Especial ha promovido activamente los derechos territoriales indígenas a través de comunicaciones a los Estados, informes sobre las visitas a países e informes temáticos.

21. Otros mecanismos de Naciones Unidas con un mandato específico en relación con los derechos de los pueblos indígenas han contribuido también a la discusión internacional en torno al derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios, y recursos naturales. Cabe mencionar los informes temáticos del extinto Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas⁵¹, así como los diversos informes presentados anualmente por los miembros y la Secretaría del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas⁵².

22. Finalmente, los derechos de propiedad indígena forman parte del elenco de derechos recogidos en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La CIDH aprobó en febrero de 1997, en su 95º período ordinario de sesiones, el documento titulado “Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas”⁵³. La declaración propuesta por la Comisión fue sometida a una Reunión

⁴⁶ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de la resolución A/61/295, 61º período de sesiones (13 de septiembre de 2007).

⁴⁷ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 134.

⁴⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 131.

⁴⁹ Resolución 2001/57 de la Comisión de Derechos Humanos: “Los derechos humanos y las cuestiones indígenas” (24 de abril de 2001).

⁵⁰ Resolución 6/12 del Consejo de Derechos Humanos: “Los derechos humanos y los pueblos indígenas: mandato del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas” (28 de septiembre de 2007).

⁵¹ Véase, e.g. Los pueblos indígenas y su relación con la tierra: Informe final preparado por la Relatora Especial del, Sra. Erica-Irene Daes, E/CN.4/Sub.2/2001/21 (11 de junio de 2001); La soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales: Informe final de la Relatora Especial, Sra. Erica-Irene Daes, E/CN.4/Sub.2/2004/30 (13 de julio de 2004). *Legal commentary on the concept of free, prior and informed consent: Expanded working paper submitted by Ms. Antoanella-Julia Motoc and the Tebtebba Foundation offering guidelines to govern the practice of implementation of the principle of free, prior and informed consent of indigenous peoples in relation to development affecting their lands and natural resources*, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2005/WP.1 (14 de julio de 2005).

⁵² Véase, e.g. Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, E/C.19/2005/3 (17 de febrero de 2005).

⁵³ Propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 1997, en su 133ª sesión, 95º período ordinario de sesiones, CP/doc.2878/97 corr. 1.

de Expertos Gubernamentales celebrada en la OEA en febrero de 1999, que decidió abrir un proceso de negociación para la búsqueda de consensos con la participación amplia de los pueblos indígenas⁵⁴. En 2006, el Grupo de Trabajo abrió una fase final de “revisión” del texto del proyecto de Declaración⁵⁵, y actualmente se desarrollan, en esta fase, las negociaciones sobre su contenido. Si bien las disposiciones del proyecto de Declaración Americana relativas a los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos naturales se encuentran todavía pendientes de aprobación final⁵⁶, tanto la CIDH como miembros individuales de la Corte Interamericana han hecho uso de estas disposiciones como manifestación del consenso normativo emergente en torno al contenido de dichos derechos en el marco del sistema interamericano de derechos humanos⁵⁷.

F. Legislación nacional

23. La CIDH y la Corte han recurrido a los desarrollos constitucionales y legislativos de países específicos, porque “el derecho de propiedad consagrado en la Convención Americana no puede interpretarse aisladamente, sino que debe hacerse tomando en cuenta el conjunto del sistema jurídico en el que opera, considerando tanto el derecho nacional como el internacional, en virtud del artículo 29 de la Convención”⁵⁸. La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el “Artículo 29.b de la Convención (...) prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado”⁵⁹. En consecuencia, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales⁶⁰.

III. DEFINICIONES

A. Pueblos indígenas; pueblos tribales

24. Además del catálogo pleno de los derechos nacional e internacionalmente reconocidos a todos los individuos⁶¹, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece una serie de derechos individuales y

⁵⁴ Resolución de la Asamblea General de la OEA AG/RES. 1610 (XXIX-O/99): “Propuesta de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas” (7 de junio de 1999).

⁵⁵ Metodología para la pronta conclusión de las negociaciones para la búsqueda de consensos del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.246/06 rev. 7 (27 de noviembre de 2006).

⁵⁶ En el momento de la redacción del presente informe, los artículos del proyecto de Declaración Americana relativos a los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos naturales se encuentran todavía pendientes de aprobación. Véase más información en: http://www.oas.org/dil/esp/indigenas_Elaboracion_del_Proyecto_de_Declaracion.htm.

⁵⁷ Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastzingni, 31 de agosto de 2001, párr. 8; CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 129; CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 118.

⁵⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(a).

⁵⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 92.

⁶⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 92.

⁶¹ En este sentido, el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que “[l]os 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.” Igualmente, el artículo 3.1 del Convenio 169 de la OIT establece que “[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.”

colectivos específicos para los pueblos indígenas y sus miembros.⁶² Adicionalmente, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, la categoría “pueblos indígenas” se encuentra diferenciada de otras categorías como “comunidades campesinas”⁶³, o “minorías”. Por esta razón, es necesario identificar los criterios bajo los cuales se puede designar como indígena a un determinado grupo humano.

Pueblos indígenas

25. No existe una definición precisa de “pueblos indígenas” en el derecho internacional, y la posición prevaleciente indica que dicha definición no es necesaria para efectos de proteger sus derechos humanos⁶⁴. Dada la inmensa diversidad de los pueblos indígenas de las Américas y del resto del mundo, una definición estricta y cerrada siempre correrá el riesgo de ser demasiado amplia o demasiado restrictiva. El derecho internacional sí proporciona algunos criterios útiles para determinar cuándo un determinado grupo humano se puede considerar como “pueblo indígena”. Esta determinación es de importancia crítica para el derecho internacional.

26. Si bien ni los instrumentos interamericanos de derechos humanos, ni la jurisprudencia de los órganos interamericanos de protección, han determinado con exactitud los criterios para constituir un “pueblo indígena”, se han consagrado criterios relevantes en otros instrumentos internacionales, tales como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y otros⁶⁵.

27. El artículo 1.1.(b) del Convenio 169 de la OIT dispone que dicho tratado se aplicará

a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

28. El artículo 1.2 del mismo Convenio establece que “[l]a 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”.

29. En la Guía de Aplicación del Convenio No. 169, la OIT explica que los elementos que definen a un pueblo indígena son tanto objetivos como subjetivos; los elementos objetivos incluyen: (i) la continuidad histórica, v.g. se trata de sociedades que descenden de los grupos anteriores a la conquista o colonización; (ii) la conexión territorial, en el sentido de que sus antepasados habitaban el país o la región; y (iii) instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas y específicas, que son propias y se retienen en todo o en parte. El elemento subjetivo corresponde a la auto-identificación colectiva en tanto pueblo indígena⁶⁶.

⁶² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 96.

⁶³ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 216.

⁶⁴ OIT, “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT”. Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, pág. 9.

⁶⁵ Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo – Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas. Febrero 2008, pág. 8 y ss. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/UNDG-Directrices_pueblos_indigenas.pdf

⁶⁶ Según se establece en el artículo 1.2 del Convenio 169, el elemento subjetivo es un criterio fundamental para la clasificación de un grupo como indígena. El Convenio combina ambos grupos de elementos para llegar a una determinación en casos concretos. OIT, “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT”. Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, pág. 9.

30. Otras instancias internacionales han aplicado criterios similares. Un estudio del Grupo de Trabajo de la ONU sobre poblaciones indígenas concluyó que los factores relevantes para comprender el concepto de “indígena” incluyen: (i) prioridad en el tiempo, con respecto a la ocupación y uso de un territorio específico; (ii) la perpetuación voluntaria de la especificidad cultural, que puede incluir los aspectos de lenguaje, organización social, religión y valores espirituales, modos de producción, formas e instituciones jurídicas; (iii) la auto-identificación, así como el reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, en tanto una colectividad diferenciada; y (iv) una experiencia de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación, ya sea que estas condiciones persistan o no. Estos factores, advierte el estudio, no constituyen ni pueden constituir una definición inclusiva o comprehensiva; son, más bien, factores que pueden estar presentes en mayor o menor grado en distintas regiones y contextos nacionales y locales, por lo cual pueden proveer guías generales para la adopción de decisiones razonables en la práctica⁶⁷. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a su vez, opta por no definir a los pueblos indígenas beneficiarios de sus disposiciones; no obstante, en su artículo 33.1 establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”.

31. Teniendo en cuenta el Convenio No. 169, la CIDH también ha resaltado que el “criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos”⁶⁸. En ese sentido, en cuanto a la auto-identificación individual, la CIDH ha destacado como un avance positivo el que en el censo poblacional de Bolivia de 2001 se hubiera incluido el criterio de autoidentificación para establecer los porcentajes de población indígena de más de 15 años de edad en el país⁶⁹. En cuanto a la autoidentificación colectiva, para la Corte Interamericana la identificación de cada comunidad indígena “es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía”⁷⁰, por lo cual corresponde a la comunidad correspondiente identificar su propio nombre, composición y pertenencia étnica, sin que el Estado u otros organismos externos lo hagan o lo controviertan: “la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma como ésta se auto-identifique”⁷¹.

Pueblos tribales

32. Un pueblo tribal es “un pueblo que no es indígena a la región [que habita] pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones”⁷². Esta definición concuerda con lo establecido en el artículo 1.1.(a) del Convenio 169 de la OIT.

33. Al igual que con los pueblos indígenas, la determinación de cuándo un grupo en particular se puede considerar como “tribal” depende de una combinación de factores objetivos y subjetivos. Según ha explicado la OIT, los elementos objetivos de los pueblos tribales incluyen (i) una cultura, organización social, condiciones económicas y forma de vida distintos a los de otros segmentos de la población nacional, por ejemplo

⁶⁷ ONU – Consejo Económico y Social – Comisión de Derechos Humanos – Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías – Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas: “Working Paper by the Chairperson-Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, on the concept of ‘indigenous people’”. Documento ONU E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2, 10 de junio de 1996, párrs. 69-70.

⁶⁸ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 216.

⁶⁹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 217.

⁷⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37.

⁷¹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37.

⁷² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 79.

en sus formas de sustento, lengua, etc.; y (ii) tradiciones y costumbres propias, y/o un reconocimiento jurídico especial. El elemento subjetivo consiste en la identificación propia de estos grupos y de sus miembros como tribales. Así, un elemento fundamental para la determinación de un pueblo tribal es la auto-identificación colectiva e individual en tanto tal. El criterio fundamental de auto-identificación, según el artículo 1.2 del Convenio 169 de la OIT, es igualmente aplicable a los pueblos tribales⁷³.

34. Los pueblos tribales y sus miembros son titulares de los mismos derechos que los pueblos indígenas y sus miembros. Para la CIDH, “el derecho internacional de los derechos humanos le impone al Estado la obligación de adoptar medidas especiales para garantizar el reconocimiento de los derechos de los pueblos tribales, incluso el derecho a la posesión colectiva de la propiedad”⁷⁴. La jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación con el derecho de propiedad colectiva se aplica no sólo en relación con los pueblos indígenas, sino también en relación con los pueblos tribales, que mantienen sus formas de vida tradicionales basadas en un vínculo especial con sus tierras y territorios. Así, en los casos *Aleboetoe*⁷⁵, *Comunidad Moiwana*⁷⁶, y *Saramaka*, las víctimas pertenecían a diversas comunidades o pueblos que forman parte de la población *Maroon* de Surinam, descendientes de esclavos autoemancipados que se asentaron en sus territorios desde el período colonial, y que por tanto no se consideran, en sentido estricto, “indígenas”. La Corte consideró que los *Maroon* constituyen pueblos y comunidades “tribales”.⁷⁷

La relevancia de la Historia para la identificación de los pueblos indígenas y tribales

35. Un elemento clave para la determinación de cuándo un determinado grupo se puede considerar como indígena o tribal es la continuidad histórica de su presencia en un determinado territorio, y –para el caso de los pueblos indígenas– su vinculación ancestral con las sociedades que preexistían a un período de colonización o conquista. Ello no implica, sin embargo, que los pueblos indígenas o tribales sean sociedades estáticas que permanecen idénticas a sus antecesores. Por el contrario, en tanto colectividades humanas, los pueblos indígenas y tribales tienen su propia trayectoria social, que se adapta al cambio de los tiempos, manteniendo en todo o en parte el legado cultural de sus ancestros. Las culturas indígenas evolucionan con el tiempo⁷⁸. Las comunidades indígenas del presente son *descendientes* de los habitantes de la América precolombina; en el transcurso de los siglos han atravesado por historias particulares que han conformado sus estructuras sociales distintivas, su espiritualidad y sus prácticas rituales, su lengua, su arte, su folklore, su memoria y su identidad – en suma, su cultura. Con base en esa historia individual y dinámica es que se construye la relación de cada pueblo y comunidad

⁷³ OIT, “Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica - Una Guía sobre el Convenio No. 169 de la OIT”. Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169), Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, 2009, pág. 9.

⁷⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo Saramaka v. Surinam. Referidos en: Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 78.

⁷⁵ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones* (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15.

⁷⁶ Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124 (2005).

⁷⁷ De la misma forma, la CIDH ha considerado la situación del pueblo Garífuna de América Central y el Caribe desde la perspectiva de los estándares aplicables a los pueblos indígenas.

⁷⁸ Como cualquier sociedad humana, los pueblos indígenas –y las comunidades que les conforman– tienen una historia propia. Son grupos humanos dinámicos, que se reconfiguran a lo largo del tiempo con base en los rasgos culturales que les caracterizan. En efecto, la cultura de los pueblos indígenas y tribales se adapta continuamente a los cambios históricos; los pueblos indígenas y tribales desarrollan su identidad cultural a lo largo del tiempo. En este sentido, la CIDH ha reconocido, por ejemplo, que en Guatemala los pueblos indígenas, pese a la discriminación étnica a la que históricamente han estado sujetos, “mantienen en todas las regiones, una actividad y organización social intensa y una cultura rica y en continua adaptación a las exigencias de los cambios históricos defendiendo y desarrollando su identidad cultural” [CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 4.].

indígena con su territorio, relación de la que surge su subsistencia física y cultural, y a la cual el derecho internacional ha otorgado un nivel privilegiado de protección⁷⁹.

36. La historia de los pueblos indígenas y sus adaptaciones culturales a lo largo del tiempo, en tanto elementos constitutivos de su configuración estructural contemporánea, son consistentes con la preservación de una relación fundamental con su territorio, protegida por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el caso de la comunidad Yakye Axa v. Paraguay, la Corte Interamericana describió como sigue la historia de la comunidad afectada:

...es necesario considerar que las víctimas del presente caso poseen hasta hoy conciencia de una historia exclusiva común; son la expresión sedentarizada de una de las bandas del pueblo indígena de los Chanawatsan, de la familia lingüística de los Lengua-Maskoy, que tenían un modo de ocupación tradicional de cazadores-recolectores (...). La posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía. Dentro del proceso de sedentarización, la Comunidad Yakye Axa adoptó una identidad propia relacionada con un espacio geográfico determinado física y culturalmente, que corresponde a una parte específica de lo que fue el vasto territorio Chanawatsan⁸⁰.

37. También es fundamental comprender que la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales es compartida por sus miembros, pero es inevitable que algunos miembros de cada pueblo vivan con menos apego a las tradiciones culturales correspondientes que otros. Este hecho no puede llevar a la conclusión de que los pueblos indígenas o tribales pierdan su identidad o los derechos que les confiere el derecho internacional. Según lo explicó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo Saramaka v. Surinam: “El hecho de que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad”⁸¹. En la medida en que continúen preservando y viviendo sus propias tradiciones culturales, los pueblos indígenas y tribales y sus miembros continuarán siendo titulares de los derechos individuales y colectivos que les reconoce el sistema interamericano.

38. Asimismo, las comunidades indígenas pueden estar compuestas por personas y familias que pertenecen a más de un grupo étnico, pero que se consideran y se identifican a sí mismas como una sola comunidad. Esta composición multiétnica de algunas comunidades indígenas, que responde a su posición de sujetos históricos, es compatible con la protección y el ejercicio del catálogo pleno de sus derechos bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸².

B. Tierras y territorios

39. Los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros se extienden sobre la superficie terrestre, y sobre los recursos naturales que están sobre dicha superficie y en el subsuelo –con

⁷⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad Xákmok-Kásek v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 35.

⁸⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 216. En el mismo sentido, ver: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 37-43.

⁸¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 164.

⁸² Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 39-43. En este caso, la comunidad peticionaria estaba compuesta principalmente por miembros de dos grupos étnicos distintos: los Enxet-Sur y los Sanapaná.

la debida consideración por las especificidades de los recursos hídricos y del subsuelo que se explican en el Capítulo VIII-. Integralmente, las tierras y los recursos naturales que en ellas se contienen conforman la noción jurídica de “territorio”, tal como lo ha confirmado la Corte Interamericana⁸³. El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 13.2, dispone en términos similares que “la utilización del término ‘tierras’ (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.

40. La CIDH ha valorado positivamente la incorporación legislativa de “un concepto amplio de tierra y territorios indígenas, incluyendo dentro de esta última categoría, no solamente los espacios ocupados físicamente, sino también aquellos que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia, tales como las vías de acceso”⁸⁴, por considerar que “esta visión es acorde con la realidad cultural de los pueblos indígenas y su relación especial con la tierra y el territorio, así como los recursos naturales y el medio ambiente en general”⁸⁵. La ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena no se restringe al núcleo de sus casas de habitación; “por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural”⁸⁶. En esta misma medida, la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios no se limita a las aldeas o asentamientos específicos; el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas y tribales “va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines”⁸⁷; los derechos de los pueblos indígenas y tribales abarcan el territorio como un todo⁸⁸.

C. Recursos naturales

41. Los recursos naturales son sustancias que existen naturalmente en la Tierra. Los recursos naturales son valiosos para la manufactura de productos, la satisfacción de necesidades o comodidades humanas, y la provisión de servicios ecosistémicos que mantienen la salud de la biosfera. Los recursos naturales incluyen el aire, la tierra, el agua, el gas natural, el carbón, el petróleo e hidrocarburos, los minerales, la madera, el humus, la fauna, la flora, los bosques y la vida silvestre. Los recursos naturales renovables son aquellos que se reproducen o renuevan, e incluyen la vida animal, las plantas, los árboles, el agua y el viento. Los recursos no renovables son irremplazables una vez han sido extraídos del agua o de la tierra, e incluyen el oro, la plata, los combustibles fósiles, los diamantes, el gas natural, el cobre y otros minerales.

⁸³ Para la Corte Interamericana, el término “territorio” se refiere a la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, nota al pie No. 63.

⁸⁴ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

⁸⁵ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

⁸⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h).

⁸⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 129.

⁸⁸ La Corte Interamericana ha explicado en este sentido que “...el alcance del ‘respeto’ al derecho al territorio de los miembros [de un pueblo indígena o tribal] [no se limita] a, únicamente, sus ‘aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas’. Dicha limitación no tiene en cuenta la relación que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con el territorio en su conjunto y no sólo con sus aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 114].

IV. OBLIGACIONES ESTATALES FRENTE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES Y SUS MIEMBROS

A. Respetar y garantizar los derechos

42. El deber de los Estados miembros de la OEA de promover y proteger los derechos humanos emana de las obligaciones de derechos humanos recogidas en la Carta de la OEA. Adicionalmente, la Convención Americana y la Declaración Americana establecen una serie de obligaciones de los Estados de promover y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Los artículos 1.1 y 2 de la Convención exigen explícitamente a los Estados partes “respetar” y “garantizar” el “libre y pleno ejercicio” de los derechos allí reconocidos, inclusive mediante la adopción de “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”.

43. El artículo 2 de la Convención Americana impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a los estándares de la Convención, para asegurar el goce efectivo de los derechos que ésta consagra. La obligación de adaptar la legislación interna a la Convención Americana bajo el artículo 2 es, por su propia naturaleza, una obligación de resultado⁸⁹. Los Estados deben, por ende, revisar sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que los derechos territoriales de los pueblos y personas indígenas y tribales sean definidos y determinados de conformidad con los derechos establecidos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos⁹⁰. Como corolario, los Estados están obligados a abstenerse de adoptar medidas legislativas o administrativas de carácter regresivo que puedan afectar el disfrute de los derechos territoriales de los pueblos indígenas⁹¹.

44. La CIDH ha destacado como una buena práctica el que los Estados adopten y promulguen normas en su derecho interno que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros⁹², pero la legislación jurídicamente favorable “por sí sola no puede garantizar los derechos de estos pueblos”⁹³. Los Estados deben dar una implementación práctica efectiva a las normas constitucionales, legales y reglamentarias de su derecho interno que consagran derechos de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros, para así asegurar el goce real y efectivo de tales derechos⁹⁴. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*)⁹⁵. La existencia de un marco jurídico favorable “no es

⁸⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 100. Corte IDH. *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo 2005. Serie C No. 123, párr. 93.

⁹⁰ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 173, Recomendaciones 1 y 2.

⁹¹ En caso de adoptar disposiciones regresivas, los Estados están en la obligación de dejarlas sin efecto o abstenerse de aplicarlas. CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párrs. 49, 50 – Recomendación 4.

⁹² La CIDH ha valorado positivamente la consagración de disposiciones normativas sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pero al mismo tiempo ha llamado enérgicamente a los Estados a remitir información sobre su implementación. Ver, entre otros: CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1052-1061. CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 218, 219. CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 134, y nota al pie No. 147.

⁹³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(b).

⁹⁴ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1062. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 220, 297 - Recomendación 4. CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párrs. 134, 149.

⁹⁵ Que las disposiciones de derecho interno sean “efectivas” significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención realmente sea cumplido. [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 100.]

suficiente para la debida protección de sus derechos si no está acompañada de políticas y acciones estatales que velen por la aplicación y cumplimiento efectivo de las normas a las que el propio Estado soberanamente se ha obligado⁹⁶. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido igualmente que los gobiernos deben asegurar “la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁹⁷. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que las normas de derecho interno sean implementadas y aplicadas en la práctica⁹⁸, específicamente en relación con sus derechos territoriales⁹⁹.

...continuación

Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 101. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 110].

⁹⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakyé Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(b). Ver también: CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 36. CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser.L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 28.

⁹⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 167. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142.

⁹⁸ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1062. Sólo la implementación sostenida de los avances legales y constitucionales pertinentes para la vigencia de los derechos de los pueblos indígenas y tribales puede marcar un avance en su situación real; refiriéndose al sistema jurídico guatemalteco, la CIDH ha sostenido que “estas normas fundamentales encierran principios que pueden ser desarrollados por vía legislativa, y que de ser puestos en práctica de manera sostenida podrían significar un avance importante para la situación de los indígenas” [CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 35.]. En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que “la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención, 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 humanos” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 167. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 142]. El Relator Especial de la ONU también se ha pronunciado sobre la falta de aplicación de las normas jurídicas que consagran los derechos de los pueblos indígenas, describiéndola como una “brecha de implementación entre los avances realizados por numerosos países en sus legislaciones nacionales en que se reconoce a los pueblos indígenas y sus derechos y las realidades cotidianas en las que se encuentran numerosos problemas para el adecuado cumplimiento de estas medidas legislativas”. ONU – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU E/CN.4/2006/78, Resumen. El Relator Especial ha explicado que los obstáculos para la implementación incluyen: (i) la inconsistencia entre los estándares y principios internacionales y la legislación interna, la falta de incorporación de dichos estándares al derecho interno, o su desconocimiento por los jueces y funcionarios públicos; (ii) la inconsistencia entre leyes sectoriales, o la falta de aplicación de la legislación sectorial existente; (iii) la estructura burocrática o rígida de la administración pública, y la falta de mecanismos de seguimiento a la implementación de las leyes; (iv) la interpretación divergente de los estándares legales por distintas autoridades estatales; o (v) el bloqueo de las disposiciones constitucionales protectivas a través de estándares legales y reglamentarios regresivos. ONU – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU E/CN.4/2006/78, párrs. 18, 19, 26, 33. Ver también: ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU A/HRC/4/32, 27 de febrero de 2007, párrs. 5-13.

⁹⁹ En relación con el derecho a la propiedad territorial, no es suficiente con el mero reconocimiento abstracto del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas y tribales; los Estados deben adoptar medidas concretas para hacerlo efectivo materialmente [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 141]. “El reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 143]. Para la CIDH y la Corte Interamericana, es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas consagrados en la Constitución y en las leyes mediante la adopción de las medidas legislativas y administrativas necesarias para crear mecanismos efectivos que reconozcan tales derechos en la realidad. Bajo el artículo 21, es necesario que las normas legales y constitucionales que reconocen el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a la propiedad de su territorio ancestral se traduzcan en la restitución y protección efectiva de dichos territorios [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(b). CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser.L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 50, Recomendación 1]. Aunque estén consagrados formalmente los derechos territoriales y otros de los pueblos indígenas y tribales, el que los Estados no tomen las medidas necesarias para reconocer y garantizar dichos derechos genera situaciones de incertidumbre entre los miembros de sus comunidades [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 170]. El Relator Especial de la ONU ha denunciado la falta de implementación de la legislación que protege los derechos territoriales de los pueblos indígenas como parte de la tendencia actual hacia la desposesión territorial, así: “Sigue la tendencia hacia la disminución de los

Continúa...

45. En forma similar, la ratificación de tratados internacionales o la aprobación de instrumentos internacionales que protegen los derechos de los pueblos indígenas y tribales son a menudo insuficientes para garantizar el goce efectivo de los derechos que en ellos se consagran¹⁰⁰. La CIDH ha reaccionado positivamente a la aceptación del Convenio 169 de la OIT por los Estados miembros de la OEA¹⁰¹, y ha enfatizado que desde que los Estados miembros se hacen partes del Convenio, se obligan a “adoptar medidas especiales para garantizar a sus pueblos indígenas el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin restricciones, así como incluir medidas que promuevan la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones”¹⁰². También ha explicado la CIDH que los Estados deben aplicar mecanismos adecuados de control y seguimiento para monitorear el desempeño de las autoridades estatales y asegurar, así, el disfrute efectivo de los derechos y garantías que se comprometieron a respetar al ratificar el Convenio 169¹⁰³. La falta de reglamentación no es excusa para no cumplir con la aplicación del Convenio 169¹⁰⁴.

46. Aplicando estas reglas, en el caso de la comunidad Awas Tingni la Corte Interamericana expresó que “es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta”¹⁰⁵. En el caso de la comunidad Sawhoyamaya v. Paraguay, la Corte Interamericana explicó que “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de dicho derecho carece prácticamente de sentido si no se ha delimitado físicamente y entregado las tierras por falta de

...continuación

recursos naturales de los pueblos indígenas, principalmente la posesión de sus tierras. A pesar de que numerosos países han adoptado en el transcurso de los últimos años diversas leyes en las que se reconoce la propiedad colectiva e inalienable de las tierras de las comunidades indígenas, los procesos de titulación han sido lentos y complicados y en muchos casos los títulos otorgados a las comunidades no se respetan en la práctica. Por el contrario, la tendencia hacia la privatización de estas tierras tradicionales va en aumento. Se dice que este proceso beneficia a los propietarios indígenas, en la medida en que proporciona certeza jurídica. Sin embargo, el Relator Especial ha podido observar que, a la larga, las comunidades indígenas tienden a perder sus tierras y territorios tradicionales a favor de diversos intereses económicos privados ya sea de empresas o de invasores y colonos individuales que han logrado asentarse en sus áreas tradicionales indígenas.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU A/HRC/4/32, 27 de febrero de 2007, párr. 14.

¹⁰⁰ El Relator Especial de la ONU ha señalado la inconsistencia entre las normas internacionales en materia de derechos humanos indígenas y la legislación interna de los Estados como uno de los obstáculos para la implementación de las disposiciones jurídicas que protegen a los pueblos indígenas: “Se ha señalado que en muchos países existe una brecha entre las normas y principios internacionales en materia de derechos humanos indígenas y la legislación doméstica. Las normas internacionales no siempre pasan automáticamente a formar parte de la legislación nacional, aun cuando hayan sido ratificadas. En ocasiones son ignoradas por funcionarios públicos así como en la jurisprudencia de los tribunales.” ONU – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU E/CN.4/2006/78, párr. 18.

¹⁰¹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 218.

¹⁰² CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 13. Así, por ejemplo, en su *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*, la CIDH recordó que “al ratificar tal instrumento, el Estado peruano se comprometió a adoptar medidas especiales para garantizar a sus pueblos indígenas el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin restricciones, así como realizar esfuerzos para mejorar las condiciones de vida, participación y desarrollo en el marco del respeto de sus valores culturales y religiosos” [CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 7].

¹⁰³ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 39 – Recomendación 3.

¹⁰⁴ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 255.

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 138.

medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo de tal derecho por parte de los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa”¹⁰⁶.

47. La CIDH ha valorado igualmente el establecimiento de políticas públicas y planes de acción gubernamental para el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, expresando que “espera que estas iniciativas contribuyan a la demarcación y titulación de tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas, y que sus resultados sean cuantificables en el corto plazo”¹⁰⁷. Asimismo, la CIDH ha resaltado en tanto avance el que se realicen esfuerzos “para priorizar la creación de políticas públicas a favor de los pueblos indígenas (...) a través de la creación de Ministerios, Viceministerios y entidades específicas vinculadas directamente con sus necesidades”¹⁰⁸, pero ha recordado que la institucionalidad estatal debe proveer “una respuesta efectiva para el ejercicio, en pie de igualdad, de sus derechos humanos, particularmente los derechos económicos, sociales y culturales”¹⁰⁹.

B. Obligaciones específicas frente a los pueblos indígenas y tribales

48. Cada Estado debe asegurar que los miembros de los pueblos indígenas y tribales gocen efectivamente de todos los derechos humanos, en pie de igualdad con el resto de la población¹¹⁰. El artículo 1.1 de la Convención Americana dispone que el Estado está obligado a respetar y garantizar “a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”¹¹¹. El incumplimiento de esa obligación por la acción u omisión de cualquier autoridad pública puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado¹¹².

49. Esta obligación general del Estado adquiere un contenido adicional en el caso de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros. La CIDH ha reconocido que los Estados deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros¹¹³. La necesidad de tal protección especial surge de la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos¹¹⁴. Esta obligación estatal

¹⁰⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 143.

¹⁰⁷ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 149.

¹⁰⁸ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 221.

¹⁰⁹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 223. El Relator Especial de la ONU ha llamado a la coordinación de las acciones emprendidas por las distintas autoridades estatales responsables de proteger los derechos indígenas: “Parte [de la brecha de la implementación] es la ausencia de una política coordinada y sistemática, con la participación de los pueblos indígenas, que de manera transversal involucre a los diferentes ministerios y órganos del Estado relacionados con cuestiones indígenas tales como ministerios de agricultura, energía, minas y recursos naturales, educación y salud, entre otros, para garantizar los derechos de los pueblos indígenas. No es suficiente la existencia de comisiones de derechos humanos o de ombudsman si los ministerios que tienen responsabilidades sobre áreas sensibles para los pueblos indígenas no actúan de manera coordinada.” ONU – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU E/CN.4/2006/78, párr. 86.

¹¹⁰ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1072.

¹¹¹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 154.

¹¹² Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 154.

¹¹³ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1072. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 169

¹¹⁴ CIDH, *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010*. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010. Parr. 26, Recomendación No. 11.

positiva de adoptar medidas especiales se acentúa mayormente cuando se trata de los niños y niñas o de las mujeres indígenas, puesto que su nivel de vulnerabilidad es aún mayor¹¹⁵.

50. El deber de los Estados de otorgar una protección especial a los pueblos indígenas y tribales ha sido resaltado por la CIDH desde sus primeras decisiones. En su Resolución de 1972 sobre la “Protección especial de las poblaciones indígenas. Medidas para combatir el racismo y la discriminación racial”, la CIDH ya había expresado que “por razones históricas y por principios morales y humanitarios, la protección especial de las poblaciones indígenas constituye un compromiso sagrado de los Estados”¹¹⁶. Para la CIDH, “este concepto de protección especial ha sido desde entonces considerado en numerosos países y en informes individuales aprobados por la Comisión y (...) ha sido reconocido y aplicado en el contexto de numerosos derechos y libertades enmarcados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluidos el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la protección judicial y a un juicio imparcial y el derecho a la propiedad”¹¹⁷. En tal sentido, la CIDH ha explicado que un elemento central a la base de las normas y principios relevantes de derecho internacional “es el reconocimiento de que la garantía del pleno y efectivo goce de los derechos humanos por los pueblos indígenas exigen considerar su situación y experiencia históricas, culturales, sociales y económicas. En la mayoría de los casos, esto ha incluido la identificación de la necesidad de que los Estados apliquen medidas especiales para [compensar] la explotación y discriminación a que estas sociedades han sido sujetas a manos de los no indígenas”¹¹⁸. Al decidir sobre las quejas presentadas contra los Estados, la CIDH ha dado por ende “debida consideración a las normas y principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los intereses individuales y colectivos de los pueblos indígenas, incluida la consideración de toda medida especial que pueda ser adecuada y necesaria para dar debido efecto a estos derechos e intereses”¹¹⁹.

51. La obligación de adoptar medidas especiales y específicas de protección es inherente al Convenio 169 de la OIT; la CIDH ha resaltado que sus Estados Partes deben “adoptar medidas especiales para garantizar a sus pueblos indígenas el goce efectivo de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin restricciones, así como incluir medidas que promuevan la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones”¹²⁰. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en forma similar, ha sostenido con base en el artículo 1.1 de la Convención Americana¹²¹, que “los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su

¹¹⁵ CIDH, *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010*. Doc. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 68, 3 de junio de 2010. Párr. 26, Recomendación No. 11; párr. 87.

¹¹⁶ Citada en: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 126. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 96.

¹¹⁷ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 126.

¹¹⁸ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 125. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 95.

¹¹⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 98.

¹²⁰ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 13.

¹²¹ Según ha explicado sobre este mismo punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado (...). De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre [cf. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 108, 110. Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 71], como extrema pobreza o marginación y niñez”. [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 154].

supervivencia física y cultural”¹²². Otras entidades internacionales¹²³ también han establecido que los miembros de los pueblos indígenas y tribales requieren medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos¹²⁴.

52. Como se verá, esta obligación incluye el mandato según el cual los Estados deben tomar medidas especiales efectivas para asegurar los derechos de propiedad de las comunidades indígenas sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales¹²⁵; en consecuencia, el deber estatal de otorgar protección especial a los pueblos indígenas se aplica en relación con el derecho a la propiedad¹²⁶. Según ha establecido de forma meridiana la Corte Interamericana, la “protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente”¹²⁷.

53. Tales medidas especiales no constituyen un acto discriminatorio contra el resto de la población¹²⁸, porque “[e]s un principio establecido en el derecho internacional que el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida (...). La legislación que reconoce dichas diferencias no es, por lo tanto, necesariamente discriminatoria. En el contexto de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ya ha expresado que es necesario la adopción de medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres”¹²⁹.

54. La forma de vida indígena, que es única, ha de tomarse en cuenta por el Estado al adoptar medidas especiales tendientes a proteger sus derechos humanos¹³⁰; “en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias,

¹²² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 85.

¹²³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial - Recomendación general N° 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248 (1997), párr. 5. Corte Europea de Derechos Humanos, caso Connors v. Reino Unido, 27 de mayo de 2004, párr. 84.

¹²⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 85.

¹²⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(e).

¹²⁶ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 126.

¹²⁷ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91.

¹²⁸ Cfr. Corte IDH, Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, párrs. 57-60; Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 55.

¹²⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 103.

¹³⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163. Además de adoptar medidas especiales para garantizar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros, los Estados deben asegurarse de interpretar y cumplir sus obligaciones internacionales con la debida consideración por la especificidad sociocultural de estas poblaciones. Los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obligan a los Estados a garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, incluidos los miembros de comunidades indígenas; “sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 59].

sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”¹³¹. Esta obligación es aplicable tanto en relación con la implementación del derecho interno, como con la implementación de los instrumentos interamericanos de derechos humanos¹³². Este deber de especificidad también conlleva que las medidas estatales orientadas a proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas y promover su inclusión social deban partir de diagnósticos completos sobre su situación de derechos humanos en tanto grupos históricamente excluidos¹³³, teniendo en cuenta que “la complejidad del asunto no es excusa para que el Estado no cumpla con sus obligaciones”¹³⁴.

V. DERECHOS DE PROPIEDAD INDÍGENAS Y TRIBALES: CONSIDERACIONES GENERALES

A. La relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios

55. La relación única entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios ha sido ampliamente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana protegen esta vinculación estrecha que guardan con las tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales¹³⁵, vinculación de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales¹³⁶. Según han reiterado la CIDH y la Corte Interamericana, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto “amerita medidas especiales de protección”¹³⁷. La Corte Interamericana ha insistido en que “los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica”¹³⁸. Para la CIDH, la relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios significa

¹³¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63.

¹³² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51.

¹³³ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 229.

¹³⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(l).

¹³⁵ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121. Esta relación única con el territorio tradicional “puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131]. Cualquiera de estas modalidades está amparada por el derecho a la propiedad protegido por los instrumentos interamericanos de derechos humanos.

¹³⁶ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054.

¹³⁷ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

¹³⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91. La Corte Interamericana ha reiterado que “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica” [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149].

que “el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales”¹³⁹.

56. Dicha relación especial es fundamental tanto para la subsistencia material¹⁴⁰ como para la integridad cultural¹⁴¹ de los pueblos indígenas y tribales¹⁴². La CIDH ha sido enfática en explicar, en este sentido, que “la sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra”¹⁴³; que “la tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo”¹⁴⁴; y que “la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria”¹⁴⁵. En la misma línea, la Corte Interamericana ha señalado que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”¹⁴⁶; que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su

¹³⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 114. La Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha adoptado un criterio similar [al de la CIDH] respecto del derecho de propiedad en el contexto de los pueblos indígenas, reconociendo las formas comunales de tenencia de la tierra por los indígenas y la relación singular que los pueblos indígenas mantienen con su tierra” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 116. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79].

¹⁴⁰ La protección de la cultura de los pueblos indígenas comprende la preservación de aspectos vinculados a su organización productiva, lo cual incluye entre otras la cuestión de las tierras ancestrales y comunales [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 120]. El control de la tierra protegido por el artículo 21 “refiere a la vez a su capacidad de brindarle recursos para el sustento y al espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128].

¹⁴¹ Los conceptos de familia y de religión se conectan íntimamente con el territorio tradicional, en donde los cementerios ancestrales, los lugares de significado e importancia religiosos y los patrones de parentesco se vinculan a la ocupación y uso de sus territorios físicos [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155]. Por ello, al ser el territorio y los recursos naturales elementos integrantes de la cosmovisión, vida espiritual y forma de subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, forman parte intrínseca del derecho de las personas que los conforman a la identidad cultural [CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054].

¹⁴² La relación especial entre los pueblos indígenas o tribales y sus territorios ancestrales tiene relevancia jurídica adicional en aspectos específicos. El reconocimiento del estrecho vínculo material y cultural entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales es un factor fundamental para la determinación de derechos en casos de conflictos de propiedad con terceros, en los que los Estados deben considerar las implicaciones de los derechos territoriales de los pueblos indígenas sobre su identidad cultural y supervivencia material. La especial relación que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus territorios tradicionales ha sido también tenida en cuenta por la Corte Interamericana a la hora de determinar reparaciones en casos en los que comunidades específicas se han visto desposeídas forzosamente de sus territorios. Así, en el caso Moiwana, la Corte consideró que el desplazamiento forzoso de la comunidad había “lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente” a sus miembros, considerando este hecho relevante para el cálculo de las indemnizaciones por el daño inmaterial que el Estado debía reparar [Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 145(c)].

¹⁴³ CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 56.

¹⁴⁴ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

¹⁴⁵ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

¹⁴⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”¹⁴⁷; y que “la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”¹⁴⁸.

57. La falta de acceso a la tierra y a los recursos naturales puede producir condiciones de miseria para las comunidades indígenas afectadas, ya que la falta de posesión y acceso a sus territorios les impide el uso y disfrute de los recursos naturales que necesitan para abastecerse de los bienes necesarios para su subsistencia, desarrollar sus actividades tradicionales de cultivo, caza, pesca o recolección¹⁴⁹, acceder a los sistemas tradicionales de salud¹⁵⁰, y otras funciones socioculturales cruciales. Por lo tanto, la falta de acceso a los territorios ancestrales, y la inacción estatal al respecto, exponen a los pueblos indígenas y tribales a condiciones de vida precarias o infrahumanas en materia de acceso a alimentación, agua, vivienda digna, servicios básicos y salud¹⁵¹ y consecuentemente repercuten –entre otras- en mayores índices de mortalidad y desnutrición infantil, y mayor vulnerabilidad a enfermedades y epidemias¹⁵². En esta medida, la falta de garantía por el Estado del derecho de los pueblos indígenas y tribales a vivir en su territorio ancestral puede implicar someterlos a situaciones de desprotección extrema que conllevan violaciones del derecho a la vida¹⁵³, a la integridad personal, a la existencia digna, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación y los derechos de los niños¹⁵⁴, entre otras. Adicionalmente, el desconocimiento del derecho de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales puede afectar, por las mismas causas, otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural, el derecho colectivo a la integridad cultural, o el derecho a la supervivencia colectiva de las comunidades y sus miembros¹⁵⁵. Las graves condiciones de vida que soportan los miembros de las comunidades

¹⁴⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

¹⁴⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

¹⁴⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 164.

¹⁵⁰ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.

¹⁵¹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 257-268, 297 – Recomendación 8.

¹⁵² CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 37.

¹⁵³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(d). CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080. CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párrs. 44-48.

¹⁵⁴ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080. CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párrs. 44-48.

¹⁵⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241. Ver también: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.

indígenas que no tienen acceso a su territorio ancestral les ocasionan sufrimiento¹⁵⁶, y perjudican la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma¹⁵⁷.

B. El derecho a la propiedad territorial indígena en los instrumentos interamericanos de derechos humanos

58. Aunque ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran expresamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, los órganos del sistema interamericano de protección han interpretado que éstos derechos se encuentran amparados por el derecho a la propiedad de los artículos XXIII de la Declaración y 21 de la Convención¹⁵⁸.

59. Aplicando su interpretación evolutiva de las garantías de derechos humanos de los instrumentos interamericanos, la CIDH ha afirmado que “el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el marco de la propiedad comunal”¹⁵⁹; y que el derecho a la propiedad bajo el artículo XXIII de la Declaración Americana “debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos”¹⁶⁰.

60. La Corte Interamericana ha recordado que “los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno”¹⁶¹. En consecuencia, el derecho a la propiedad puede abarcar intereses de propiedad adicionales a aquellos que ya han sido reconocidos por los Estados o definidos por su legislación interna¹⁶². La Corte Interamericana ha resaltado en este sentido que “tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad

¹⁵⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 73-75.

¹⁵⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 73-75.

¹⁵⁸ El derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales no es un mero asunto interno de los Estados. Las normas y principios de derecho internacional sobre los pueblos indígenas incluyen consideraciones de derechos humanos relacionadas con la propiedad, el uso y la ocupación por los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales. Por estas consideraciones, no es válido que los Estados argumenten que las disputas territoriales de los pueblos indígenas se refieren únicamente a controversias internas agrarias por títulos o uso de tierras: estas disputas implican aspectos de derechos humanos internacionalmente protegidos [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 124].

¹⁵⁹ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156.

¹⁶⁰ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

¹⁶¹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 146.

¹⁶² CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 131. Los órganos del sistema interamericano han reconocido que los derechos de propiedad protegidos por el sistema no se limitan a aquellos que ya están reconocidos por los Estados o definidos por la legislación interna; el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros tiene un significado autónomo en el derecho internacional de los derechos humanos, y un fundamento autónomo en el contexto del derecho internacional. Por lo mismo, no depende de interpretaciones particulares realizadas en decisiones judiciales internas vinculadas a la posible existencia de derechos aborígenes según el sistema jurídico doméstico [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 117, 131]. En cuanto que garantía de un derecho humano amparado por las normas del sistema interamericano y otros instrumentos internacionales, el deber estatal de garantizar el derecho de propiedad comunal indígena es autónomo con respecto a las disposiciones del derecho interno, y opera aún en ausencia de un reconocimiento de este derecho en el ordenamiento jurídico doméstico de los Estados.

comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana”¹⁶³.

61. Los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios son jurídicamente equivalentes a los derechos de propiedad privada no indígena¹⁶⁴, aspecto que se deriva del deber de no discriminación establecido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶⁵. Los derechos a la igualdad ante la ley, a la igualdad de trato y a la no discriminación implican que los Estados deben establecer los mecanismos legales necesarios para aclarar y proteger el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales, al igual que se protegen los derechos de propiedad en general bajo el sistema jurídico doméstico¹⁶⁶. Los Estados violan los derechos a la igualdad ante la ley, a la igual protección de la ley y a la no discriminación cuando no otorgan a los pueblos indígenas “las protecciones necesarias para ejercer su derecho de propiedad plena y equitativamente con los demás miembros de la población”¹⁶⁷. Aplicando esta regla, en el caso de Mary y Carrie Dann, la CIDH identificó una violación del artículo II, complementaria a la violación del derecho a la propiedad (artículo XXIII), en la medida en que los hechos del caso evidenciaban que el pueblo Shoshone Occidental, al que pertenecían las co-demandantes, había sido objeto históricamente de una expropiación forzosa de sus tierras sin que se le hubieran aplicado las garantías establecidas en la Constitución de los Estados Unidos en relación con la protección frente a la privación arbitraria del derecho de propiedad¹⁶⁸.

62. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha caracterizado reiteradamente el derecho a la propiedad territorial como un derecho cuyos titulares son las personas individuales que conforman los pueblos indígenas o tribales, y cuyo ejercicio se desenvuelve en sistemas de propiedad colectiva. En forma simultánea, la CIDH ha reiterado que el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales también es un derecho colectivo, cuyo titular es el pueblo correspondiente¹⁶⁹. Esta dimensión colectiva coexiste con la dimensión

¹⁶³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 143.

¹⁶⁴ Así, cualquier distinción legal que privilegie los derechos de propiedad de terceros frente a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales es incompatible con los artículos 21 y 2 de la Convención Americana; por ejemplo, la Corte Interamericana concluyó que tal era el caso en Surinam, donde el sistema jurídico usaba el término “derechos fácticos” o “derechos de facto” para distinguir los derechos indígenas de los derechos “de jure” de los tenedores de títulos reales y otros derechos de propiedad registrables, reconocidos y emitidos por el Estado: “Esta limitación al reconocimiento del derecho de los integrantes del pueblo [indígena o tribal] para gozar plenamente del territorio que han poseído y ocupado tradicionalmente es incompatible con la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención para hacer efectivos los derechos consagrados en el artículo 21 de dicho instrumento”. [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 110].

¹⁶⁵ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 119.

¹⁶⁶ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

¹⁶⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 171.

¹⁶⁸ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrs. 142-145.

¹⁶⁹ Según la caracterización del derecho de propiedad comunal indígena avanzada por la CIDH y la Corte Interamericana, uno de los elementos fundamentales de este derecho es su titularidad comunal o colectiva. Ambos órganos han reconocido el aspecto colectivo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, “en el sentido de ser derechos que se realizan en parte o en todo a través de su garantía a grupos u organizaciones de personas” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128]. Al decidir sobre las quejas presentadas contra los Estados en el contexto de los pueblos indígenas, la CIDH ha explicado que las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre deben interpretarse y aplicarse “con debida consideración de los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 98]. En el mismo sentido, en aplicación del artículo 29 de la Convención Americana, en casos relativos a pueblos indígenas y tribales la CIDH ha afirmado que “se debe interpretar la Convención Americana incluyendo los principios sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 140(ñ)].

Continúa...

individual del derecho¹⁷⁰. Para los órganos del sistema no existe una contradicción entre la protección de las dimensiones individual y colectiva de los derechos de propiedad territorial de los pueblos indígenas y sus miembros¹⁷¹.

63. La dimensión colectiva se refiere a la “conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, cuya preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, amerita medidas especiales de protección”¹⁷². La CIDH ha explicado que los derechos y libertades indígenas frecuentemente se ejercen y gozan en forma colectiva, en el sentido de que sólo pueden ser debidamente asegurados a través de su garantía a una comunidad indígena como un todo¹⁷³. En tal medida, están protegidas

...continuación

El derecho a la propiedad territorial ha sido reconocido por la CIDH como uno de los derechos de los pueblos indígenas y tribales que tienen un aspecto colectivo [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 113]: “Los derechos de la comunidad se encuentran protegidos por la Convención Americana y por disposiciones de otras convenciones internacionales” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(c)]. El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento, la titulación y/o la devolución de sus tierras y territorios ancestrales es, así, un derecho colectivo, que se encuentra protegido bajo el derecho a la propiedad consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 244. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118]; para la CIDH, “el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el marco de la propiedad comunal” [CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156]. En la misma línea, la CIDH ha valorado positivamente, como un avance, la consagración de disposiciones constitucionales sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en particular sus derechos a las tierras y territorios, y ha llamado a los Estados a remitir información sobre su implementación [CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 134, y nota al pie No. 147].

¹⁷⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, “ha adoptado un criterio similar [al de la CIDH] respecto del derecho de propiedad en el contexto de los pueblos indígenas, reconociendo las formas comunales de tenencia de la tierra por los indígenas y la relación singular que los pueblos indígenas mantienen con su tierra” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 116. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79] – aunque, como se explicó anteriormente, la Corte Interamericana ha sostenido recurrentemente que los derechos de propiedad territorial son derechos de los miembros de los pueblos indígenas, individualmente considerados. En palabras de la Corte, “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” [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148].

¹⁷¹ Es precisamente por la dimensión colectiva del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales, que los órganos del sistema interamericano han reconocido que los pueblos indígenas tienen una relación particular con las tierras y los recursos que tradicionalmente han ocupado y usado, en virtud de la cual dichas tierras y recursos se consideran de propiedad y goce de las comunidades indígenas en su conjunto [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 114. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79]; el reconocimiento del aspecto colectivo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales “se ha extendido al reconocimiento de la existencia de una conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128].

¹⁷² CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

¹⁷³ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 113. CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128. CIDH, Resolución No. 12/85, Caso 7615, Pueblo Yanomami (Brasil), 5 de marzo de 1985. La CIDH ha subrayado que “al interpretar la Declaración Americana [de los Derechos y Deberes del Hombre] en el sentido de que salvaguarda la integridad, supervivencia y cultura de los pueblos indígenas mediante una protección efectiva de sus derechos humanos individuales y colectivos, la Comisión está respetando los propósitos mismos en que se funda la Declaración que, como lo expresa su Preámbulo, incluyen el reconocimiento de que ‘es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por

Continúa...

por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, modalidades de propiedad indígena en las cuales “el territorio global de la comunidad es poseído colectivamente y los individuos y familias gozan de derechos subsidiarios de uso y ocupación”¹⁷⁴. En general, el régimen jurídico relativo a la distribución y uso de las tierras comunales debe ser conforme al propio derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas.

64. La Corte Interamericana ha notado que “entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹⁷⁵. Para la Corte, “[e]sta 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 sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”¹⁷⁶.

65. La CIDH ha sostenido que el respeto por los derechos colectivos a la propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios ancestrales es una obligación de los Estados Miembros de la OEA; el incumplimiento de esta obligación compromete la responsabilidad internacional de los Estados¹⁷⁷. El derecho colectivo de propiedad sobre las tierras indígenas implica también el reconocimiento de un título colectivo de propiedad sobre esas tierras. Esta obligación, como se verá, ha sido reiterada en una serie de casos contenciosos fallados por la Corte Interamericana.

66. La naturaleza colectiva del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales tiene una incidencia directa sobre el contenido de otros derechos protegidos por la Convención Americana y la Declaración Americana, dotándoles de una dimensión colectiva. Así sucede con el derecho a la personalidad jurídica¹⁷⁸, o con el derecho a la protección judicial efectiva¹⁷⁹.

...continuación

todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu”. [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131].

¹⁷⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a).

¹⁷⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

¹⁷⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 87.

¹⁷⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

¹⁷⁸ Al carecer de capacidad jurídica para gozar colectivamente del derecho a la propiedad y para reclamar la violación de este derecho ante los tribunales internos, los pueblos indígenas y tribales se encuentran en situación de vulnerabilidad tanto respecto del Estado como respecto de terceros particulares [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 174]. El Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo respectivo esa capacidad, para ejercer plenamente estos derechos de manera colectiva [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 174]. El reconocimiento de la capacidad jurídica colectiva “puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo [correspondiente] se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad.” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 174].

¹⁷⁹ En el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana explicó que no son adecuados ni eficaces para reparar presuntas violaciones del derecho de propiedad comunal de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, los recursos judiciales que sólo están disponibles para las personas individuales que reclaman violación de sus derechos individuales a la propiedad privada; es necesario que los pueblos indígenas y tribales, como entidades colectivas, puedan utilizar dicho recurso en calidad de comunidades, para afirmar el derecho a la propiedad comunal de sus integrantes [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y

Continúa...

67. Las personas que conforman los pueblos indígenas y tribales son titulares de la totalidad de los derechos humanos protegidos por el derecho internacional, y en consecuencia también pueden ejercer su propio derecho a la propiedad privada individual, procurando al hacerlo no entrar en conflicto con los derechos colectivos de sus pueblos.

C. Fundamentos del derecho a la propiedad territorial

68. La jurisprudencia interamericana ha caracterizado la propiedad territorial indígena como una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos; los territorios de los pueblos indígenas y tribales “les pertenecen por su uso u ocupación ancestral”¹⁸⁰. El derecho de propiedad comunal indígena se fundamenta asimismo en las culturas jurídicas indígenas, y en sus sistemas ancestrales de propiedad, con independencia del reconocimiento estatal¹⁸¹; el origen de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se encuentra también, por ende, en el sistema consuetudinario de tenencia de la tierra que ha existido tradicionalmente entre las comunidades¹⁸². En el caso de las comunidades Mayas del Distrito de Toledo, por ejemplo, la CIDH concluyó que éstas comunidades habían demostrado tener derechos comunales de propiedad sobre las tierras que habitaban, derechos que “derivan del uso y la ocupación de larga data del territorio por el pueblo Maya, que las partes han convenido es anterior a la colonización europea, y se extienden al uso de la tierra y sus recursos para fines relacionados con la supervivencia física y cultural de las comunidades maya”¹⁸³. La Corte Interamericana ha explicado, por su parte, que “[c]omo 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

...continuación

Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 179]. Es necesario también, para la Corte, que el Estado reconozca el derecho a la propiedad comunal de los miembros de los pueblos indígenas y tribales para que los recursos judiciales disponibles sean efectivos; un recurso judicial que exige que se demuestre la violación de un derecho no reconocido por el Estado no es adecuado para este tipo de reclamos [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 179]. En suma, la legislación estatal debe proporcionar “un recurso adecuado y efectivo contra actos que violan los derechos a la propiedad comunal de los integrantes del pueblo [indígena o tribal respectivo]” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 182]. Por estas razones, en la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka, la Corte Interamericana ordenó a Surinam, como medida de reparación: “otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(b)].

¹⁸⁰ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 231.

¹⁸¹ En efecto, el derecho al territorio comunal se deriva en primer lugar del uso y ocupación tradicional de la tierra y recursos necesarios para la subsistencia física y cultural de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 96], y en segundo lugar de los sistemas consuetudinarios de propiedad de allí derivados. Según ha explicado la CIDH, las comunidades indígenas tienen “derechos comunales de propiedad sobre tierras y recursos naturales con base en patrones tradicionales de uso y ocupación ancestral” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a)]. Los pueblos indígenas y tribales tienen, por ende, derechos de propiedad, posesión y dominio respecto de las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115].

¹⁸² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(c).

¹⁸³ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 127.

propiedad y el consiguiente registro”¹⁸⁴. Como se precisará más adelante, sin embargo, los pueblos indígenas que han perdido la posesión del territorio que han ocupado ancestralmente mantienen sus derechos de propiedad, y son titulares del derecho a la recuperación de sus tierras¹⁸⁵.

69. Dado que el fundamento de la propiedad territorial es el uso y ocupación históricos que han dado lugar a sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales “existen aún sin actos estatales que los precisen”¹⁸⁶, o sin un título formal de propiedad¹⁸⁷. Las acciones de reconocimiento oficial “deben ser consideradas no como meras transferencias sino como procesos de ‘otorgamiento de prueba para que las comunidades pudiesen acreditar su dominio anterior’”¹⁸⁸, y no como el otorgamiento de nuevos derechos. La titulación y demarcación territoriales se entienden así como actos complejos que no constituyen, sino meramente reconocen y garantizan derechos que pertenecen a los pueblos indígenas por razón de su uso consuetudinario¹⁸⁹. Los órganos del sistema interamericano han explicado que se viola la Convención Americana al considerar las tierras indígenas como tierras estatales por carecer las comunidades de un título formal de dominio o no estar registradas bajo tal título¹⁹⁰. No es idóneo para hacer efectivos los derechos a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, un sistema jurídico que sujeta su ejercicio y defensa a la existencia de un título de propiedad privada, personal o real, sobre los territorios ancestrales¹⁹¹.

70. Ahora bien, en el caso de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre tierras y recursos naturales, “la tenencia tradicional está ligada a una continuidad histórica, pero no necesariamente a un solo lugar y a una sola conformación social a través de los siglos”¹⁹². Por tal razón, la ubicación específica de los asentamientos dentro del territorio ancestral no es determinante de la existencia de los derechos; puede haber movimientos en los lugares de asentamiento a lo largo de la historia, sin que se afecte la protección por la Convención Americana a

¹⁸⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 127.

¹⁸⁵ Para la Corte Interamericana, “la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128].

¹⁸⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awes Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a).

¹⁸⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

¹⁸⁸ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo X, párr. 19.

¹⁸⁹ El ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales no está condicionado a su reconocimiento expreso por el Estado, y la existencia de un título formal de propiedad no es requisito para la existencia del derecho a la propiedad territorial indígena bajo el artículo 21 de la Convención [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128]. La disociación entre el derecho consuetudinario de propiedad indígena y la existencia o no de un título formal de propiedad implica que el acto de titulación por parte de los Estados es un acto de reconocimiento y protección oficiales, que no constitutivo, de derechos. Consecuentemente, la posesión y uso consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser el criterio rector en la identificación y garantía de estos derechos a través de la titulación.

¹⁹⁰ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awes Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(j).

¹⁹¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 111.

¹⁹² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awes Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a).

los derechos de propiedad¹⁹³. En fin, como se explicó arriba, la historia de los pueblos indígenas y sus adaptaciones culturales a lo largo del tiempo no obstan para que se mantenga su relación fundamental con el territorio y los derechos que de allí se derivan.

71. Los derechos de propiedad indígenas basados en el uso o posesión consuetudinarios, independientemente del reconocimiento estatal, existen no sólo en casos de pretensiones de propiedad por el Estado, sino también en relación con terceros que pretendan ostentar títulos reales de propiedad sobre las mismas áreas. El reconocimiento del valor normativo del derecho consuetudinario indígena como fundamento del derecho de propiedad también implica que los reclamos o pretensiones de propiedad por parte de comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre sus tierras deben ser tenidos plenamente en cuenta a todos los efectos jurídicos, y notablemente en relación con el cumplimiento de los deberes estatales relativos a los proyectos de inversión, desarrollo o extracción de los recursos naturales¹⁹⁴, como se precisará más adelante.

D. Administración de la tierra y derechos sobre los recursos naturales

72. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento jurídico de sus formas y modalidades diversas y específicas de control, propiedad, uso y goce de sus territorios¹⁹⁵, “dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo”¹⁹⁶. Su relación única con el territorio tradicional “puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus

¹⁹³ Así, la CIDH alegó ante la Corte Interamericana en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua* que los movimientos históricos de los asentamientos dentro del territorio ancestral no afectaban la existencia o titularidad de los derechos territoriales de la comunidad: “la mayoría de los pobladores de Awas Tingni llegaron en la década de 1940 al lugar en donde actualmente tienen su asentamiento principal, provenientes de su lugar ancestral antiguo: Tuburús. Se dio un movimiento de un lugar a otro dentro de su territorio ancestral; los ancestros Mayagnas estuvieron ahí desde tiempos inmemoriales” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(h)]. La ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena tampoco se restringe al núcleo de casas; “por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Yakye Axa v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h)]. En esta misma medida, la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios no se limita a las aldeas o asentamientos específicos; el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas y tribales “va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 129]. Así, en el caso de las Comunidades Maya del Distrito de Toledo, el Estado de Belice había controvertido la continuidad de la ocupación maya del territorio, con base en las fechas de establecimiento de 13 de las 38 aldeas comprendidas en la petición; no obstante, la CIDH expresó que en su criterio “existen pruebas sustanciales de que el pueblo maya, a través de sus prácticas de agricultura, caza, pesca y demás prácticas de uso de la tierra y los recursos, han ocupado superficies sustanciales de tierra en el Distrito de Toledo, más allá de las aldeas particulares, desde tiempos precoloniales, y que las fechas de establecimiento de aldeas mayas concretas no es determinante de por sí de la existencia de derechos de propiedad comunal maya en esas tierras” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 130].

¹⁹⁴ El Estado no se puede liberar de su obligación de reconocer el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de su sistema de propiedad comunal sobre su territorio, argumentando que existe falta de claridad sobre el sistema ancestral de propiedad y posesión; así, en el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte dictaminó que “la presunta falta de claridad en cuanto al sistema de posesión de la tierra de los Saramaka no presenta un obstáculo insuperable para el Estado, quien tiene la obligación de consultar con los integrantes del pueblo Saramaka (...) y solicitar una aclaración sobre esta cuestión a fin de cumplir sus obligaciones conforme al artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 2 de dicho instrumento” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 101].

¹⁹⁵ Este derecho se incluye entre los principios y derechos que deben ser considerados al interpretar y aplicar el derecho a la propiedad bajo los instrumentos interamericanos de derechos humanos. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

¹⁹⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120.

costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”¹⁹⁷. Estos modos de uso del territorio están protegidos por el derecho a la propiedad¹⁹⁸.

73. Por esta razón,¹⁹⁹ los Estados deben reconocer y proteger sistemas productivos basados en la utilización extensiva del territorio, en el uso temporal de los cultivos, junto con la rotación y los descansos de las tierras – entre muchos otros ejemplos. Desconocer estos sistemas, o considerar que estos sistemas equivalen al abandono de la tierra, implica privar a las comunidades de la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus derechos de propiedad²⁰⁰. Tales sistemas tradicionales para el control y uso del territorio “son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas”²⁰¹, dado que el control sobre la tierra se refiere “a su capacidad de brindarle recursos para el sustento” al pueblo correspondiente²⁰², así como “al espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo”²⁰³.

¹⁹⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

¹⁹⁸ No existe sólo una forma de usar y disfrutar de los bienes protegida por la Declaración Americana o la Convención Americana; tanto la propiedad como la posesión de los territorios por los pueblos indígenas y tribales pueden diferir de la concepción clásica de dominio, y en tal sentido son protegidas por el derecho a la propiedad. [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120]

¹⁹⁹ Según ha precisado la CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los indígenas incluyen “el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas y modalidades variadas y específicas de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios y bienes” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130]; los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente, y “el carácter de ese derecho está en función de las modalidades de uso de la tierra y la tenencia consuetudinaria de la tierra” por cada pueblo [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 151]. Para la Corte Interamericana, “desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120]. La noción de uso del territorio indígena es entendida por la Corte en un sentido amplio, que comprende no sólo la ocupación permanente de dicho territorio, sino también toda una gama de actividades, ya sean de carácter permanente o estacional, orientadas tanto a la utilización de la tierra y de los recursos naturales por motivos de subsistencia, como a otros usos relacionados por el ejercicio de las cultura y de la espiritualidad de los pueblos indígenas. En esta medida, la CIDH ha valorado positivamente la incorporación legislativa de “un concepto amplio de tierra y territorios indígenas, incluyendo dentro de esta última categoría, no solamente los espacios ocupados físicamente, sino también aquellos que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia” [CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160]; para la CIDH, “esta visión es acorde con la realidad cultural de los pueblos indígenas y su relación especial con la tierra y el territorio, así como los recursos naturales y el medio ambiente en general” [CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160]. El derecho a la propiedad bajo los instrumentos interamericanos “debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos. Se ha sostenido que esto incluye el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus diversas y específicas formas y modalidades de control, propiedad, uso y goce de los territorios y bienes, y al reconocimiento de su derecho de propiedad y posesión con respecto a la tierra, los territorios y los recursos que han ocupado históricamente” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115]. De igual manera, para la CIDH “el concepto de la propiedad puede consistir en un dominio compartido o en derechos de acceso y uso, de acuerdo con las costumbres de las comunidades indígenas” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(i)] En esta línea, la jurisprudencia del sistema interamericano ha reconocido que los derechos de propiedad de los pueblos indígenas no están definidos exclusivamente por sus derechos o títulos dentro del sistema jurídico formal de los Estados, sino que también incluyen las formas de propiedad comunal indígena que surgen, se derivan de o se fundan en la costumbre y la tradición indígenas [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 117].

²⁰⁰ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 19.

²⁰¹ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

²⁰² CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

²⁰³ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

74. La jurisprudencia del sistema interamericano se respalda en los términos de otros instrumentos internacionales; el Convenio 169 de la OIT establece expresamente el deber estatal de “salvaguardar el derecho de los pueblos [indígenas] a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”, prestando particular atención a los casos de los pueblos nómadas y los agricultores itinerantes²⁰⁴. El artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en forma similar, el derecho de las personas pertenecientes a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a disfrutar de su propia cultura, en conformidad con otros miembros del grupo²⁰⁵. El derecho a la cultura incluye formas y modalidades distintivas de usar los territorios tales como las actividades tradicionales de pesca, caza²⁰⁶ y recolección en tanto elementos esenciales de la cultura indígena²⁰⁷. Esta noción compleja del derecho de propiedad indígena aparece también reflejada en la Declaración de Naciones Unidas, en virtud de la cual “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 otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”²⁰⁸.

75. Las modalidades propias de relación con el territorio ancestral generan, a su turno, sistemas consuetudinarios de tenencia de la tierra que deben ser reconocidos y protegidos por los Estados en tanto fundamento mismo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales²⁰⁹. El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena por las autoridades, en particular por los tribunales, es necesario para que los pueblos indígenas y tribales puedan hacer valer sus derechos sobre el territorio y los recursos naturales²¹⁰.

76. La Corte Interamericana también ha reiterado que el derecho de los pueblos indígenas a administrar, distribuir y controlar efectivamente su territorio ancestral, de conformidad con su derecho

²⁰⁴ Convenio 169, artículo 14.1.

²⁰⁵ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha explicado que “la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas” [Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, párrafo 7; citado en CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97].

²⁰⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, párrafo 7; citado en CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97.

²⁰⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 140.

²⁰⁸ Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 26.2.

²⁰⁹ La CIDH ha explicado, en esta línea, que está protegida por la Convención la relación entre tradición histórica, derecho consuetudinario y propiedad territorial: “los patrones tradicionales de uso y ocupación territorial de las comunidades indígenas (...) generan sistemas consuetudinarios de propiedad, son derechos de propiedad creados por las prácticas y normas consuetudinarias indígenas que deben ser protegidos, y que califican como derechos de propiedad amparados por el artículo 21 de la Convención” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(b)]. Los pueblos indígenas han sufrido históricamente discriminación racial, y “una de las mayores manifestaciones de esta discriminación ha sido el que las autoridades estatales no reconocieran las formas consuetudinarias indígenas de posesión y uso de las tierras” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 167]. El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena por las autoridades, en particular por los tribunales, también es necesario para el reconocimiento de la posesión ancestral [CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 57], sin discriminación. En términos de la CIDH, “el no reconocer la igualdad de los derechos de propiedad basados en la tradición indígena es contrario al principio de no discriminación contemplado en el artículo 1.1 de la Convención” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(b)].

²¹⁰ CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 57.

consuetudinario y sistemas de propiedad comunal, forma parte del derecho a la propiedad amparado bajo el artículo 21 de la Convención Americana²¹¹.

VI. EL CONTENIDO ESPECÍFICO DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDÍGENAS SOBRE LOS TERRITORIOS

77. La omisión de la adopción de medidas estatales para garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas sobre la tierra y los recursos naturales de acuerdo con sus patrones tradicionales de uso y ocupación, es una violación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹².

A. El alcance geográfico de los derechos de propiedad indígenas

78. Los derechos de propiedad indígenas sobre los territorios se extienden en principio sobre todas aquellas tierras y recursos que los pueblos indígenas usan actualmente, y sobre aquellas tierras y recursos que poseyeron y de los cuales fueron despojados, con los cuales mantienen su relación especial internacionalmente protegida – v.g. un vínculo cultural de memoria colectiva, con conciencia de su derecho de acceso o pertenencia, de conformidad con sus propias reglas culturales y espirituales. Desde el caso *Awas Tingni*, la Corte Interamericana describió el ámbito material donde se extendía el derecho a la propiedad de la comunidad, y que el Estado debería proteger a través de la delimitación, demarcación y titulación, como la “zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni”²¹³. En términos similares, en *Yakye Axa*, la Corte elucidó que el derecho de propiedad de la comunidad se extendía sobre “sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran”²¹⁴.

79. Para efectos de identificar el territorio tradicional de una comunidad o pueblo determinado en casos específicos, los órganos del sistema interamericano han examinado pruebas de la ocupación y utilización históricas de las tierras y recursos por miembros de la comunidad; del desarrollo de prácticas tradicionales de subsistencia, rituales o de sanación; de la toponimia de la zona en el lenguaje de la comunidad; y estudios y documentación técnicos; así como pruebas de la idoneidad del territorio reclamado para el desarrollo de la comunidad correspondiente²¹⁵ – siempre teniendo en cuenta que “el territorio tradicional relevante, a efectos de la protección del derecho a la propiedad comunitaria de los miembros de la Comunidad, no es el de sus ascendientes sino el de la propia Comunidad”²¹⁶.

80. También ha sostenido la CIDH que frente a los pueblos indígenas y tribales, los Estados están obligados “al otorgamiento gratuito de tierras en extensión y calidad suficiente para la conservación y desarrollo de sus formas de vida”²¹⁷. El test para determinar cuándo las tierras son de extensión y calidad suficientes, es el que a los miembros de la comunidad que vivan en dicho territorio, éste les garantice el ejercicio continuo de las

²¹¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 48.

²¹² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(ñ).

²¹³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.2.

²¹⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

²¹⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 93-107.

²¹⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 95.

²¹⁷ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 50, Recomendación 1.

actividades de las que derivan su sustento y de las que depende la preservación de su cultura²¹⁸. El derecho a un territorio en calidad y extensión suficientes es de particular relevancia para ciertas clases de pueblos indígenas y tribales cuya especificidad sociocultural, y cuyas situaciones concretas, requieren un especial nivel de protección. Así, en el caso de las comunidades indígenas cazadoras y recolectoras, que se caracterizan por patrones itinerantes de residencia, “la superficie del territorio que se le transfiera debe ser suficiente para que preserve sus propias formas de vida, asegure su viabilidad económica, así como su propia expansión”²¹⁹.

81. De igual forma, debe aplicarse especial cuidado al tomar las medidas para garantizar territorios de suficiente extensión y calidad a pueblos en aislamiento voluntario²²⁰, pueblos en contacto inicial, pueblos

²¹⁸ La CIDH ha recomendado en este sentido a los Estados “adoptar a la brevedad las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a la propiedad y la posesión de [las comunidades indígenas] y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, en particular para (...) garantizar a los miembros de la comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia” [CIDH, Informe No. 73/04, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Paraguay), 19 de octubre de 2004, Recomendación 1. Referido en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 8].

²¹⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(i).

²²⁰ La CIDH ha otorgado medidas cautelares en distintas oportunidades para proteger los derechos de pueblos indígenas en aislamiento voluntario, enfatizando la necesidad de proteger su territorio para efectos de resguardar efectivamente los derechos a la vida e integridad de sus miembros, entre otros. Así, el 10 de mayo de 2006 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos Tagaeri y Taromenani, en aislamiento voluntario en la selva amazónica del Ecuador, que se veían amenazados directamente en su existencia misma como grupos por los actores que llevaban a cabo la tala ilegal de madera en sus territorios, y habían sufrido varios asesinatos en el curso de tal conflicto. La CIDH solicitó al Estado ecuatoriano la adopción de las medidas necesarias para proteger el territorio ancestral de estos pueblos de la presencia y actividades de terceros. El 22 de marzo de 2007, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Mashco Piro, Yora y Amahuaca, en aislamiento voluntario en el departamento de Madre de Dios, en el Perú, amenazados en su vida e integridad personal, y en peligro de extinción, por las actividades de extracción ilegal de madera en su territorio. La CIDH solicitó al Estado peruano que adoptara todas las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los miembros de estos tres grupos, en particular que adoptara medidas para evitar daños irreparables resultantes de las actividades de terceros en su territorio. Ver más información en: <http://www.cidh.oas.org>. Actualmente se desarrolla, bajo el auspicio de la ONU, un proceso de formulación de directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. El informe correspondiente, preparado por la Secretaría del Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU, explica que “[l]os pueblos en aislamiento son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que no mantienen contactos regulares con la población mayoritaria, y que además suelen rehuir todo tipo de contacto con personas ajenas a su grupo. En su mayoría los pueblos aislados viven en bosques tropicales y/o zonas de difícil acceso no transitadas, zonas que muy a menudo cuentan con grandes recursos naturales. Para estos pueblos el aislamiento no ha sido una opción voluntaria sino una estrategia de supervivencia. (...) A pesar de la gran diversidad (...) que presentan estos pueblos, se pueden identificar algunas características generales comunes a todos ellos: (a) son pueblos altamente integrados en los ecosistemas en los que habitan y de los cuales forman parte, manteniendo una estrecha relación de interdependencia con el medio ambiente en el que desarrollan sus vidas y su cultura. Poseen un profundo conocimiento de su medio ambiente lo que les permite vivir de manera autosuficiente generación tras generación, razón por la cual el mantenimiento de sus territorios es de vital importancia para todos ellos. (b) Son pueblos que no conocen el funcionamiento de la sociedad mayoritaria, y que por lo tanto se encuentran en una situación de indefensión y extrema vulnerabilidad ante los diversos actores que tratan de acercarse a ellos, o que tratan de acompañar su proceso de relación con el resto de la sociedad (...). (c) Son pueblos altamente vulnerables, que en la mayoría de los casos se encuentran en grave peligro de extinción. Su extrema vulnerabilidad se agrava ante las amenazas y agresiones que sufren sus territorios que ponen en peligro directamente el mantenimiento de sus culturas y de sus formas de vida. (...) La vulnerabilidad se agrava, aún más, ante las violaciones de derechos humanos que sufren habitualmente por actores que buscan explotar los recursos naturales presentes en sus territorios y ante la impunidad que generalmente rodea a las agresiones que sufren estos pueblos y sus ecosistemas. (...) El derecho al territorio resulta fundamental, ya que en el caso de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial la interdependencia con el medio ambiente es total y su vida gira en torno a una simbiosis casi perfecta con su medio ambiente, que les permite mantener sus vidas y culturas, gracias a los conocimientos profundos que tienen sobre los usos, aplicaciones y cuidados de su entorno. Esto significa que el respeto de su decisión de mantenerse en aislamiento requiere que se garantice y respete el ejercicio de sus derechos territoriales, ya que cualquier agresión ambiental que sufran significaría una agresión a sus culturas y la puesta en riesgo del mantenimiento de su aislamiento.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas: Proyecto de Directrices de Protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica y el Gran Chaco. Informe preparado por la Secretaría. Doc. ONU A/HRC/EMRIP/2009/6, 30 de junio de 2009, párrs. 7, 13, 23. Sobre los pueblos en aislamiento voluntario, el Relator Especial de la ONU ha explicado: “En distintas partes de los bosques ecuatoriales que aún existen en el mundo, se encuentran pequeñas comunidades indígenas que rehúyen todo contacto con la sociedad moderna y que prefieren vivir en aislamiento dedicadas a su economía tradicional de subsistencia. Contrariamente a la imagen difundida por algunos medios de comunicación, estos grupos no son los pobladores primogénitos ‘aún no contactados por la civilización’, sino poblaciones que huyen desde hace generaciones de contactos que para ellos han sido extremadamente violentos y mortíferos, y que les ha llevado a refugiarse en las selvas. Muchas de estas comunidades se encuentran ahora al borde de lo que algunos califican de genocidio debido a la explotación del petróleo, la extracción maderera, la introducción de plantaciones comerciales extensivas, la construcción de obras de infraestructura, la actividad misionera, el narcotráfico y el turismo internacional. Los pocos

binacionales o plurinacionales, pueblos en riesgo de desaparición, pueblos en procesos de reconstitución, pueblos agricultores itinerantes o pastores, pueblos nómadas o seminómadas, pueblos desplazados de sus territorios, o pueblos cuyo territorio ha sido fragmentado, entre otros.

B. Titulación jurídica y registro de la propiedad

82. En virtud del artículo 21 de la Convención Americana y del artículo XXIII de la Declaración Americana, los pueblos indígenas y tribales son titulares de derechos de propiedad y dominio sobre las tierras y recursos que han ocupado históricamente²²¹, y por lo tanto tienen derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios²²², a obtener un título jurídico formal de propiedad de sus tierras²²³, y a que los títulos sean debidamente registrados²²⁴. Adicionalmente, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho al uso y

...continuación

contactos que se dan pueden tornarse violentos, y las enfermedades traídas por los nuevos colonizadores siguen exterminando buena parte de esas poblaciones.(...) El Relator Especial recomienda que los Estados asuman el compromiso de poner en práctica todos los mecanismos necesarios para proteger la vida y la integridad de los pueblos en aislamiento para garantizar su supervivencia con respeto a sus derechos humanos.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU A/HRC/4/32, 27 de febrero de 2007, párrs. 42, 48.

²²¹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

²²² El reconocimiento oficial del dominio por los pueblos indígenas sobre sus territorios no es un acto discrecional y libre de la voluntad estatal, sino una obligación [CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, párr. 19]. Los Estados están obligados a adoptar medidas efectivas para reconocer el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado y usado [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 193]. La obligación del Estado de reconocer y garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad comunal por los pueblos indígenas exige, necesariamente, que el Estado “adopte las medidas correspondientes para proteger el derecho del pueblo [indígena o tribal correspondiente] en su territorio, incluido el reconocimiento oficial de ese derecho” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132]. En virtud del artículo XXIII de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, el Estado está obligado a “titular o establecer por otra vía los mecanismos necesarios que aclaren y protejan el territorio en el que existe su derecho” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párrs. 193 y 197 – Recomendación 1]; por lo tanto, los Estados violan el derecho de propiedad de los pueblos indígenas consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, “al no adoptar medidas efectivas para reconocer su derecho de propiedad comunal a las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente, o establecer otro tipo de mecanismo jurídico necesario para aclarar y proteger el territorio en el que existe su derecho” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 152]. Al no hacerlo, violan también los artículos 25, 1.1 y 2 de la Convención Americana en perjuicio de los miembros de dichas comunidades [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 137].

²²³ Los Estados están obligados a garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros sobre sus tierras ancestrales [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a). CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115]. Los pueblos indígenas y tribales tienen, por lo tanto, derecho a gozar de títulos formales u otros instrumentos de reconocimiento de su propiedad sobre las tierras donde viven y desarrollan sus actividades culturales y de subsistencia [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(I)]. Los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los indígenas incluyen “el reconocimiento de su derecho de propiedad y posesión con respecto a tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130], y “el reconocimiento por los Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas” respecto a los derechos de propiedad y uso [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130]. El reconocimiento y titulación de los derechos de propiedad indígenas y tribales sobre sus territorios, así como el debido registro de los títulos correspondientes, “significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria” [CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 16]. La falta de reconocimiento por el Estado de los derechos territoriales de las comunidades indígenas viola los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 109].

²²⁴ CIDH, *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párrs. 23-25. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153-1.

goce permanente de su territorio ancestral, para garantizar los cuales deben obtener el título de su territorio²²⁵. El derecho colectivo de propiedad sobre las tierras indígenas implica la titulación colectiva del territorio, esto es, el reconocimiento de un título también *colectivo* de propiedad sobre esas tierras donde se refleje la propiedad comunitaria de la tierra²²⁶, sin perjuicio de las formas de organización interna de los pueblos indígenas en cuanto a la tenencia de la tierra²²⁷. En los casos de compra de tierras, los títulos deben quedar a nombre de la respectiva comunidad, y no del Estado²²⁸. La complejidad del asunto no es excusa para que el Estado considere o administre las tierras indígenas no tituladas como tierras estatales²²⁹.

83. La cuestión de la titulación del territorio constituyó un eje central del caso *Awas Tingni*, en el que la Corte Interamericana sostuvo explícitamente que el reconocimiento de los derechos de propiedad comunal indígena debe garantizarse a través del otorgamiento de un título de propiedad formal u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o, como en el caso *Awas Tingni*, de los agentes del propio Estado²³⁰. En el caso de esta comunidad, la ausencia prolongada de titulación de sus tierras supuso un claro límite a la efectividad de su derecho de propiedad frente a pretensiones concurrentes de propiedad por parte de terceros o del propio Estado²³¹. La Corte estimó que la falta reiterada de respuesta a las solicitudes de titulación de *Awas Tingni* constituyó una violación del derecho a la propiedad de la Comunidad en virtud del artículo 21 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1 y 2. La sentencia de la Corte impone a Nicaragua el deber de titular de las tierras de la Comunidad como forma de reparación de la violación de sus derechos, según el “derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” de la Comunidad, y con la plena participación de la misma²³².

84. Asimismo, en el caso del pueblo Saramaka, la Corte Interamericana ordenó a Surinam, como medida de reparación: “eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y

²²⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

²²⁶ En la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana ordenó, como medida de reparación: “delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(a)]. La CIDH ha sostenido que los Estados deben adoptar “medidas apropiadas para garantizar el proceso de demarcación legal, reconocimiento y otorgamiento a las comunidades indígenas de títulos de propiedad sobre la tierra y para que ese proceso no perjudique el normal desarrollo de la propiedad y vida comunitaria” [CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 39 – Recomendación 4]. Ver también: CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser.L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párrs. 45, 50 – Recomendación 4.

²²⁷ Convenio 169 de la OIT, artículo 17.1 (“Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos”); Declaración de Naciones Unidas, artículo 26.3 (“Los Estados asegurarán el reconocimiento y la protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”)

²²⁸ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser.L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párrs. 45, 50 – Recomendación 4.

²²⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 104(i) y 140(l).

²³⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 152-154.

²³¹ *Ibid.*, párr. 141(i).

²³² *Ibid.*, párrs. 153(1), 164, 173(3).

utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica”²³³.

Ejemplo: titulación colectiva como consecuencia de un acuerdo de solución amistosa

El 25 de marzo de 1998, en el marco de una petición contra el Estado de Paraguay relativa a la reivindicación territorial de las comunidades indígenas Laménxay y Riachito (Kayleyphapopyet) de los pueblos Enxet y Sanapaná, el Estado y las comunidades firmaron un acuerdo de solución amistosa, propiciado por la CIDH. En dicho acuerdo, “el Estado paraguayo se comprometió a adquirir una superficie de 21.884,44 hectáreas ubicada en el Distrito de Pozo Colorado, Departamento de Presidente Hayes, del Chaco Paraguayo, entregarla a las mencionadas comunidades indígenas y titularla a su nombre por ante los órganos competentes” [párr. 1]. El Estado cumplió efectivamente con el acuerdo: adquirió las tierras, las entregó a las comunidades, las tituló a su nombre en julio de 1999, y los títulos de propiedad correspondientes fueron entregados a los representantes de las comunidades por el Presidente de la República en presencia de la CIDH.

En su informe sobre la solución amistosa, la CIDH “reiteró su reconocimiento al Estado paraguayo por su voluntad de resolver el caso a través de medidas de reparación, incluyendo las necesarias para reivindicar la tierra y transferirla a las mencionadas comunidades indígenas y la asistencia comunitaria necesaria a estas comunidades” [párr. 22]; expresó su reconocimiento a los peticionarios y otros afectados por haber aceptado los términos del acuerdo; y manifestó que seguiría “acompañando el cumplimiento de los compromisos de carácter continuado asumidos por Paraguay, relativos a la asistencia sanitaria, médica y educacional, en el nuevo asentamiento de las comunidades (...), así como el mantenimiento en buen estado de los caminos de acceso a la propiedad” [párr. 23].

85. Los procedimientos para titular tierras comunales indígenas o tribales deben ser efectivos²³⁴, atendiendo a las características particulares del pueblo respectivo²³⁵. La ausencia de procedimientos efectivos, específicos y regulados para la titulación de las tierras comunales indígenas causa una incertidumbre general que no es compatible con los estándares impuestos por el artículo 25 de la Convención Americana²³⁶. La falta de legislación interna que permita obtener el título sobre los territorios ancestrales indígenas no se suple con la mera disponibilidad de recursos judiciales que potencialmente puedan reconocer esos derechos; la mera posibilidad de reconocimiento judicial no es un sustituto para su reconocimiento y titulación reales: “se debería hacer una distinción entre la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención para efectivizar, mediante legislación interna, los derechos allí consagrados y la obligación conforme al artículo 25 de proporcionar recursos efectivos y adecuados para reparar las presuntas violaciones a dichos derechos. (...) La Corte observa que aunque la llamada legislación judicial puede ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, especialmente conforme a los sistemas de derecho común (common law), la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo, con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Es decir, la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos. El proceso judicial mencionado por el Estado debe, entonces, ser entendido como un medio a través del cual se podrían efectivizar esos derechos en el futuro, pero que aun no ha reconocido, efectivamente, los derechos en cuestión”²³⁷.

Ejemplo: obstáculos legales a la titulación del territorio ancestral

En su informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, la CIDH identificó algunas barreras legales al goce pleno y efectivo del derecho a la titulación del territorio ancestral. La CIDH explicó que en Ecuador “el Código Civil establece que se requiere de un título registrado para probar la propiedad de la tierra, y que cualquier terreno que no esté registrado se considera de propiedad del Estado. El sistema legal de atribución de títulos autoriza y prevé la propiedad comunal de la finca raíz; sin embargo, los líderes indígenas denunciaron haber tropezado con barreras importantes para obtener los títulos comunales”.

²³³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(c).

²³⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 127.

²³⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 122, 123.

²³⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 124.

²³⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 104, 105.

El primer obstáculo consistía en la falta de pleno reconocimiento de las unidades organizativas de los pueblos indígenas. Explicó la CIDH que “las comunidades y las cooperativas están reconocidas en el artículo 46(3) de la Constitución como uno de los sectores básicos de la economía, y se reconoce el derecho de dichos grupos a ser propietarios comunitarios. La propiedad comunal de la tierra de los indígenas está reconocida específicamente bajo la Ley de las ‘Comunas’. Sin embargo, mientras que la Comuna (administrada por un cabildo elegido popularmente) es muy popular en las tierras altas, los pueblos indígenas de la Amazonía utilizan otras formas de administración interna”. Así, el sistema jurídico no reconocía las formas propias de organización de los distintos pueblos indígenas del país, impidiéndoles a algunos el acceso a títulos de propiedad.

La segunda barrera consistía en la falta de reconocimiento de los métodos tradicionales de cultivo de los pueblos indígenas, que hacía posible que se expropiaran las tierras comunales bajo ciertas circunstancias. La CIDH relató que “la Ley de Desarrollo Agrario permite al Estado expropiar la tierra que ha sido dejada sin explotar por más de dos años. Este requisito es inconsistente con los sistemas indígenas de uso de la tierra en algunas regiones del país. Por ejemplo, los pueblos indígenas que habitan la selva Amazónica despejan y cultivan pequeños huertos con criterios de rotación a fin de maximizar la productividad del suelo superficial. Sus métodos de administrar y cosechar los recursos de la selva son consistentes con sus necesidades y con las características ecológicas del suelo, el cual es poco profundo e inadecuado para los modelos de cultivo intensivo previstos en la Ley de Desarrollo Agrario”.

Una tercera limitación identificada por la CIDH era “la disposición de la Ley de Silvicultura que señala que todas las tierras que se hallen dentro de las fronteras de reservas naturales designadas por ley deben ser apropiadas por o revertidas al Estado. La Ley no toma en cuenta que varias de estas áreas protegidas incluyen territorios tradicionalmente habitados y de especial importancia para los pueblos indígenas”.

La CIDH indicó otras dificultades para la legalización territorial, que incluían “la continua designación de tierras tradicionalmente indígenas como ‘tierras baldías’”, así como “los obstáculos burocráticos que continúan impidiendo a los quejosos buscar acción o remedio”.

C. Seguridad jurídica del título de propiedad

86. Asegurar el goce efectivo de la propiedad territorial por los pueblos indígenas o tribales y sus miembros es uno de los objetivos últimos de la protección jurídica de este derecho. Como se ha establecido en las anteriores secciones, los Estados están obligados a adoptar medidas especiales para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas. Por este motivo, la CIDH ha enfatizado que “la demarcación y registro legal de las tierras indígenas constituye en la realidad sólo un primer paso en su establecimiento y defensa real”²³⁸, ya que la propiedad y posesión efectivas se ven continuamente amenazadas, usurpadas o reducidas por distintas acciones de hecho o de derecho.

87. El derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad de sus territorios debe tener certeza jurídica²³⁹. El marco jurídico debe proveer a las comunidades indígenas la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de sus tierras²⁴⁰. Ello implica que el título jurídico de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra “debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica”²⁴¹. La inseguridad jurídica sobre estos derechos hace a los pueblos indígenas y tribales “particularmente vulnerables y proclives a conflictos y violaciones de derechos”²⁴². Entre los factores que causan inseguridad jurídica se encuentran: la posesión de títulos de propiedad no reconocidos por el derecho común; títulos de propiedad que están en conflicto con otros títulos; títulos que no están registrados plenamente; títulos que no están reconocidos. Se suma a ello en ciertos casos el desconocimiento, por los tribunales, de los derechos que emanan del uso y posesión ancestral, o el no reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, lo cual

²³⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, párr. 33.

²³⁹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 3.

²⁴⁰ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 19.

²⁴¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

²⁴² CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 57.

“cercena sensiblemente su capacidad de hacer valer sus derechos, así como el reconocimiento de la posesión ancestral de sus territorios”²⁴³.

88. El derecho a la certeza jurídica de la propiedad territorial requiere que existan mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos existentes sobre el dominio de las tierras indígenas²⁴⁴. Los Estados están, en consecuencia, obligados a adoptar medidas para establecer tales mecanismos²⁴⁵, incluida la protección frente a ataques de terceros²⁴⁶. Parte de la certeza jurídica a la que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales consiste en que sus reclamos y reivindicaciones territoriales reciban una solución definitiva. Es decir, que una vez iniciados los trámites de reivindicación de sus territorios ancestrales, sea ante las autoridades administrativas o ante los tribunales, se otorgue una solución definitiva a su reclamo dentro de un plazo razonable, sin demoras injustificadas²⁴⁷.

89. Se afecta la seguridad efectiva y la estabilidad jurídica de las tierras cuando la ley no garantiza la inalienabilidad de las tierras comunales y permite a las comunidades su libre disposición, el establecimiento de prendas o hipotecas u otros gravámenes, o el arriendo de las mismas²⁴⁸. Para evitar esto, algunos de los Estados Partes de la OEA han elaborado mecanismos jurídicos especiales de protección para las tierras y territorios indígenas, tales como el reconocimiento de las garantías jurídicas de indivisibilidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de las tierras tituladas a favor de los pueblos indígenas. Estos mecanismos pueden ser idóneos para garantizar la seguridad jurídica de los derechos de propiedad territorial indígenas.

90. La certeza jurídica también requiere que los títulos de propiedad territorial de los pueblos indígenas sean protegidos frente a extinciones o reducciones arbitrarias por el Estado, y que no sean opacados por derechos de propiedad de terceros²⁴⁹. Se requiere la consulta previa y la obtención del consentimiento del pueblo respectivo para adoptar cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas; en criterio de la CIDH, “los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto”²⁵⁰. Para la CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas incluyen el derecho a que su título relativo a la propiedad y uso de territorios y recursos “sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y

²⁴³ CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 57.

²⁴⁴ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 3.

²⁴⁵ CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 66 – Recomendación 4.

²⁴⁶ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1065, 1071, 1137 – Recomendación 2.

²⁴⁷ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(c) y 52(e). Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 85, 103. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 74(a) y 74(e).

²⁴⁸ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 18.

²⁴⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

²⁵⁰ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien”²⁵¹. Si se obtiene dicho consentimiento, y en consecuencia se ha de extinguir o reducir el título de propiedad territorial de un pueblo indígena, el Estado debe garantizar la igualdad de trato a sus miembros frente a las personas no indígenas, en el sentido de dar cumplimiento a los requisitos generales establecidos en el derecho internacional para una expropiación²⁵², incluida la compensación justa²⁵³ - y respetando todas las garantías y salvaguardas adicionales de la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales provistas por el Derecho Internacional, tal y como se explican en el presente Estudio²⁵⁴. En forma conexa, la CIDH ha explicado que el Estado no puede justificar la extinción del título ancestral indígena de propiedad sobre el territorio invocando objetivos o políticas tales como el estímulo a la colonización o el desarrollo agrícola, menos aún cuando hay continuidad en la ocupación y uso, al menos parcial, de ese territorio por parte de los miembros del pueblo indígena o tribal correspondiente²⁵⁵.

91. La certeza jurídica de los títulos de propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales también exige que las autoridades estatales se abstengan de afectar tales títulos mediante estrategias jurídicas o sociopolíticas, tales como la creación de municipios no indígenas dentro de los territorios indígenas²⁵⁶, la adopción de decisiones judiciales arbitrariamente adversas a sus derechos²⁵⁷, o la realización de ataques legales o políticos destinados a minar la estabilidad de los derechos ya establecidos o la consolidación de los que se encuentran en proceso de establecimiento²⁵⁸.

92. La certeza jurídica de los títulos de propiedad territorial también tiene manifestaciones prácticas que han sido resaltadas por el sistema interamericano de protección. La falta de delimitación y demarcación efectiva de los territorios indígenas, aún cuando exista un reconocimiento formal del derecho a la propiedad comunal de sus miembros, causa “un clima de incertidumbre permanente” en el cual los miembros de las comunidades “no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes”²⁵⁹.

93. La Corte Interamericana también ha explicado que el reconocimiento del derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales debe ser pleno y debe tener certeza jurídica sobre su estabilidad; tampoco satisface la Convención Americana el intentar sustituirlo por otras figuras, tales como las concesiones forestales,

²⁵¹ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130.

²⁵² Dar a los pueblos indígenas un trato distinto en cuanto al cumplimiento de estos requisitos de la expropiación, sin una justificación objetiva y razonable basada en un fin legítimo, constituye una violación del derecho a la igualdad en la determinación de sus derechos de propiedad sobre sus territorios ancestrales. [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrs. 143, 144, 145].

²⁵³ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrs. 143, 144, 145.

²⁵⁴ En virtud de los artículos II (derecho a la igualdad), XVIII (derecho al debido proceso y a un juicio justo) y XXIII (derecho a la propiedad) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los Estados están obligados a adoptar “medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de ese interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de [igualdad] y previa una justa compensación” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131].

²⁵⁵ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 145.

²⁵⁶ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, párrs. 40-43, 83-Recomendación 5.

²⁵⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, párrs. 34, 82(a), 82(d).

²⁵⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, párrs. 33-39, 82(a), 82(d).

²⁵⁹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.

que otorgan derechos limitados y son revocables²⁶⁰. La Corte Interamericana ha dictaminado que no satisface los artículos 21, 2 y 1.1 de la Convención Americana un marco legal que les otorga a los miembros de los pueblos indígenas y tribales un mero privilegio para usar la tierra, en vez de garantizarles el uso y goce permanente de su territorio: “La Corte ha sostenido, en otras ocasiones, que más que un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra”²⁶¹. Según la Corte, tampoco es suficiente para cumplir con la Convención Americana que la legislación interna reconozca a los pueblos indígenas y tribales ciertos intereses, no derechos, en relación con la tierra: “el reconocimiento y respeto en la práctica de los ‘intereses legítimos’ (...) no puede interpretarse como que satisface las obligaciones del Estado conforme al artículo 2 de la Convención respecto del artículo 21 de dicho instrumento”²⁶². Un sistema legal que no reconoce el derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en relación con su territorio mediante el otorgamiento de títulos de pleno dominio, sino que les reconoce simples intereses, privilegios, o permisos de uso y ocupación de las tierras a discreción del Estado, pone al Estado correspondiente en situación de incumplimiento de su deber de hacer efectivo a nivel interno ese derecho a la propiedad bajo el artículo 21 de la Convención, en conexión con los artículos 1.1 y 2²⁶³.

Ejemplo: actuaciones estatales que atentan contra la certeza jurídica de los títulos y derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales

En su informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, la CIDH identificó varios tipos de actuaciones estatales que minaban la certeza jurídica de los derechos territoriales de los pueblos indígenas del país, y resultaban por lo mismo contrarios a los instrumentos interamericanos de protección de los derechos humanos.

Para la Comisión, esta clase de actos demostraban que “la demarcación y registro legal de las tierras indígenas constituye en realidad sólo un primer paso en su establecimiento y defensa real”, ya que “dicha propiedad y posesión efectiva se ve continuamente amenazada, usurpada o reducida por distintas acciones”, que incluían los “ataques judiciales y políticos contra la estabilidad de los derechos ya establecidos o de la consolidación de aquellos en proceso”. [párr. 33]

En primer lugar, la CIDH indicó que desde 1993, los tribunales judiciales de algunos Estados habían adoptado decisiones contrarias a los derechos de los pueblos indígenas. En segundo lugar, la CIDH relató que algunas personas no indígenas que ocupaban territorios ancestrales acudieron a una estrategia legal, consistente en “atacar el Decreto 22/91 que establecía los procedimientos para la demarcación y registro de las tierras indígenas, sobre la base que no [otorgaría] derecho de defensa a posibles ocupantes o derechohabientes frente a acciones administrativas del Gobierno que reconocían los derechos indígenas”, teniendo en cuenta que la Constitución Nacional consagra el derecho a la revisión de los actos administrativos del Estado. Para responder a este ataque legal, el Gobierno adoptó el Decreto 1775/96, en el cual se establecía un procedimiento sumario que adicionaba un recurso al procedimiento para la determinación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas: “A través de ese recurso se permitió a particulares y a autoridades gubernamentales locales o estatales, [controvertir] la creación o demarcación de áreas indígenas, vía la provisión de evidencias que denegaban la ocupación previa por los indígenas o que demostraban derechos de terceros sobre esas tierras”. El Gobierno argumentaba que se trataba de un procedimiento destinado a “evitar ese presunto escollo judicial a la claridad jurídica de los títulos indígenas”, y que el recurso “era necesario a fin de garantizar el debido proceso a terceros y entes gubernamentales, de manera tal que los posteriores reconocimientos territoriales a los indígenas fueran inmunes a recursos de inconstitucionalidad haciendo el proceso transparente”. El Gobierno, igualmente, argumentó que “su mérito reside en que legitimará las áreas demarcadas ratificadas por dicho proceso contra futuras reivindicaciones de terceros que aleguen la inconstitucionalidad de dicha demarcación, debido a que no se proveyó derecho de defensa de sus alegados derechos de posesión”. El Decreto 1775/96 fue demandado en distintas oportunidades, pese a lo cual, hasta el momento de vencimiento del término para presentación de reclamos en abril de 1996, se presentaron más de 545 reclamos de ocupantes sobre 45 territorios indígenas, afectando cerca del 35% de las tierras demarcadas o en proceso de demarcación. Según explicó la CIDH, “el mayor número de reclamos de tierras por no indígenas bajo el Decreto 1775/96 ocurrió en el Estado de Roraima. Solamente respecto a las tierras indígenas de San Marcos tuvo 573 reclamos. La propia Asamblea Legislativa de Roraima ofreció asesoramiento legal gratuito a los reclamantes, y el Estado presentó su propio reclamo sobre tierras indígenas”. Finalmente, en julio de 1996 la FUNAI terminó de examinar los reclamos y decidir sobre sus méritos; rechazó la mayoría de los reclamos de no indígenas. [párrs. 35-39]

²⁶⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 113.

²⁶¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

²⁶² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 106.

²⁶³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 116.

En tercer lugar, la CIDH se refirió al proceso de establecimiento de nuevos municipios ubicados total o parcialmente en tierras reclamadas o incluso demarcadas como áreas indígenas, por decisiones de las autoridades estatales. Explicó la CIDH que la creación de estos municipios “establece una nueva jurisdicción que no sólo [erosiona] la limitada soberanía indígena reconocida por la Constitución, sino que además establece una fuente de fricción entre las autoridades indígenas y las municipales, ya que éstas últimas dependen del sistema político estatal”. La creación de estos nuevos municipios conllevaba, además, serios problemas adicionales para los pueblos indígenas o tribales habitantes en el respectivo territorio; la CIDH explicó que “dicha creación de municipalidades actúa de hecho como un instrumento de división de los pueblos indígenas locales, ya que a través de ella se atrae o soborna a algún líder local para participar en el gobierno municipal, desconociendo la estructura de gobierno interna indígena y provocando su escisión. Igualmente la estructura de municipalidad y sus relaciones de poder tienden a favorecer el afincamiento en esas áreas indígenas de personas no-indígenas, y de autoridades y servicios públicos que compiten con los provistos o consentidos por las autoridades indígenas” [párrs. 42-43]. Teniendo en cuenta lo anterior, la CIDH recomendó al Estado “paralizar toda decisión de municipalización que atañe a las tierras indígenas, inclusive aquellas en proceso de demarcación y homologación, y establecer procedimientos tendientes a mantener su integridad y autonomía, de acuerdo con los preceptos constitucionales vigentes”. [Recomendación 3].

En términos generales, la CIDH clasificó este tipo de actuaciones estatales como “escollos que dificultan la aplicación firme de los preceptos constitucionales y legales sobre tierras indígenas” [párr. 40]. Por ello concluyó que “los pueblos indígenas de Brasil en la última década obtuvieron avances significativos con relación a sus derechos, inclusive la demarcación y posesión de sus tierras, a pesar de que su integridad cultural, física y referente a sus tierras se hallan continuamente amenazadas y agredidas tanto por individuos como por grupos particulares que amenazan sus vidas y usurpan sus posesiones, al igual que por algunas tentativas de autoridades de varios Estados para reducir sus derechos políticos, civiles y económicos”; y que “fueron realizados significativos avances en el reconocimiento, demarcación y otorgamiento de propiedad territorial de los pueblos indígenas. A pesar de esto, hay algunos casos, especialmente en el Estado de Roraima, donde la Comisión pudo comprobar la realización de actos estatales que tienden a deteriorar la seguridad y vigencia de los derechos humanos de los pueblos indígenas”. [párr. 82, (a) y (d)]

D. Delimitación y demarcación del territorio ancestral

94. Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho, tanto bajo el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁶⁴ como bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁶⁵, a la delimitación y demarcación de su territorio por el Estado²⁶⁶. En efecto, el principal mecanismo de garantía del derecho de propiedad territorial indígena que ha sido identificado por los órganos del sistema²⁶⁷ es la delimitación y demarcación de las tierras pertenecientes a los pueblos indígenas²⁶⁸. La Corte Interamericana ha explicado que es necesario materializar los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de la adopción de las medidas legislativas y administrativas necesarias para crear un

²⁶⁴ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párrs. 134, 193.

²⁶⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(n).

²⁶⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153-1.

²⁶⁷ En el ámbito del sistema interamericano, la cuestión de la demarcación de las tierras y territorios indígenas fue examinada por primera vez en 1985, en el contexto del informe de la CIDH sobre la situación del pueblo Yanomami, en los estados brasileños de Mato Grosso y Roraima. En este caso, la Comisión examinó la situación del pueblo Yanomami como consecuencia de los efectos devastadores sobre este pueblo de la apertura de una autopista en su territorio tradicional, que fomentó el acceso e invasión de dicho territorio por colonos y buscadores ilegales de oro (garimpeiros), identificando la violación de derechos humanos básicos de los miembros de dicho pueblo, incluyendo el derecho a la vida y a la seguridad (Artículo I de la Declaración Americana), a la residencia y tránsito (Artículo VIII) y a la preservación de la salud y el bienestar (Artículo IX). Entre las medidas correctivas solicitadas, la Comisión recomendó a Brasil que procediera a la delimitación y demarcación del Parque Yanomami, siguiendo un plan inicial del propio Gobierno que, en su integridad, comprendía más de 9 millones de hectáreas.

²⁶⁸ En la práctica, según ha explicado la Corte Interamericana, antes de proceder a la titulación, hay que demarcar y delimitar el territorio, en consulta con el pueblo respectivo y con sus vecinos: “A fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo [respectivo] han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos vecinos” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115]. El reconocimiento meramente jurídico o abstracto de las tierras, territorios y recursos, incluso mediante su titulación, pierde significado si no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115].

mecanismo efectivo de delimitación y demarcación, que reconozca tales derechos en la práctica²⁶⁹. De hecho, “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad”²⁷⁰. La CIDH ha sostenido en términos generales que la obligación del Estado de reconocer y garantizar el ejercicio del derecho a la propiedad comunal por los pueblos indígenas “necesariamente exige que el Estado delimite y demarque efectivamente el territorio que abarca el derecho de propiedad del pueblo [indígena o tribal correspondiente] y adopte las medidas correspondientes para proteger el derecho del pueblo [respectivo] en su territorio, incluido el reconocimiento oficial de ese derecho”²⁷¹.

95. La falta de demarcación y titulación de los territorios ancestrales, al impedir o dificultar el acceso de los pueblos indígenas y tribales a sus territorios y el uso y disfrute de los recursos naturales que en ellos se encuentran, les coloca en una situación de vulnerabilidad extrema que incide directamente sobre sus demás derechos humanos, incluidos los derechos a la alimentación, al agua potable y a la salud, entre otros²⁷². En igual medida, “la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria”²⁷³. La ausencia o el retardo de la titulación y demarcación de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y tribales también pueden agudizar el impacto de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en dichos territorios, así como suscitar conflictos violentos entre dichos pueblos y terceros por causa de tales proyectos extractivos²⁷⁴. La falta de demarcación de las tierras ancestrales de comunidades indígenas constituye, en consecuencia, una violación de los artículos 21, 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷⁵.

96. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a procedimientos especiales, adecuados y efectivos²⁷⁶ para la delimitación, demarcación y titulación de sus territorios²⁷⁷. Debido a las características

²⁶⁹ La delimitación y demarcación de los territorios indígenas es una precondition de su goce efectivo en la práctica: “La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaraguense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta” [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 138].

²⁷⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 143.

²⁷¹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132.

²⁷² CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.

²⁷³ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 16.

²⁷⁴ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1066.

²⁷⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 109.

²⁷⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 127. CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1071, 1137 – Recomendación 1.

²⁷⁷ Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que el procedimiento de titulación, demarcación y delimitación de tierras comunales indígenas sea expedito, libre de excesivos rigores legales y de costos elevados, y a que la titulación efectiva de sus tierras se realice sin retardos, para así prevenir conflictos y ataques causados por los procesos de reivindicación territorial [CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1063, 1071]. Los procedimientos largos, reiterativos, demorados, costosos o formalistas perjudican los derechos de las comunidades [CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 21]. Los Estados también deben abstenerse de obrar en forma negligente o arbitraria frente a las solicitudes de titulación y demarcación territorial de las comunidades indígenas [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(I)].

específicas de la propiedad comunal indígena, estos procedimientos deben ser diferentes de los mecanismos generales de titulación de la propiedad agraria disponibles para otros sectores de la sociedad. La mera adopción de mecanismos legislativos o administrativos que se ajusten a estos estándares no es suficiente si estos no conducen, de hecho, a la garantía del derecho de propiedad comunal en un tiempo razonable²⁷⁸. La Corte Interamericana ha examinado los procedimientos para la demarcación y delimitación de tierras para asegurar el cumplimiento de los requisitos de efectividad y plazo razonable establecidos en el artículo 25 de la Convención Americana²⁷⁹.

97. En el caso *Awas Tingni*, la Constitución y la legislación de Nicaragua reconocían el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos nacionales, pero no existía un procedimiento específico para hacer efectivo dicho derecho a través de la demarcación territorial. En consecuencia, la demarcación de los territorios de las comunidades indígenas debía realizarse en el marco de la legislación agraria existente, una legislación que propugnaba el reparto de la tierra siguiendo criterios de proporcionalidad y de rendimiento económico²⁸⁰. Según la Corte, la ausencia de mecanismos especiales de demarcación era una violación del artículo 25 de la Convención²⁸¹. Dichos mecanismos deben ser además efectivos, en el sentido que ha sido elaborado ampliamente por la jurisprudencia del sistema²⁸². Los Estados violan el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de las comunidades indígenas al no delimitar y demarcar su propiedad comunal, como lo exige el artículo 21 de la Convención Americana²⁸³.

98. La obligación internacional de definir y demarcar el territorio preciso sobre el que recaen los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se debe cumplir por los Estados en plena colaboración con los pueblos respectivos²⁸⁴. En términos más generales, los Estados deben crear mecanismos para la

²⁷⁸ No es suficiente, para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 25, que hayan normas jurídicas que reconozcan y protejan la propiedad indígena; es necesario que existan procedimientos específicos, y claramente regulados, para la titulación de tierras ocupadas por los grupos indígenas [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 122, 123].

²⁷⁹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 115. La Corte Interamericana ha examinado, a la luz de los requisitos de efectividad y plazo razonable establecidos en el artículo 25 de la Convención Americana, si existen en los sistemas jurídicos domésticos procedimientos para la titulación, delimitación y demarcación de tierras, y en caso de existir, si reúnen dichos requisitos [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 115]. La inexistencia de procedimientos o mecanismos efectivos para titular tierras indígenas no puede excusarse por la complejidad del asunto, al ser un deber de Estado bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(i)].

²⁸⁰ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 122 (refiriéndose a la Ley No. 14 de Reforma Agraria, de 11 de enero de 1986).

²⁸¹ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 139. La ausencia de procedimientos efectivos, específicos y regulados para la titulación, delimitación y demarcación de las tierras comunales indígenas causa desconocimiento general, incertidumbre sobre qué debe hacerse y ante quién debe gestionarse una petición de demarcación y titulación [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 124].

²⁸² Cfr. Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú* (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 31 de enero de 2001, Serie C No. 71, párr. 90; Corte IDH, *Caso Bamaca Velásquez vs. Guatemala* (Fondo). Sentencia de 25 de noviembre de 2000, Serie C No. 72, párr. 191; Corte IDH, *Caso Cesi Hurtado vs. Perú* (Fondo). Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125.

²⁸³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.

²⁸⁴ Los Estados están en la obligación jurídica internacional de definir y demarcar el territorio de los pueblos indígenas y tribales de conformidad con sus propias tradiciones y culturas; el cumplimiento de esta obligación se debe realizar en plena colaboración con el pueblo respectivo, y de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias de uso de la tierra. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 130. En otras palabras, los Estados deben “adopt[ar] en su legislación interna y a través de consultas plenamente informadas con el pueblo [indígena respectivo], las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para delimitar, demarcar y titular o aclarar y proteger por otra vía el territorio en el cual el pueblo [indígena] tiene un derecho de propiedad comunal, de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias de uso de la tierra y sin perjuicio para otras comunidades indígenas”

demarcación de tierras de los indígenas que cuenten con una participación plena de éstos²⁸⁵. Todas las fases relativas al procedimiento de delimitación y demarcación de los territorios indígenas y tribales, incluida la creación misma de los mecanismos y procedimientos, deben llevarse a cabo con la plena participación de los pueblos directamente afectados, en cuanto que titulares del derecho de propiedad comunal²⁸⁶.

99. La CIDH ha reiterado que la obligación del Estado de delimitar y demarcar efectivamente el territorio ancestral de los pueblos indígenas “necesariamente incluye el establecimiento de consultas efectivas e informadas con el pueblo [respectivo] en relación con las fronteras de su territorio”²⁸⁷, y “que se tengan en cuenta en ese proceso las prácticas tradicionales de uso de la tierra y el sistema consuetudinario de tenencia de la tierra”²⁸⁸.

100. La demarcación de sus tierras se debe realizar sin retardos²⁸⁹, y los Estados deben abstenerse de obrar en forma negligente o arbitraria frente a las solicitudes de demarcación territorial de las comunidades indígenas²⁹⁰. No obstante, los procedimientos de demarcación territorial deben cumplir el objetivo último de garantizar el uso y goce efectivo por parte de las comunidades indígenas de su derecho de propiedad comunal, con las complejidades que son inherentes a este tipo de procesos. En este sentido, la Corte ha aplicado criterios flexibles al establecer límites temporales para llevar a cabo la demarcación territorial, en relación con casos específicos donde ha identificado la violación del derecho de propiedad. Por ejemplo, en el caso *Awes Tingni*, la Corte ordenó a Nicaragua que titulara las tierras de la Comunidad en el plazo de 12 meses contados a partir de la publicación de la sentencia²⁹¹. En los casos de *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, que involucraban la resolución de un conflicto de propiedad con terceros poseedores de las tierras, el plazo se amplió a 3 años²⁹². Pese a esta flexibilidad temporal, el retraso prolongado e injustificado en la atención a las demandas de demarcación ha sido considerado por la Corte como una violación del artículo 25 de la Convención²⁹³.

101. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se prevenga la ocurrencia de conflictos con terceros por causa de la propiedad de la tierra, en particular en los casos en que el retardo en la demarcación, o la

...continuación

[CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 197–Recomendación 1].

²⁸⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awes Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awes Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(g).

²⁸⁶ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132.

²⁸⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132.

²⁸⁸ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132.

²⁸⁹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1060, 1071, 1137 – Recomendación 1.

²⁹⁰ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awes Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awes Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(l).

²⁹¹ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awes Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 164, 173.4.

²⁹² Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 210-215 y 248; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 211-217.

²⁹³ Véase, e.g. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awes Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 113-138.

falta de demarcación, tengan el potencial de generar conflictos²⁹⁴; en tal medida, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que la titulación efectiva de sus tierras se realice sin retardos, para así prevenir conflictos y ataques causados por los procesos de reivindicación territorial²⁹⁵. En efecto, la falta de demarcación de las tierras ancestrales, o el retardo en la demarcación, pueden causar conflictos territoriales graves entre los pueblos indígenas y tribales y terceros, a menudo violentos. Los pueblos indígenas y tribales, en estos casos, tienen derecho a que se efectúe la demarcación en forma urgente, mediante procedimientos adecuados y efectivos para llevar a cabo el proceso; a que se les garantice el goce efectivo de su derecho a la propiedad; a que se prevenga la ocurrencia de dichos conflictos; a que se les proteja de los ataques por los terceros con quienes entren en conflicto; a que se investigue efectivamente y sancione a los responsables de dichos ataques; y a que se establezcan mecanismos especiales, rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos sobre el dominio de sus tierras²⁹⁶. En la misma medida, los Estados deben adoptar “medidas apropiadas para garantizar el proceso de demarcación legal, reconocimiento y otorgamiento a las comunidades indígenas de títulos de propiedad sobre la tierra y para que ese proceso no perjudique el normal desarrollo de la propiedad y vida comunitaria”²⁹⁷.

102. El contenido de las distintas etapas de delimitación, demarcación y titulación no ha sido desarrollado por la jurisprudencia interamericana. Tal contenido deberá ser regulado por los Estados de conformidad con sus propias particularidades y tradiciones jurídicas, pero las medidas adoptadas deben sin embargo cumplir con los lineamientos interamericanos recién descritos.

Protección territorial provisional mientras están pendientes los procesos de delimitación, demarcación y titulación

103. Las garantías de protección del derecho a la propiedad bajo los instrumentos interamericanos de derechos humanos pueden ser invocadas por los pueblos indígenas y tribales respecto de territorios que les pertenecen, pero que aún no han sido titulados formalmente, demarcados o delimitados por el Estado. Una de las principales implicaciones de esta regla es que los Estados no pueden otorgar concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales que se encuentran en los territorios que no han sido delimitados, demarcados o titulados, sin consulta efectiva y sin el consentimiento informado del pueblo²⁹⁸. En consecuencia, los Estados violan el artículo XXIII de la Declaración Americana y el artículo 21 de la Convención Americana, a menos que se abstengan de “otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros, para utilizar los bienes y recursos que podrían quedar comprendidos por las tierras que deben demarcar, delimitar y titular o aclarar y proteger por otra vía, en ausencia de consultas efectivas y del consentimiento informado del pueblo”²⁹⁹. Siguiendo esta línea, la CIDH ha establecido que mientras que las tierras indígenas o tribales no hayan sido demarcadas, delimitadas y tituladas, los Estados deben abstenerse de “todo acto que pueda dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros actuando con aquiescencia o tolerancia de éste, afecte la existencia, el valor, el uso o goce de los bienes ubicados en la zona geográfica ocupada y usada por el pueblo [indígena]”³⁰⁰.

²⁹⁴ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 2.

²⁹⁵ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1063, 1071.

²⁹⁶ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1062-1066; 1071; 1137 – Recomendaciones 1 a 4.

²⁹⁷ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 39 – Recomendación 4.

²⁹⁸ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 153.

²⁹⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 194.

³⁰⁰ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 197 – Recomendación 2.

104. La Corte Interamericana ha asumido una posición similar, al explicar que el Estado debe abstenerse de “realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad”³⁰¹. La misma garantía ha sido exigida por la Corte en casos posteriores³⁰². En la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana añadió que, con respecto a las concesiones ya otorgadas dentro del territorio Saramaka sin consultar al pueblo afectado, el Estado debía “revisarlas, a la luz de la presente sentencia y la jurisprudencia de este Tribunal, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo Saramaka”³⁰³.

105. En conexión con lo anterior, la CIDH ha recalcado que la ausencia o el retardo de la titulación y demarcación de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y tribales pueden agudizar el impacto de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en dichos territorios, así como suscitar conflictos violentos entre dichos pueblos y terceros por causa de tales proyectos³⁰⁴.

106. En suma, como fue exigido por la Corte en el caso *Awes Tingni* y casos posteriores, los Estados no pueden diseñar ni llevar a cabo planes o proyectos de desarrollo o inversión, ni otorgar concesiones de explotación de los recursos naturales, que puedan afectar a las comunidades indígenas hasta que sus derechos de propiedad comunal se vean plenamente identificados y garantizados a través de la titulación, delimitación y demarcación³⁰⁵.

E. Posesión y uso del territorio

107. Como parte del derecho a la propiedad protegido bajo los instrumentos interamericanos de derechos humanos, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la posesión, al uso, a la ocupación y a la habitación de sus territorios ancestrales. Este derecho es, más aún, el objetivo último de la protección misma de la propiedad territorial indígena o tribal: para la CIDH, la garantía del derecho a la propiedad territorial es un medio para permitir la posesión material de sus tierras por parte de los miembros de las comunidades indígenas³⁰⁶. Esto implica, en términos claros, que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a vivir en sus territorios ancestrales³⁰⁷, derecho protegido por el artículo 21 de la Convención

³⁰¹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awes Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153-2.

³⁰² Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa*, párrs. 211-217, 242.6; Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrs. 209-211; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 210-215, 248(6); Corte IDH, *Caso Pueblo Saramaka*, párrs. 194.5 y 214.5.

³⁰³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(a).

³⁰⁴ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1066.

³⁰⁵ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awes Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79 párrs. 153, 164, 174.4 ([el Estado] “debe abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad...Awes Tingni”). Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 194.5, 214.5.

³⁰⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Sawhoyamaya v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

³⁰⁷ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Sawhoyamaya v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(c).

Americana³⁰⁸ y el artículo XXIII de la Declaración Americana³⁰⁹, y reafirmado por la Corte Interamericana: “los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios”³¹⁰. También implica que los Estados miembros de la OEA tienen la obligación de respetar y proteger el derecho colectivo a la posesión de las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas y tribales mediante la adopción de “medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que el pueblo indígena tiene en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales”³¹¹. El incumplimiento de esta obligación compromete la responsabilidad internacional de los Estados³¹².

108. Según ha explicado la CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables a los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales incluyen el reconocimiento de su derecho a la posesión de las tierras y recursos que han ocupado históricamente³¹³, así como el reconocimiento por los Estados de sus derechos permanentes e inalienables de uso³¹⁴. También ha establecido la CIDH que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la posesión de las tierras ancestrales se vincula directamente con el derecho de las personas indígenas a la identidad cultural, en la medida en que la cultura es una forma de vida intrínsecamente vinculada al territorio propio³¹⁵; y que en virtud de los artículos II (derecho a la igualdad), XVIII (derecho al debido proceso y a un juicio justo) y XXIII (derecho a la propiedad) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los Estados están obligados a adoptar “medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de ese interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de [igualdad] y previa una justa compensación”³¹⁶.

109. La Corte Interamericana ha vinculado el derecho a la posesión, uso, habitación y ocupación del territorio ancestral por los pueblos indígenas y tribales, al núcleo mismo del derecho a la propiedad protegido por el artículo 21 de la Convención. La Corte ha señalado que el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad, entendida como el uso y goce de bienes³¹⁷, y que precisamente durante los trabajos preparatorios de la Convención, se reemplazó la expresión “propiedad privada” por “uso y goce de los bienes”³¹⁸.

³⁰⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Yakye Axa v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(f).

³⁰⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

³¹⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

³¹¹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 131. La Corte Interamericana también ha precisado que el derecho a la posesión puede tener “una significación colectiva protegida bajo la Convención Americana” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 89]. En la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana ordenó, como medida de reparación: “adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para proporcionar a los integrantes del pueblo Saramaka los recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(f)].

³¹² CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

³¹³ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130.

³¹⁴ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130.

³¹⁵ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1050.

³¹⁶ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131.

³¹⁷ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 143.

³¹⁸ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 145.

A este respecto, la Corte también precisó que “los ‘bienes’ pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”³¹⁹ – definición aplicable, con las respectivas especificidades, a la relación establecida entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios, con todos los elementos que los integran.

110. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a poseer y controlar su territorio sin ningún tipo de interferencia externa³²⁰, ya que el control territorial por los pueblos indígenas y tribales es una condición necesaria para la preservación de su cultura³²¹. El artículo 21 de la Convención Americana reconoce en este sentido a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el derecho a gozar libremente de su propiedad, de conformidad con su tradición comunitaria³²².

111. La posesión tradicional de los territorios ancestrales tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio emitido por el Estado, y otorga a los pueblos indígenas y tribales el derecho al reconocimiento oficial de su propiedad y su registro³²³. La Corte Interamericana ha explicado que “como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”³²⁴. Al mismo tiempo, debe enfatizarse que la posesión de los territorios ancestrales no es un requisito que condicione la existencia, reconocimiento o restauración del derecho a la propiedad de un pueblo indígena o tribal; en efecto, los pueblos o comunidades indígenas que han perdido la posesión de sus territorios en forma total o parcial mantienen sus derechos plenos de propiedad sobre los mismos, y tienen derecho a reivindicar y obtener su restitución efectiva³²⁵. En el caso de la aldea de Moiwana, “la Corte consideró que los miembros del pueblo N’djuka eran ‘los dueños legítimos de sus tierras tradicionales’ aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra”³²⁶.

³¹⁹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 144. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

³²⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

³²¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146.

³²² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 95.

³²³ La Corte Interamericana ha explicado que “la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128]; y que “la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128]. Ver en el mismo sentido: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 109. También ha precisado la Corte que no es idónea para hacer efectivos los derechos a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales la legislación que sujeta su ejercicio y defensa a la existencia de un título de propiedad privada, personal o real, sobre los territorios ancestrales [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 111].

³²⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.

³²⁵ La Corte se ha preguntado “si la posesión de las tierras por parte de los indígenas es un requisito para acceder al reconocimiento oficial de propiedad sobre los mismos” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 126], y ha dado una respuesta negativa a este interrogante: la posesión no es una condición para acceder a los derechos de propiedad territorial; y más aún, ni la posesión ni el título legal condicionan los derechos a la propiedad o a la restitución de tierras ancestrales. Ver en el mismo sentido: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 109.

³²⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 127.

112. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a administrar y explotar su territorio de conformidad con sus propias pautas tradicionales. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha exhortado especialmente a los Estados partes de la Convención, en su Recomendación General 23, a “que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales”³²⁷. En aplicación de esta regla, la Corte Interamericana ordenó al Gobierno de Surinam que respetara y garantizara el derecho del pueblo Saramaka a “administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal, y sin perjuicio a otras comunidades indígenas y tribales”³²⁸. La jurisprudencia interamericana no puede interpretarse en el sentido de “imponer una carga adicional a los miembros del pueblo Saramaka, haciendo que ellos soliciten concesiones del Estado para mantener su acceso a los recursos naturales que tradicionalmente han utilizado, tales como los productos de madera y otros productos forestales”³²⁹.

F. Seguridad efectiva frente a reclamos o actos de terceros

113. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se les proteja de conflictos con terceros por la tierra³³⁰, a través del otorgamiento pronto de un título de propiedad, y de la delimitación y la demarcación de sus tierras sin demoras, para efectos de prevenir conflictos y ataques por otros. Cuando surgen conflictos, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a obtener protección y reparación a través de procedimientos adecuados y efectivos; a que se les garantice el goce efectivo de su derecho a la propiedad; a que se investigue efectivamente y se sancione a los responsables de dichos ataques; y a que se establezcan mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar los conflictos jurídicos sobre el dominio de sus tierras³³¹.

³²⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial - Recomendación general Nº 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248 (1997), párr. 5. Citada en: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97.

³²⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(c).

³²⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 45.

³³⁰ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 2.

³³¹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1062-1066; 1071; 1137 – Recomendaciones 1 a 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la titulación de sus tierras sea efectiva, es decir, que les permita gozar en la realidad de la propiedad de sus territorios ancestrales [CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1062, 1071, 1137 – Recomendación 1]. Como manifestación específica de esta garantía, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a gozar del control efectivo de sus tierras y a verse libres de “interferencia de personas que procuren mantener o tomar el control de esos territorios mediante violencia o por cualquier otro medio, en detrimento de los derechos de los pueblos indígenas” [CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, párrs. 21-27 y Recomendación 3], y los Estados están obligados a adoptar medidas para asegurar dicho control efectivo y proteger a los pueblos indígenas de actos de violencia u hostigamiento. En este mismo sentido, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se prevenga la ocurrencia de conflictos con terceros por causa de la propiedad de la tierra, en particular en los casos en que el retardo en la demarcación, o la falta de demarcación, tengan el potencial de generar conflictos [CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137 – Recomendación 2]. En particular, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que el Estado les proteja de ataques de terceros, entre otras cuando tales ataques se generan en el marco de conflictos sobre la propiedad de la tierra [CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1065, 1071, 1137 – Recomendación 2]. La falta de demarcación de las tierras ancestrales, o el retardo en la demarcación, pueden causar conflictos territoriales graves entre los pueblos indígenas y tribales y terceros, a menudo violentos. De igual forma, la ausencia o el retardo de la titulación y demarcación de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y tribales pueden agudizar el impacto de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en dichos territorios, así como suscitar conflictos violentos entre dichos pueblos y terceros por causa de tales proyectos [CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1066].

Ejemplo de aplicación

En el informe de 2009 sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, la CIDH se refirió a la situación del pueblo Yukpa de la Sierra del Perijá. Debido a la falta de titulación efectiva y al retardo en la demarcación de las tierras tituladas, se habían generado conflictos violentos entre varias comunidades Yukpa y ganaderos y terratenientes de la zona; en el marco de dichos conflictos, personas y comunidades Yukpa habían sufrido hostigamiento constante destinado a expulsarles de las tierras ancestrales que habían venido recuperando, a través del amedrentamiento y la violencia verbal y física. Se alegó que en algunos casos se habría contado para estos ataques con el apoyo de efectivos de la Guardia Nacional. Otros conflictos habían surgido con los terceros interesados en el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de carbón, cuyo impacto se habría agudizado por la ausencia y retardo de los procesos de titulación y demarcación territorial.

La CIDH explicó que el problema subyacente era el de la falta de implementación de las normas constitucionales y legales internas que consagran los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En consecuencia, la CIDH llamó al Estado a *“adoptar las medidas necesarias para dar vigencia inmediata a las normas constitucionales e internacionales que consagran este derecho de los pueblos indígenas”* [párr. 1062]. La CIDH recomendó al Estado:

- (1) *“Adoptar medidas urgentes para dar cumplimiento a la obligación del Estado de demarcar y delimitar las tierras ancestrales de los pueblos indígenas venezolanos, estableciendo procedimientos adecuados y efectivos para tales actos, así como también para titular efectivamente las tierras a favor de los pueblos correspondientes”*. [párr. 1137 – Recomendación 1]
- (2) *“Adoptar las medidas para prevenir los conflictos generados por la falta de demarcación de la tierra y proteger a la población de estos hechos”*. [párr. 1137 – Recomendación 2]
- (3) *“Establecer mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar los conflictos existentes sobre el dominio de las tierras, con miras a garantizar y dar certeza jurídica a las comunidades indígenas respecto del dominio de sus propiedades”*. [párr. 1137 – Recomendación 3]
- (4) *“Investigar efectivamente los hechos de violencia suscitados a raíz de la falta de demarcación de las tierras ancestrales indígenas en Venezuela y sancionar debidamente a los responsables”*. [párr. 1137 – Recomendación 4]

114. En este mismo ámbito, los pueblos indígenas o tribales y sus miembros tienen derecho a que su territorio sea reservado para ellos, sin que existan dentro de sus tierras asentamientos o presencia de terceros o colonos no indígenas. El Estado tiene una obligación correlativa de prevenir la invasión o colonización del territorio indígena o tribal por parte de otras personas, y de realizar las gestiones y actuaciones necesarias para reubicar a aquellos habitantes no indígenas del territorio que se encuentren asentados allí. La CIDH ha clasificado las invasiones e intrusiones ilegales de pobladores no indígenas como amenazas, usurpaciones y reducciones de los derechos a la propiedad y posesión efectiva del territorio por los pueblos indígenas y tribales, que el Estado está en la obligación de controlar y prevenir³³². En el mismo sentido, el artículo 18 del Convenio 169 de la OIT dispone que “[l]a ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.”

Ejemplo: dificultades para el desalojo de ocupantes no indígenas de los territorios ancestrales

En su informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, la CIDH describió algunas dificultades legales con las que se habían encontrado las autoridades estatales para el desalojo de ocupantes intrusos de territorios indígenas, notando que tales dificultades dificultaban la aplicación firme de las disposiciones constitucionales y legales que protegen los territorios indígenas. La CIDH explicó que “en la mayoría de las áreas indígenas se han establecido y se siguen estableciendo ilegalmente intrusos, sea para realizar ganadería o agricultura, o explotar recursos minerales”; y precisó que “estas intrusiones cuentan con el apoyo y connivencia de autoridades locales civiles o policiales, y además de ocupar y usar ilegalmente las tierras son fuente de conflictos y enfrentamientos armados”. [párr. 44]

En el caso del pueblo Guaraní-Kaiowah, del estado de Matto Grosso do Sul, las áreas indígenas reconocidas por el Estado como territorio Guaraní estaban altamente sobrepobladas, y había ocurrido una serie continua de suicidios a una tasa 30 veces mayor que la del resto de la población brasilera. Un factor central de esos suicidios eran “los reclamos de particulares que obtienen apoyo judicial en su reclamo por el título de esas tierras (...). La inseguridad jurídica provocada por esta situación se agrava por los desalojos con violencia, cuando los indígenas reocupan las tierras que les han sido reconocidas como suyas”. [párr. 46]

La CIDH concluyó que estos actos de particulares usurpaban la posesión territorial por las comunidades indígenas, y constituían una amenaza a la vida y la integridad cultural, física y territorial de los pueblos indígenas. Recomendó al Estado “tomar medidas de protección federal sobre las tierras indígenas amenazadas por invasores, con particular atención a las tierras del pueblo Yanomami y en la Amazonia en general, incluyendo el aumento de la vigilancia, el enjuiciamiento y sanción severa de los autores materiales e intelectuales de tales delitos, así como de los agentes estatales cómplices activos o pasivos”. [párr. 83 – Recomendación 5]

³³² CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, Capítulo VI, párrs. 33, 40.

115. En algunos casos, la demarcación de los territorios indígenas ha conducido a conflictos, en ocasiones de gran escala, con otras comunidades indígenas que presentan reclamos de propiedad sobre zonas de uso tradicional compartido (como bosques y aguas). La solución de estos conflictos pasa por la flexibilización de las formas jurídicas específicas de reconocimiento de la propiedad comunal, que atienda al carácter *sui generis* de la propiedad comunal sin dejar de garantizar las pautas indígenas de uso y ocupación del territorio de conformidad con la Convención Americana y la Declaración Americana. Entre las posibles alternativas se incluye el reconocimiento del derecho de acceso y uso a los pueblos indígenas a áreas no poseídas exclusivamente por éstos, incluyendo el uso de espacios de significación cultural o espiritual para ellos, y la búsqueda de fórmulas de utilización y manejo conjunto de los recursos naturales en áreas específicas. La acomodación del régimen de propiedad comunal indígena en el marco de los ordenamientos internos requiere la búsqueda consensuada de modelos flexibles, que otorguen protección jurídica a las distintas formas indígenas de posesión y uso de sus territorios ancestrales. Cualesquiera que sean las fórmulas jurídicas específicas de reconocimiento formal del derecho de propiedad comunal, dichas fórmulas deben garantizar la continuidad de los distintos usos del territorio por parte de los pueblos indígenas en toda su complejidad.

Ejemplo: conflictos violentos por la tierra

En su informe de 1999 sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, la CIDH se refirió al problema de la ocupación de tierras de propiedad de los pueblos indígenas o que eran reivindicadas por ellos, por parte de colonos o supuestos propietarios no indígenas. Estos intrusos realizaban ocupaciones de hecho, a través de títulos jurídicos fraguados u obtenidos en forma irregular. En muchos casos, los conflictos de tierras resultantes se asociaban a la acción de grupos paramilitares que buscaban apropiarse de tierras ubicadas dentro de los resguardos o en proceso de reivindicación. La CIDH precisó que “si bien ya se han reconocido alrededor de 30 millones de hectáreas de territorios indígenas, dichas reivindicaciones y aún la posesión de tierras ya reconocidas son obstaculizadas y opuestas en algunos casos por amenazas, hostigamientos y atentados” [pár. 23]. También explicó que “la penetración de terratenientes o campesinos externos a tierras indígenas se agrava por la fumigación a los cultivos de coca, que lleva a los cultivadores a dejar sus tierras y a penetrar esas tierras indígenas” [pár. 22].

La CIDH se refirió al caso específico de la comunidad indígena Zenú de San Andrés de Sotavento, que hacía 70 años estaba luchando por su derecho a un territorio de 83.000 hectáreas. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria había adquirido 15.000 hectáreas de los terratenientes, pero éstos “tratan de mantener su control a través de agresiones, para las que además utilizan grupos paramilitares. Según los indígenas, los ataques de los paramilitares frecuentemente son permitidos por las fuerzas de seguridad que se encuentran en la zona.” [pár. 24] Siete dirigentes y miembros de dicha comunidad habían sido asesinados, y otros varios habían sido amenazados de muerte. En respuesta a esta situación, la CIDH solicitó al Gobierno colombiano que adoptara medidas cautelares para proteger a los dirigentes de esta comunidad Zenú, pese a lo cual los asesinatos, ataques y amenazas continuaron, tanto por presuntos paramilitares como por miembros de la fuerza pública estatal. Como consecuencia, la CIDH solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que adoptara medidas provisionales para que el Estado protegiera a los dirigentes de la comunidad, y el 19 de junio de 1998 la Corte lo hizo.

En su informe de país, la CIDH recomendó al Estado colombiano: “Que siga adoptando medidas especiales para proteger la vida y la integridad física de los indígenas. Estas medidas deben incluir la investigación y sanción de quienes perpetren actos de violencia contra los indígenas” [Recomendación 1]; y “Que asegure que las comunidades indígenas gozan del control efectivo de sus tierras y de los territorios designados como territorios indígenas, resguardos y demás tierras comunitarias sin interferencia de personas que procuren mantener o tomar el control de esos territorios mediante violencia o por cualquier otro medio, en detrimento de los derechos de los pueblos indígenas” [Recomendación 3].

G. Conflictos jurídicos de propiedad territorial con terceros

116. El reconocimiento efectivo de los derechos de propiedad comunal indígena, incluyendo sus derechos sobre tierras o territorios que no usan u ocupan de forma efectiva pero cuya recuperación reivindican, puede entrar en conflicto con reclamos de propiedad de terceros. La Corte ha aclarado que “la propiedad privada de los particulares” y la “propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas” se encuentran ambas amparadas por la Convención Americana³³³, y que cuando estos derechos entran en conflicto, el problema debe ser resuelto de conformidad con los principios que rigen las limitaciones a los derechos humanos³³⁴.

³³³ Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 143.

³³⁴ Según la Convención Americana, el ejercicio de los derechos humanos encuentra un límite en “los derechos de los demás”, “la seguridad de todos” y “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 32.2. Por su parte, el artículo 21 de la Convención permite la limitación del derecho de propiedad “mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”. *Ibid.*, artículo 21.2. Sobre la base de estas disposiciones, así como de la práctica de otros tribunales internacionales, la jurisprudencia de la Corte permite las

Continúa...

117. La Corte Interamericana ha provisto algunas pautas para que los Estados apliquen con miras a resolver conflictos entre la propiedad territorial indígena y la propiedad privada particular. En todos los casos, las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos deben ser (a) establecidas por ley; (b) necesarias; (c) proporcionales, y (d) su fin debe ser el de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática³³⁵.

- El artículo 21.1 de la Convención Americana dispone que la 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”³³⁶.
- “[l]os 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 cultural”³³⁷.
- “Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”³³⁸.
- “Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en

...continuación

limitaciones al ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención si se cumplen tres requisitos: “a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 144-145 [citando, mutatis mutandi, Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96]. Cfr. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107 (2004), párr. 127; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 137. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 122.

³³⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 144.

³³⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 145. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155.

³³⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241.

³³⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.

una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención”³³⁹.

- “Esto no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros. Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas”³⁴⁰.

118. Una de las fuentes frecuentes de conflicto entre los derechos de propiedad de los pueblos indígenas o tribales y terceras personas surge cuando un determinado grupo indígena ha perdido la posesión de tierras cuyo título de propiedad ha sido conferido a terceros propietarios. En estos casos, ha explicado la Corte que “los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad”³⁴¹. La opción preferente por la recuperación de las tierras ancestrales a favor del pueblo indígena o tribal correspondiente ha de ser el punto de partida. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que su propiedad del territorio no sea, en principio, susceptible de ser opacada por derechos de propiedad de terceros³⁴². Esta aproximación lleva implícito, como corolario, el que los terceros que no tengan un título de propiedad de buena fe no cuentan con expectativas legítimas ni con derechos de propiedad *bona fide*. Tal es el caso, por ejemplo, de ocupaciones por colonos, o de otorgamientos de tierras a personas, sin consideración por los pueblos indígenas que siempre han vivido allí.

119. Debe tenerse presente que, según lo ha precisado la Corte Interamericana, el hecho de que las tierras reclamadas hayan sido trasladadas de propietario en propietario por un largo período de tiempo y estén debidamente registradas no constituye un motivo suficiente para justificar la falta de reconocimiento del derecho a la propiedad y recuperación territorial de los pueblos indígenas y tribales, ni releva a los Estados de responsabilidad internacional por dicha falta de concreción³⁴³. El derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad y a la restitución persiste aunque las tierras reclamadas estén en manos privadas, y no es aceptable que las reclamaciones territoriales indígenas sean denegadas automáticamente por tal motivo – en cada caso debe hacerse un ejercicio de ponderación para establecer limitaciones a uno u otro de los derechos de propiedad en conflicto, a la luz de los estándares de legalidad, necesidad, proporcionalidad y objetivo legítimo en una sociedad democrática, teniendo en cuenta las especificidades del pueblo indígena respectivo³⁴⁴. La voluntad de los propietarios actuales de las tierras ancestrales no puede *per se* impedir el goce efectivo del derecho a la recuperación territorial³⁴⁵.

³³⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 148. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241.

³⁴⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 149.

³⁴¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

³⁴² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

³⁴³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 136, 137.

³⁴⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

³⁴⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

120. También debe tomarse en consideración que el derecho a la propiedad y a la recuperación territorial de los pueblos indígenas y tribales persiste aunque las tierras estén siendo explotadas en forma productiva por sus propietarios actuales³⁴⁶. Es inaceptable que las reclamaciones territoriales indígenas sean denegadas automáticamente por ese hecho, porque ello haría que el derecho a la recuperación pierda sentido. En cada caso debe hacerse el juicio de ponderación requerido, sin privilegiar la productividad de la tierra o el régimen agrario³⁴⁷. Las regulaciones que favorecen la explotación productiva de la tierra, y que visualizan a través de ese lente las cuestiones indígenas, no ofrecen una posibilidad real de recuperación de las tierras ancestrales³⁴⁸. Para la Corte Interamericana, el hecho de que las tierras reclamadas estén siendo explotadas productivamente no es una razón suficiente para negar el derecho a la propiedad y recuperación territorial de los pueblos indígenas y tribales, y es una justificación insuficiente para relevar al Estado de responsabilidad internacional³⁴⁹, porque “resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos”³⁵⁰. Siguiendo una lógica similar, en el caso *Mary y Carrie Dann*, la CIDH negó el argumento según el cual los derechos del pueblo Western Shoshone sobre su territorio tradicional podrían legítimamente extinguirse con base en “la necesidad de estimular la colonización y el desarrollo agrícola del oeste de Estados Unidos”³⁵¹.

121. Igualmente debe recordarse que, según la Corte Interamericana, la existencia de tratados internacionales bilaterales de inversión en vigor que protejan a los propietarios de las tierras reclamadas no justifica la falta de concreción o materialización del derecho a la propiedad y recuperación territorial de los pueblos indígenas y tribales, porque la implementación de los tratados comerciales bilaterales debe hacerse compatible con la Convención Americana, mucho más si contienen cláusulas que permiten la expropiación de las inversiones de nacionales de una de las partes contratantes por causa de utilidad o interés público, “lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas”³⁵². Para la Corte Interamericana, la aplicación de los tratados comerciales bilaterales “debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados”³⁵³.

122. Las consideraciones anteriores pueden interpretarse como un deber estatal de priorizar, en términos generales, los derechos de los pueblos indígenas en casos de conflicto con derechos de propiedad de terceros, en la medida en que los primeros están vinculados a la supervivencia cultural y material de estos pueblos. Ello no implica el desconocimiento del derecho a la justa compensación que puedan corresponder a los terceros de buena fe, como consecuencia de la limitación a su derecho legítimo de propiedad en favor del derecho de propiedad comunal bajo el artículo 21 de la Convención Americana. En relación con los terceros que no son

³⁴⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 138, 139.

³⁴⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 138, 139.

³⁴⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 138, 139.

³⁴⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 136, 137.

³⁵⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 139.

³⁵¹ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 145.

³⁵² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 140.

³⁵³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 140. Corte IDH. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29.

poseedores de buena fe, es responsabilidad del Estado garantizar a los pueblos indígenas el goce efectivo del derecho de propiedad comunal, incluyendo el derecho a la restitución.

H. El derecho a la restitución del territorio ancestral

123. Los pueblos indígenas o tribales que pierdan la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre tales territorios, y tienen un derecho preferente a recuperarlos, incluso cuando se encuentren en manos de terceras personas. La CIDH ha resaltado la necesidad de que los Estados tomen medidas orientadas a restaurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales³⁵⁴, y ha indicado que la restitución de tierras es un derecho esencial para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria³⁵⁵. La CIDH considera que el derecho a la restitución de las tierras y territorios de los cuales los pueblos se han visto privados sin su consentimiento es uno de los principios internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales.

124. Según la Corte Interamericana, “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”³⁵⁶, caso éste en el cual los indígenas “tienen el derecho de recuperarlas”³⁵⁷, en tanto opción preferente aún frente a terceros inocentes³⁵⁸. En los casos en que los gobiernos han efectuado grandes adjudicaciones de tierra o vendido territorios indígenas, a menudo con la gente todavía viviendo en tales tierras, los receptores difícilmente pueden considerarse adquirentes inocentes de buena fe, por su conocimiento de la existencia y reclamos de las comunidades indígenas. En efecto, tales colonos no indígenas a menudo han usado a los miembros de las comunidades como trabajadores mal remunerados o forzados. La validez de tales títulos es, por lo tanto, cuestionable como mínimo.

125. Para la Corte, “la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas”³⁵⁹; ni la posesión material ni la existencia de un título formal de propiedad son condiciones para el derecho a la propiedad territorial indígena, como tampoco condicionan el derecho a la restitución de las tierras ancestrales, bajo el artículo 21 de la Convención³⁶⁰.

126. El derecho de los pueblos indígenas a la restitución de sus tierras tradicionales ha sido también confirmado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Según su Recomendación General Nº XXIII sobre pueblos indígenas, “en los casos en que se les ha privado [a los pueblos indígenas] de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos [los Estados deberían] adopta[r] medidas para que les sean devueltos”³⁶¹.

³⁵⁴ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 115.

³⁵⁵ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 16.

³⁵⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

³⁵⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

³⁵⁸ Sólo en caso de que la recuperación no sea materialmente posible por razones objetivas y justificadas, “tienen el derecho (...) a obtener otras tierras de igual extensión y calidad” [*id.*].

³⁵⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

³⁶⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

³⁶¹ CERD, Recomendación General XXIII, párr. 5.

127. La aplicación de esta regla varía. Cuando la relación especial indígena con la tierra no pueda llevarse a cabo porque los miembros “se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan”³⁶². En casos en que la relación con la tierra se manifiesta entre otras en actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de estas actividades dentro de las tierras que han perdido, por causas ajenas a su voluntad que se lo han impedido, el derecho a la restitución subsiste, hasta que dichas causas desaparezcan y se haga posible el ejercicio del derecho³⁶³. Por lo tanto, ni la pérdida de la posesión material, ni las prohibiciones de acceso al territorio tradicional por los propietarios formales son obstáculos para la continuidad de los derechos territoriales de las comunidades indígenas. En suma, ni la pérdida de posesión ni la reducción o eliminación del acceso a la tierra hacen caducar el derecho a la restitución de las tierras ancestrales perdidas³⁶⁴.

128. La Corte Interamericana se ha preguntado si el derecho a la restitución de tierras tiene un límite temporal, o si “permanece indefinidamente en el tiempo”. Ha concluido que el derecho permanece mientras subsista la relación fundamental con el territorio ancestral³⁶⁵. La Corte tiene en cuenta que la base espiritual y material de la identidad indígena se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales: “Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá”³⁶⁶. Siguiendo esta regla, la CIDH ha reconocido salvaguardas de los derechos de propiedad indígena o tribal en situaciones, como las del caso Mary y Carrie Dann, en las que los pueblos indígenas fueron privados de sus territorios en el pasado, en la medida en que el vínculo material, cultural o espiritual con estos territorios siga existiendo, y en la medida en que el título de propiedad histórica pueda ser documentado³⁶⁷ o comprobado de otra manera. La relación única con el territorio tradicional “puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”³⁶⁸. Cualquiera de estas modalidades está protegida por el derecho a la

³⁶² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132.

³⁶³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132.

³⁶⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 133, 134.

³⁶⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 126-131.

³⁶⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131. Ver en el mismo sentido: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 112.

³⁶⁷ En el caso Mary y Carrie Dann, la desposesión jurídica de las tierras tradicionales del pueblo Western Shoshone, reconocidas en el Tratado de Ruby Valley de 1863, firmado entre este pueblo y el Gobierno de los Estados Unidos, según la teoría de que sus derechos habían “caducado” debido al “establecimiento gradual” (gradual encroachment) de terceros no indígenas. *Ibid.*, párr. 69. La Comisión consideró que la decisión de que el título de propiedad de los Western Shoshone había caducado “no se basó en una evaluación judicial de las pruebas pertinentes, sino que se basó en estipulaciones aparentemente arbitrarias”. *Ibid.*, 137. Similarmente, en los casos relativos al pueblo Enxet (Lengua) de Paraguay, la situación de desplazamiento forzoso de sus tierras tuvo un origen remoto, cuando, a partir de finales del siglo XIX, el Estado de Paraguay vendió grandes extensiones del Chaco, incluyendo buena parte del territorio ancestral del pueblo Enxet, en la bolsa de valores de Londres, pasando a manos de empresarios privados y misiones religiosas. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 50.10; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 73.1. En ambos casos, sin embargo, se demostró que la relación con el territorio ancestral estaba viva, y por lo tanto se protegieron los derechos de propiedad correspondientes.

³⁶⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

propiedad protegido por los instrumentos interamericanos de derechos humanos, y otorga el derecho a la restitución territorial a los pueblos indígenas y tribales correspondientes.

129. La Corte Interamericana se refirió al asunto de la restitución de las tierras indígenas en el caso de Yakye Axa, en el cual “el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita”³⁶⁹.

130. Hay situaciones en las que los pueblos indígenas no se encuentran ocupando o usando sus tierras tradicionales por razones de fuerza mayor, ya sea por la reubicación forzosa de dichos pueblos -incluyendo el traslado por razones de salud o crisis humanitarias o de alimentación-, o por situaciones, generalmente vinculadas a conflictos armados internos, que han obligado a los pueblos indígenas a abandonar sus tierras debido al temor fundamentado a ser víctimas de la violencia. En el caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, la Corte afirmó que los miembros de la comunidad podían ser considerados “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tienen el derecho al uso y al goce de las mismas [a pesar] de que este derecho les haya sido negado hasta hoy como consecuencia de [la masacre] de 1986 y la conducta posterior del Estado respecto de la investigación de estos hechos”³⁷⁰. En un caso posterior, el de Sawhoyamaya, la Corte reafirmó su jurisprudencia anterior, precisando que el título de propiedad comunal indígena debe hacerse “posible”, en el sentido de que no se considerará extinguido cuando la comunidad no haya podido ocupar o usar sus tierras tradicionales “porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real”³⁷¹.

131. De conformidad con la sentencia de la Corte Interamericana en Sawhoyamaya, “[u]na vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama”³⁷². El Estado tiene la obligación de adoptar “acciones para efectivizar el derecho de los miembros de la comunidad sobre sus tierras tradicionales”³⁷³. Para hacer efectivo el derecho a la restitución territorial, los Estados deben proveer a los pueblos indígenas y tribales de recursos administrativos y judiciales efectivos e idóneos, que les presenten una posibilidad real de restitución material de sus territorios ancestrales. La CIDH ha indicado que en virtud de los artículos 25 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del Convenio 169 de la OIT, “el Estado tiene la obligación de proveer a la comunidad indígena (...) de un recurso efectivo para solucionar su reclamación territorial, de garantizar que la Comunidad sea oída con las debidas garantías y de determinar un plazo razonable para garantizar los derechos y obligaciones sometidos a su jurisdicción”³⁷⁴. Por su parte, la Corte Interamericana ha precisado que en virtud del Convenio 169 de la OIT – artículo 14.3, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados están en la obligación de “ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de

³⁶⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 127.

³⁷⁰ Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 134.

³⁷¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 132.. Ver en el mismo sentido: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 113-116.

³⁷² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 122.

³⁷³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135 – subtítulo (iii).

³⁷⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(a).

tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal”³⁷⁵. Para la Corte, “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Convención constituye en sí misma una transgresión de este instrumento por parte del Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar”³⁷⁶.

132. En relación con los mecanismos de restitución, la CIDH ha precisado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a recursos administrativos legalmente establecidos que sean efectivos para la solución definitiva de sus reclamaciones territoriales³⁷⁷. La Corte Interamericana ha señalado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a no ser sometidos a demoras irrazonables para llegar a una solución definitiva de su reclamo³⁷⁸; que los procedimientos administrativos para la restitución de tierras deben ser efectivos, y ofrecer una posibilidad real de que los miembros de los pueblos indígenas y tribales recuperen sus territorios³⁷⁹. Más aún, la obligación general de respetar los derechos establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana impone a los Estados la obligación de “asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos”³⁸⁰.

133. En cuanto a los recursos judiciales para la restitución de tierras, la CIDH ha precisado que la legislación doméstica de los Estados debe proveer, además de los mecanismos administrativos, un proceso judicial efectivo destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas y otros derechos, y que la ausencia de dicho recurso constituye, per se, una violación de la Convención Americana, artículos 8, 25, 2 y 1.1³⁸¹. La CIDH ha recomendado en este sentido a los Estados “establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los pueblos indígenas (...) a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales”³⁸².

134. La Corte y la Comisión han promovido activamente el respeto por las autoridades tradicionales, líderes y otros miembros individuales de los pueblos y comunidades indígenas y tribales que emprenden y encabezan las iniciativas, procesos y acciones de reclamación y recuperación del territorio ancestral. En numerosas ocasiones, la CIDH ha adoptado medidas cautelares y la Corte Interamericana ha adoptado medidas provisionales para proteger a estos líderes y personas indígenas. En un alto número de estos casos, las amenazas a la vida o la integridad personal de los miembros de comunidades indígenas están estrechamente vinculadas a sus actividades

³⁷⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 96.

³⁷⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(b).

³⁷⁷ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(e).

³⁷⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 85.

³⁷⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 108.

³⁸⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 102.

³⁸¹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(f). CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 74(b).

³⁸² CIDH, Informe No. 73/04, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Paraguay), 19 de octubre de 2004, Recomendación 4. Referido en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 8.

de defensa de los derechos territoriales de estas comunidades, particularmente en relación con la explotación de los recursos naturales existentes en su territorio. La CIDH también ha precisado que la falta de resolución de las demandas de restitución de tierras de las comunidades indígenas pone en peligro la integridad de sus miembros³⁸³.

135. También ha explicado la CIDH que durante los procesos de resolución de reclamaciones territoriales, debe respetarse la integridad del territorio reclamado y su posesión material por los reclamantes – así, la CIDH ha manifestado que la realización de desalojos antes de la conclusión de los procesos de reclamación territorial de pueblos o comunidades indígenas constituye un obstáculo al goce efectivo de su derecho a la tierra y al territorio³⁸⁴.

136. En forma conexa, la CIDH también considera que la promoción de acuerdos de conciliación por las autoridades estatales para resolver los reclamos y reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas y tribales puede constituir, de hecho, un obstáculo para el goce efectivo de sus derechos de propiedad territorial, ya que en el curso de las negociaciones de conciliación, las precarias condiciones de vida de los pueblos indígenas y tribales les puede llevar a reducir o, en el peor de los casos, ceder sus derechos territoriales³⁸⁵ a cambio de beneficios materiales inmediatos a los que tienen derecho en cualquier caso.

137. La CIDH y la Corte reconocen que el derecho a la restitución de los territorios tradicionales no es un derecho absoluto, y encuentra un límite en aquellos casos excepcionales en los que existan razones objetivas y justificadas que hagan imposible al Estado restaurar los derechos territoriales de los pueblos indígenas o tribales y las comunidades que les constituyen. Esos pueblos y comunidades tienen derecho, no obstante, a la reparación. Así lo ha explicado la Corte Interamericana: “cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión”³⁸⁶. Recae sobre el Estado la carga de demostrar, con argumentos suficientes, que existen motivos objetivos y preponderantes que justifiquen el no proporcionar la restitución de la propiedad y territorio de los pueblos indígenas y tribales³⁸⁷.

138. El derecho de los pueblos indígenas y tribales a la restitución persiste incluso cuando las tierras reclamadas estén en manos privadas. No es aceptable que las reclamaciones territoriales indígenas sean denegadas automáticamente por el hecho de que las tierras reclamadas estén en manos de propietarios privados; en cada caso debe hacerse una ponderación para determinar la limitación de uno u otro de los derechos de propiedad en conflicto, a la luz de los estándares de legalidad, necesidad, proporcionalidad y objetivo legítimo en una sociedad democrática, teniendo en cuenta las obligaciones especiales debidas a los pueblos indígenas³⁸⁸ y los factores y criterios explicados en la sección precedente. A este respecto se debe resaltar que la transferencia de las tierras reclamadas de propietario en propietario durante un largo período de tiempo, incluso si están

³⁸³ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 44.

³⁸⁴ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 235, 238, 244, 297 – Recomendación 3.

³⁸⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 235, 239, 244, 297 – Recomendación 3.

³⁸⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135.

³⁸⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 136.

³⁸⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

debidamente inscritas, no es un motivo suficiente para justificar la falta de concreción o materialización del derecho a la propiedad y a la restitución territorial de los pueblos indígenas y tribales, ni releva a los Estados de responsabilidad internacional por dicha falta de materialización³⁸⁹.

139. El derecho a la devolución de tierras debe ser regulado de forma tal que ofrezca una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales; no ofrecen tal posibilidad real las regulaciones que restringen todas las posibilidades a esperar la voluntad de los tenedores actuales de la tierra, forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o compensaciones monetarias³⁹⁰. “En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro”³⁹¹. La voluntad de los propietarios actuales de las tierras ancestrales no puede *per se* impedir el goce efectivo del derecho a la restitución territorial; los conflictos deben ser resueltos por las autoridades efectuando la ponderación correspondiente entre los derechos e intereses en conflicto en cada caso de reclamación territorial indígena³⁹².

140. El derecho a la propiedad y a la restitución territorial de los pueblos indígenas y tribales persiste incluso cuando las tierras estén siendo explotadas en forma productiva por sus propietarios actuales³⁹³. El hecho de que las tierras reclamadas estén siendo productivamente explotadas por sus propietarios no constituye un motivo suficiente para justificar la falta de restitución del territorio de los pueblos indígenas y tribales, ni libera al Estado de responsabilidad internacional³⁹⁴. Las regulaciones que privilegian criterios de explotación productiva de la tierra, y que se aproximan a los asuntos indígenas desde esa perspectiva, no ofrecen una posibilidad real de restitución de las tierras ancestrales³⁹⁵. En palabras de la Corte Interamericana, “ante tierras explotadas y productivas es responsabilidad del Estado, a través de los órganos nacionales competentes, determinar y tener en cuenta la especial relación de los miembros de la comunidad indígena reclamante con dicha tierra, al momento de decidir entre ambos derechos. De lo contrario, el derecho de reivindicación carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales. Limitar de esta forma la realización efectiva del derecho a la propiedad de los miembros de las comunidades indígenas no sólo viola las obligaciones del Estado derivadas de las disposiciones de la Convención relativas al derecho a la propiedad, sino que también compromete la responsabilidad del Estado en relación a la garantía de un recurso efectivo y constituye un trato discriminatorio que produce exclusión social”³⁹⁶.

³⁸⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 136, 137.

³⁹⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

³⁹¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

³⁹² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

³⁹³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138, 139.

³⁹⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 136, 137.

³⁹⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138, 139.

³⁹⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 149.

141. Para la Corte Interamericana, un tratado internacional bilateral de inversión en vigor que proteja a los propietarios privados de las tierras reclamadas, también es un motivo jurídicamente insuficiente para denegar el derecho a la propiedad y a la restitución territorial de los pueblos indígenas y tribales, porque la aplicación de tratados comerciales bilaterales “debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados”³⁹⁷. La aplicación de estos tratados debe y puede hacerse compatible con la Convención Americana, porque a menudo contienen cláusulas que permiten la expropiación de las inversiones hechas por los nacionales de una de las partes contratantes por causa de utilidad o interés público, “lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas”³⁹⁸.

Tierras alternativas

142. Únicamente “cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión”³⁹⁹. Esta es una alternativa residual, esto es, únicamente constituye una hipótesis jurídicamente aceptable cuando se han agotado todos los medios posibles para obtener la restitución del territorio ancestral específico de cada pueblo, y tal restitución no ha sido posible por razones objetivas y justificadas, bajo los términos establecidos por la jurisprudencia interamericana y descritos en la sección precedente sobre restitución territorial.

143. A este respecto, vale la pena recordar que según la Corte Interamericana, recae sobre el Estado la carga de demostrar, con argumentos suficientes, que existen motivos objetivos que justifican la falta de materialización del derecho a la propiedad y a la restitución territorial de los pueblos indígenas y tribales⁴⁰⁰; que el hecho de que las tierras reclamadas hayan sido transferidas de propietario en propietario durante mucho tiempo y estén debidamente registradas como propiedad privada no constituye un motivo suficiente para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad y restitución territorial de los pueblos indígenas y tribales, ni releva al Estado de responsabilidad internacional por dicha falta de materialización⁴⁰¹; o que el hecho de que las tierras reclamadas estén siendo debidamente explotadas por sus propietarios en forma productiva tampoco constituye un motivo suficiente para justificar la falta de restitución del territorio ancestral⁴⁰².

144. La entrega de tierras distintas como medida última y residual ha sido confirmada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el cual ha exhortado especialmente a los Estados partes de la Convención, en su Recomendación General 23, a que “en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el

³⁹⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 140.

³⁹⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 140.

³⁹⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135.

⁴⁰⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 136.

⁴⁰¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 136, 137.

⁴⁰² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 136, 137.

derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”⁴⁰³.

145. La Corte Interamericana, por su parte, ha explicado que si no hay restitución, las tierras alternativas a ser provistas deben ser de “extensión y calidad suficiente para la conservación y desarrollo de sus formas de vida”⁴⁰⁴, queriendo decir que tienen la capacidad de proveer los recursos que dan sustento a la vida y el “espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo”⁴⁰⁵. En otras palabras, “[n]o basta con que existan otras propiedades disponibles. (...) para el otorgamiento de tierras alternativas a las reclamadas, éstas deben al menos tener ciertas ‘aptitudes agroecológicas’ y ser sometidas a un estudio que determine su potencial de desarrollo por parte de la comunidad”⁴⁰⁶.

146. La Corte Interamericana ha tenido en cuenta⁴⁰⁷ a este respecto el artículo 16.4 del Convenio 169 de la OIT, según el cual “[c]uando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas”.

147. El recurso a tierras alternativas y/o a una indemnización en casos en que la restitución es objetivamente imposible debe asegurar la participación efectiva del pueblo indígena o tribal afectado. Según la Corte Interamericana, “la elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario”⁴⁰⁸.

148. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también deja expresamente abierta esta posibilidad. Según se establece en su artículo 28, “1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. // 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.”

403 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial - Recomendación general Nº 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248 (1997), párr. 5. Citada en: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97.

⁴⁰⁴ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 50, Recomendación 1.

⁴⁰⁵ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

⁴⁰⁶ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 118.

⁴⁰⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 150.

⁴⁰⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 151.

I. Derecho a los servicios básicos y al desarrollo

149. Según ha explicado la CIDH, el proceso de garantía de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra y los recursos naturales no se termina cuando las tierras han sido demarcadas y se ha otorgado título de propiedad; debe ir acompañado de la instalación de servicios básicos para las comunidades, y de asistencia para el desarrollo⁴⁰⁹. “Si bien el territorio es fundamental para el desarrollo en comunidad de las poblaciones indígenas, éste debe ir acompañado de la prestación de servicios de salud, educación, sanitarios y la protección de sus derechos laborales y de seguridad social y, en especial, de la protección de su hábitat”⁴¹⁰. Esta obligación se deduce, también, del derecho a la vida en condiciones dignas protegido por la Convención y la Declaración Americanas de Derechos Humanos⁴¹¹, y del deber general de los Estados de garantizar a los miembros de las comunidades indígenas y tribales el acceso a condiciones de vida dignas en el campo sanitario, alimenticio y habitacional, entre otras por lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que les obliga a adoptar medidas apropiadas para alcanzar la completa realización de los derechos sociales⁴¹².

J. Ejercicio de la relación espiritual con el territorio y acceso a sitios sagrados

150. Los territorios ancestrales tienen un profundo valor espiritual para los pueblos indígenas y tribales. Además, los pueblos indígenas y tribales consideran que ciertos lugares, fenómenos o recursos naturales son especialmente sagrados de conformidad con su tradición, y requieren especial protección. Los territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas y tribales son un elemento constitutivo de su cosmovisión y su religiosidad⁴¹³, dado que para ellos, los conceptos de familia y de religión se conectan íntimamente con los lugares donde los cementerios ancestrales, los lugares de significado e importancia religiosos y los patrones de parentesco se han desarrollado a partir de la ocupación y uso de sus territorios físicos⁴¹⁴.

151. Los instrumentos interamericanos de derechos humanos protegen el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente⁴¹⁵. Los Estados tienen la obligación de proteger dicho territorio, y la relación establecida entre los pueblos indígenas o tribales y sus tierras o recursos naturales, como medio para permitir el ejercicio de su vida espiritual⁴¹⁶. En consecuencia, las limitaciones al derecho de propiedad indígena también

⁴⁰⁹ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 46.

⁴¹⁰ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párr. 47.

⁴¹¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161. Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144. Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156.

⁴¹² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(e).

⁴¹³ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054.

⁴¹⁴ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

⁴¹⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 95.

⁴¹⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 131, 135, 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(j). CIDH, Alegatos ante la Corte

pueden afectar el derecho al ejercicio de la propia religión, espiritualidad o creencias, derecho que se reconoce en el artículo 12 de la Convención Americana y el artículo III de la Declaración Americana. Los Estados tienen la obligación de garantizar a los pueblos indígenas la libertad de conservar sus formas propias de religiosidad o espiritualidad, incluyendo la expresión pública de este derecho y el acceso a los sitios sagrados, sea que se encuentren en propiedad privada o no.

K. Protección frente al desplazamiento forzado

152. Los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a ser protegidos del desplazamiento forzado de sus territorios por causa de la violencia. En caso de ser desplazados por causa de violencia, tienen derecho a recibir atención especial del Estado. El desplazamiento forzado de aldeas, grupos de familias, comunidades o pueblos indígenas o tribales de sus tierras por causa de la violencia armada, implica que éstos pierdan en muchos casos su integridad sociocultural y su hábitat⁴¹⁷. En palabras de la Corte Interamericana, “conforme a su jurisprudencia constante en materia indígena, mediante la cual ha reconocido que la relación de los indígenas con el territorio es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material⁴¹⁸, el Tribunal considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad, que ‘[p]or sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural [...], genera un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas’⁴¹⁹, por lo cual es indispensable que los Estados adopten medidas específicas de protección⁴²⁰ considerando las particularidades propias de los pueblos indígenas, así como su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres para prevenir y revertir los efectos de dicha situación”⁴²¹. Debe entenderse que ello es así sin perjuicio de la responsabilidad de los Estados de tomar todas las medidas necesarias para permitir el retorno de los pueblos indígenas a sus territorios tradicionales en forma segura y con dignidad, lo cual, en el caso de los desplazamientos forzosos provocados por contextos de violencia, incluye el deber del Estado de tomar medidas para combatir la impunidad de los actores responsables de dicha violencia⁴²².

Ejemplo de buena práctica en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre su territorio

En su informe de 2001 sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, la CIDH describió en detalle el contenido de los Acuerdos de Paz que pusieron fin al conflicto armado, especialmente el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas de 1995, en el cual el Estado adquirió compromisos basados en los derechos territoriales internacionalmente reconocidos a los pueblos indígenas y tribales. Sobre el trasfondo de la desposesión histórica de los territorios indígenas guatemaltecos, y de los problemas socioeconómicos extremos de las poblaciones indígenas, el Estado acordó desarrollar medidas legislativas y administrativas para el

...continuación

Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Sawhoyamaxa v. Paraguay*. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

⁴¹⁷ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, párr. 37.

⁴¹⁸ La Corte ha determinado que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. Cfr. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C. No 125, párr. 135, y Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

⁴¹⁹ Cfr. Auto 004/009 emitido el 26 de enero de 2009, Corte Constitucional de Colombia, parte 4, pág. 11. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6981.pdf>.

⁴²⁰ Cfr. Principios Rectores de los Desplazamientos Internos [de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998], Principio 9.

⁴²¹ Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, Serie C. No. 212, párr. 147.

⁴²² Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 120.

reconocimiento, titulación, protección, restitución y compensación de los derechos de los pueblos indígenas sobre la tierra y los territorios, y específicamente para:

- Aplicar las garantías constitucionales según las cuales “[l]as tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. // Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”. Igualmente, “[m]ediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo”, tomando medidas para no afectar la pequeña propiedad campesina al cumplir tal mandato [párrs. 58, 61].
- Reconocer que “los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas incluyen tanto la tenencia comunal o colectiva, como la individual, los derechos de propiedad, de posesión y otros derechos reales, así como el aprovechamiento de los recursos naturales en beneficio de las comunidades, sin perjuicio de su hábitat” [párr. 59]; para ello, “es necesario desarrollar medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restitución y compensación de estos derechos” [párr. 59].
- Adoptar o promover “medidas para regularizar la situación jurídica de la posesión comunal de tierras por las comunidades que carecen de títulos de propiedad, incluyendo la titulación de las tierras municipales o nacionales con clara tradición comunitaria” [párr. 59], para lo cual “en cada municipio se realizará un inventario de la situación de tenencia de la tierra”.
- “Reconocer y garantizar el derecho de acceso a tierras y recursos que no estén exclusivamente ocupados por las comunidades, pero a las que éstas hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (servidumbres, tales como paso, tala, acceso a manantiales, etc., y aprovechamiento de recursos naturales), así como para sus actividades espirituales” [párr. 60], en consulta y coordinación con las comunidades concernidas.
- “Reconocer y garantizar el derecho de las comunidades de participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras” [párr. 60].
- “Obtener la opinión favorable de las comunidades indígenas previa [a] la realización de cualquier proyecto de explotación de recursos naturales que pueda afectar la subsistencia y el modo de vida de las comunidades” [párr. 60].
- “Otorgar a las comunidades afectadas una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades” [párr. 60].
- “Adoptar, en cooperación con las comunidades, las medidas necesarias para proteger y preservar el medio ambiente” [párr. 60].
- Instituir procedimientos para solucionar las reivindicaciones de tierras comunales de las comunidades, para restituirles dichas tierras o proveerles compensación [párr. 61].
- Desarrollar normas legales que permitan a las comunidades indígenas administrar sus tierras de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias [párr. 62].
- “Promover el aumento del número de juzgados para atender los asuntos de tierras y agilizar procedimientos para la resolución de dichos asuntos” [párr. 62].
- “Instar a las facultades de ciencias jurídicas y sociales al fortalecimiento del componente de derecho agrario en las currícula de estudio, incluyendo el conocimiento de las normas consuetudinarias en la materia” [párr. 62].
- Crear los servicios de asesoría jurídica pertinentes para solucionar los reclamos territoriales [párr. 62].
- “Proveer gratuitamente el servicio de intérpretes a las comunidades indígenas en asuntos legales” [párr. 62].
- Esforzarse por circular entre las comunidades indígenas, de la forma más amplia posible, información sobre los derechos agrarios y los recursos legales disponibles [párr. 62].
- “Eliminar cualquier forma de discriminación de hecho o legal contra la mujer en cuanto a facilitar el acceso a la tierra, a la vivienda, a créditos y a participar en los proyectos de desarrollo” [párr. 62].

La CIDH reconoció la importancia de estos compromisos estatales y su concordancia con el derecho internacional de los derechos humanos, pero notó que la mayoría habían sido incumplidos. La CIDH recomendó al Estado de Guatemala que cumpliera con todos los compromisos que había adquirido en los acuerdos de paz a favor de las comunidades indígenas y sus miembros, y “que tome las medidas necesarias y establezca mecanismos especiales rápidos y eficaces para solucionar conflictos de dominio, garantizar y dar certeza jurídica a las comunidades indígenas respecto del dominio de sus propiedades; y para proveer tierras estatales a las comunidades que las necesiten para su desarrollo, según lo establece el artículo 68 de la Constitución Política de Guatemala” [párr. 66, Recomendación 4].

VII. LA FALTA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD EN TANTO OBSTÁCULO PARA EL GOCE EFECTIVO DE OTROS DERECHOS HUMANOS

153. La falta de titulación, delimitación, demarcación y posesión de los territorios ancestrales, al impedir o dificultar el acceso de los pueblos indígenas y tribales a la tierra y los recursos naturales, se vincula directamente y en tanto causa a situaciones de pobreza y extrema pobreza entre familias, comunidades y pueblos⁴²³. A su vez, las circunstancias típicas de la pobreza desencadenan violaciones transversales de los

⁴²³ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.

derechos humanos, incluidas violaciones de sus derechos a la vida⁴²⁴, a la integridad personal, a la existencia digna, a la alimentación, al agua, a la salud, a la educación y los derechos de los niños⁴²⁵.

A. El derecho a la vida

154. La vida de los miembros de las comunidades indígenas y tribales “depende fundamentalmente” de las actividades de subsistencia –agricultura, caza, pesca, recolección– que realizan en sus territorios⁴²⁶, incluida la utilización continua de sistemas colectivos tradicionales que “son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas”⁴²⁷. La falta de garantía por el Estado del derecho al territorio ancestral de las comunidades indígenas puede implicar incumplimiento del deber de garantizar la vida de sus miembros; tal fue el caso de la comunidad Yakye Axa: “el Estado, al no garantizar el derecho de la comunidad a su territorio ancestral, ha incumplido el deber de garantizar la vida de sus miembros, ya que ha privado a la comunidad de sus medios de subsistencia tradicionales, obligándola durante años a sobrevivir en condiciones deplorables y dejándola a merced de acciones de asistencia estatal”⁴²⁸. El Estado viola el artículo 4.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1, cuando no adopta “las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de [una comunidad indígena]”⁴²⁹.

Ejemplo

En su informe de 2009 sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, la CIDH notó con extrema preocupación que, según un informe de la Defensoría del Pueblo, nueve niños del pueblo Warao entre los 6 y 11 años de edad habrían muerto en el segundo semestre de 2007, como consecuencia de su estado de deterioro nutricional y de la falta de acceso a agua potable. La CIDH expresó que, en su criterio, “la precaria situación de salud y alimentación que afectó a esta comunidad no está necesariamente desvinculada de la falta de demarcación de las tierras ancestrales indígenas (...)” [párr. 1078]. Recordando que el acceso por los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, y el uso y disfrute de los recursos naturales que allí se encuentran, se relacionan directamente con el acceso a alimentos y agua limpia, notó que “al no haberse hecho efectivo en Venezuela el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, se ha colocado a sus miembros en una situación de desprotección extrema, que ha implicado ya la muerte de varios de sus miembros por causas que habrían podido evitarse con alimentación adecuada y asistencia médica oportuna” [párr. 1079]. En consecuencia, el Estado “debe adoptar medidas urgentes para garantizarles su acceso a la tierra y a los recursos naturales de los que dependen, para poder prevenir así que se sigan afectando otros de sus derechos, tales como su derecho a la salud y su derecho a la vida” [párr. 1080].

155. A este respecto cabe recordar que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, porque de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos humanos: “El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el

⁴²⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(d). CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080. CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párrs. 44-48.

⁴²⁵ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080. CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párrs. 44-48.

⁴²⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(f).

⁴²⁷ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

⁴²⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(b).

⁴²⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 178.

disfrute de todos los demás derechos humanos”⁴³⁰; “de no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”⁴³¹. Para la Corte, “en esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”⁴³². En virtud de este derecho fundamental, el Estado tiene la triple obligación de generar condiciones de vida dignas, no producir condiciones que obstaculicen la dignidad mínima de las personas, y adoptar medidas positivas para satisfacer el derecho a la vida digna en situaciones de vulnerabilidad y riesgo que adquieren prioridad: “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”⁴³³ 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 prioritaria”⁴³⁴. Así, “en virtud de este papel fundamental que se le asigna [al derecho a la vida] en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable”⁴³⁵. Para la Corte, “el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo 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 jurisdicción”⁴³⁶. En consecuencia, los Estados “deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; (...) y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna”⁴³⁷, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho”⁴³⁸.

156. En aplicación de estas reglas, en casos de comunidades indígenas en condiciones extremas de vulnerabilidad por falta de acceso a su territorio ancestral, la Corte evalúa si el Estado causó condiciones que obstaculizaron el acceso a la vida digna, y si una vez ello sucedió, cumplió con sus obligaciones internacionales de

⁴³⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 150.

⁴³¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 150.

⁴³² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161. Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 128. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156. Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 152. Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

⁴³³ Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 159.

⁴³⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 162.

⁴³⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 151. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120.

⁴³⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 152.

⁴³⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 161. Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156.

⁴³⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 153.

adoptar medidas positivas calificadas y urgentes: “En el presente caso, la Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del corpus juris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT”⁴³⁹.

B. El derecho a la salud

157. Los pueblos indígenas y tribales, ha recordado la Corte Interamericana, también tienen derecho a acceder a su territorio y a los recursos naturales necesarios para “la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades”⁴⁴⁰. En este punto, la Corte Interamericana ha retomado lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en su Observación General No. 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, según el cual “los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales (...). // Para las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que (...) la (...) pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones”⁴⁴¹.

158. En términos más generales, las comunidades indígenas soportan condiciones de extrema miseria por la falta de acceso a la tierra y los recursos naturales que son necesarios para su subsistencia⁴⁴². En los casos en los cuales los pueblos indígenas y tribales son privados de nutrición, salud y acceso a agua potable por causa de la falta de acceso a los territorios ancestrales, los Estados tienen la obligación de “adoptar medidas urgentes para garantizarles su acceso a la tierra y a los recursos naturales de los que dependen”, para prevenir así una erosión de su derecho a la salud y su derecho a la vida⁴⁴³.

C. Derechos económicos y sociales

159. La falta de acceso a las tierras y los recursos naturales también limita el goce efectivo de otros derechos económicos y sociales. Las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre los derechos a una alimentación adecuada y al agua así lo precisan: “En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado

⁴³⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 163.

⁴⁴⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 168.

⁴⁴¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observación General 14, párr. 27, citada en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 166.

⁴⁴² CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.

⁴⁴³ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1080.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia”⁴⁴⁴. Para la Corte Interamericana, en el caso de los pueblos indígenas, “las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso a agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”⁴⁴⁵.

D. El derecho a la identidad cultural y la libertad religiosa

160. La perpetuación de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales también depende del reconocimiento de las tierras y territorios ancestrales⁴⁴⁶. La estrecha relación entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios tradicionales y los recursos naturales que allí se encuentran es un elemento constitutivo de su cultura en tanto forma de vida particular⁴⁴⁷. Los cementerios ancestrales, los lugares de significado e importancia religiosos y los sitios ceremoniales o rituales vinculados a la ocupación y uso de sus territorios físicos⁴⁴⁸ constituyen un elemento intrínseco del derecho a la identidad cultural⁴⁴⁹. La falta de garantía del derecho a la propiedad comunitaria, por lo tanto, perjudica la preservación de las formas de vida, costumbres e idioma de las comunidades indígenas y tribales⁴⁵⁰. Para los pueblos indígenas y tribales, “la posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía”⁴⁵¹.

161. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho, en este orden de ideas, a que “el Estado les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así (...) preservar su identidad cultural”⁴⁵². Al no garantizar el Estado el derecho de propiedad territorial de las comunidades indígenas y sus miembros, se les priva “no sólo de la posesión material de su territorio sino además de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”⁴⁵³. Por ello, en virtud del artículo 21 de la Convención Americana, la garantía del derecho a la propiedad territorial es un medio para

⁴⁴⁴ Citado en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 166.

⁴⁴⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 167.

⁴⁴⁶ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 3.

⁴⁴⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

⁴⁴⁸ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

⁴⁴⁹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054.

⁴⁵⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 73-75.

⁴⁵¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 216.

⁴⁵² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157(c). Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 171-182.

⁴⁵³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(j).

preservar la base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas⁴⁵⁴. Las limitaciones al derecho de propiedad indígena también pueden afectar el derecho al ejercicio de la propia religión, espiritualidad o creencias, derecho que se reconoce en el artículo 12 de la Convención Americana y el artículo III de la Declaración Americana. Los Estados tienen la obligación de garantizar a los pueblos indígenas la libertad de conservar sus formas propias de religiosidad o espiritualidad, incluyendo la expresión pública de este derecho y el acceso a los sitios sagrados.

162. La pérdida de la identidad cultural por falta de acceso al territorio ancestral surte un impacto directo sobre los derechos de los niños y niñas de las comunidades desposeídas. La Corte Interamericana ha explicado: “Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido el artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma. // Asimismo, este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas. // En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos”⁴⁵⁵.

E. Derechos laborales

163. También se ha demostrado por la CIDH que la ocupación y restricción de los territorios indígenas, en la medida en que impiden a los pueblos indígenas y tribales acceder a sus actividades tradicionales de subsistencia, exponen a sus miembros a situaciones de explotación laboral (caracterizadas por malas condiciones de trabajo, bajos salarios y ausencia de seguridad social) e incluso a prácticas tales como el trabajo forzado o la servidumbre por deudas, análogas a la esclavitud⁴⁵⁶.

164. En su informe de 2009 sobre “Comunidades cautivas: situación del pueblo indígena Guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia”, la CIDH verificó el efecto de causalidad directa que existe entre la desposesión territorial y el trabajo forzado de los miembros de las comunidades indígenas Guaraní del Chaco boliviano. En dicho informe, la CIDH “constata la existencia de servidumbre por deudas y trabajo forzoso los cuales son prácticas que constituyen formas contemporáneas de esclavitud. Sin lugar a duda, familias y comunidades guaraníes viven sometidas a un régimen laboral en donde no tienen el derecho de definir las condiciones de empleo, tal como las horas de trabajo y el salario; trabajan jornadas laborales excesivas por un pago ínfimo, lo que contraviene la normativa laboral nacional; y además viven bajo amenaza de violencia, lo que también conduce a una situación de temor y absoluta dependencia del empleador. La Comisión resalta la importancia del hecho de que se trata de individuos, familias o comunidades pertenecientes a un pueblo indígena, que se encuentran en esa condición deplorable debido a la pérdida involuntaria de sus tierras ancestrales, como producto de acciones y políticas emprendidas por el Estado a lo largo de más de un siglo, y que en la actualidad ven imposibilitado el goce de sus derechos fundamentales, como pueblo indígena, con respecto a sus derechos a la

⁴⁵⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 113(a).

⁴⁵⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 261-263 [notas al pie omitidas].

⁴⁵⁶ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párrs. 35, 37, 40. CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 257-268, 297 – Recomendación 8.

propiedad comunal colectiva, acceso a justicia, a una vida digna y al desarrollo de su propio autogobierno y sus propias instituciones sociales, culturales y políticas”⁴⁵⁷. Por ello concluyó que “[e]l problema de servidumbre y trabajo forzoso en la región del Chaco de Bolivia tiene su origen en el despojo territorial que ha sufrido el pueblo indígena guaraní a lo largo de más de un siglo, que resultó en el sometimiento de sus miembros a condiciones de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. La solución a este problema radica no sólo en la eliminación de las formas contemporáneas de esclavitud en las haciendas de la región del Chaco, sino también en medidas de reparación que comprendan la restitución del territorio ancestral del pueblo guaraní y medidas integrales que solucionen las necesidades de salud, vivienda, educación y capacitación técnica que se presentarían luego de la ‘liberación’ de las comunidades cautivas guaraníes”⁴⁵⁸.

Ejemplo de aplicación

En su informe de 2001 sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, la CIDH se refirió al vínculo directo entre la falta de acceso a la propiedad territorial y la pobreza e indigencia generalizadas entre los pueblos indígenas, notando la explotación laboral de la población indígena. La Comisión señaló que “[p]rácticamente la totalidad de la población indígena está debajo de la línea de pobreza con las implicaciones respectivas en cuanto a su situación de servicios de educación, salud, analfabetismo, servicios sanitarios, empleo, situación de la mujer y de los niños” [párr. 44] En términos del derecho a la salud, la CIDH encontró que “alimentación insuficiente, extrema pobreza e inexistencia de políticas de salud preventivas son las causas de los problemas de salud de la población indígena en Guatemala.” [párr. 48] En cuanto a la mayor vulnerabilidad de la población indígena a la explotación laboral, la Comisión explicó que como consecuencia de la extrema necesidad, algunos sectores de la población indígena debían migrar temporalmente a trabajar en las tierras bajas con empresas agroexportadoras. “En épocas de cosecha, todos los años bajan a esa zona varios centenares de miles de trabajadores indígenas, los cuales realizan sus tareas en general bajo condiciones laborales ilegales, con salarios menores que el básico legal, y en pésimas condiciones de vida y habitación; y bajo continuos ataques a sus intentos de sindicalizarse” [párr. 46].

La CIDH recomendó al Estado que “adopte a la brevedad las medidas y políticas necesarias para crear y mantener un sistema de salud preventiva y asistencial eficiente, al que puedan acceder sin dificultad todos los miembros de las diferentes comunidades indígenas, y que aproveche los recursos medicinales y sanitarios propios de las culturas indígenas. Que provea los medios a dichas comunidades para mejorar las condiciones de sanidad ambiental, incluyendo servicios de agua potable y desagües” [párr. 66, Recomendación 6]. Asimismo recomendó al Estado “que profundice políticas de mejoramiento cualitativo e inversión social en las zonas rurales para garantizar a los pueblos indígenas igualdad de oportunidades (...)” [párr. 66, Recomendación 7]. Finalmente, en cuanto a la situación de los trabajadores migrantes indígenas, la CIDH recomendó que se promoviera el respeto de sus derechos laborales, teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT y su propia legislación interna, sancionando a los infractores.

F. Derecho a la libre determinación

165. La falta de acceso al territorio ancestral impide el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la libre determinación. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce expresamente el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.⁴⁵⁹ El Convenio 169 de la OIT también reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas a controlar sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico “dentro del marco de los Estados en que viven”⁴⁶⁰. Existe una relación directa entre la libre determinación y los derechos sobre la tierra y los recursos naturales.

166. En el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte se refirió al derecho a la libre determinación en su interpretación de los derechos indígenas sobre las tierras y los recursos naturales bajo el artículo 21 de la Convención Americana. Observó que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha considerado que el artículo 1º común de los Pactos es aplicable a los pueblos indígenas⁴⁶¹. En consecuencia, por virtud del derecho

⁴⁵⁷ CIDH. *Comunidades cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.I, Doc. 58, 24 de diciembre de 2009, párr. 166.

⁴⁵⁸ CIDH. *Comunidades cautivas: Situación del pueblo indígena guaraní y formas contemporáneas de esclavitud en el Chaco de Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.I, Doc. 58, 24 de diciembre de 2009, párr. 216.

⁴⁵⁹ El Artículo 3 de la Declaración dispone lo siguiente: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”

⁴⁶⁰ Convenio 169 de la OIT, Preámbulo.

⁴⁶¹ Cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de Continúa...

de los pueblos indígenas a la libre determinación reconocido bajo dicho artículo 1º, los pueblos pueden “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”⁴⁶². La Corte consideró que las reglas de interpretación establecidas en el artículo 29(b) de la Convención Americana le impedían interpretar lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención Americana en forma tal que se restringiera su goce y ejercicio a un grado menor que aquel reconocido en los Pactos de la ONU⁴⁶³. Por lo tanto, la Corte concluyó que el artículo 21 de la Convención Americana incluye el derecho de los miembros de las comunidades indígenas y tribales a determinar libremente y disfrutar su propio desarrollo social, cultural y económico, lo cual a su turno contiene el derecho a disfrutar de la relación espiritual particular con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Como corolario, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar el derecho a la propiedad comunal de los miembros de las comunidades indígenas y tribales sobre dicho territorio.

G. Derecho a la integridad psíquica y moral

167. La falta de acceso al territorio ancestral también genera sufrimientos a los miembros de las comunidades indígenas desposeídas, los cuales constituyen violaciones de su derecho a la integridad psíquica y moral. En el caso de la comunidad Xákmok-Kásek vs. Paraguay, la Corte Interamericana explicó que “varias de las presuntas víctimas que declararon ante la Corte expresaron el pesar que ellas y los miembros de la Comunidad sienten por la falta de restitución de sus tierras tradicionales, la pérdida paulatina de su cultura y la larga espera que han debido soportar en el transcurso del ineficiente procedimiento administrativo. Adicionalmente, las condiciones de vida miserables que padecen los miembros de la Comunidad, la muerte de varios de sus miembros y el estado general de abandono en la que se encuentran generan sufrimientos que necesariamente afectan la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la Comunidad. Todo ello constituye una violación del artículo 5.1 de la Convención, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek”⁴⁶⁴.

H. Obligaciones estatales correlativas

168. En relación con las comunidades indígenas desposeídas de sus territorios y colocadas, en consecuencia, en situaciones vulnerables y extremas, el Estado tiene la obligación de:

1. adoptar medidas urgentes para garantizar el acceso efectivo de las comunidades a los territorios que les pertenecen;
2. esforzarse por garantizar a los miembros de estas comunidades acceso a condiciones de vida dignas, mediante la provisión inmediata de los bienes y servicios que requieren en los campos de alimentación, agua, vivienda digna, salud y educación;
3. adoptar medidas cautelares provisionales para proteger sus territorios ancestrales de cualquier acto que implique una pérdida de su valor mientras se lleva a cabo su restitución; y
4. procurar el acceso de los miembros de las comunidades a la justicia, en tanto víctimas de serias violaciones de sus derechos humanos⁴⁶⁵.

...continuación

diciembre de 2003, párr. 11, en el cual el Comité expresó preocupación por la “situación precaria de las comunidades indígenas en el Estado Parte, las cuales afectan su derecho a la auto-determinación según el artículo 1 del Pacto”.

⁴⁶² PIDESC, Artículo 1.

⁴⁶³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 93.

⁴⁶⁴ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 244.

⁴⁶⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 163.

Restitución del territorio ancestral

169. Las precarias condiciones socioeconómicas de estas comunidades indígenas hacen más urgente el cumplimiento del deber estatal de dar solución a sus reivindicaciones territoriales⁴⁶⁶. La principal forma que tiene el Estado de resolver la situación de las comunidades indígenas en condiciones socioeconómicas extremas, es mediante la restitución de sus tierras tradicionales; así, en el caso de la comunidad Sawhoyamaya, la Corte Interamericana dictaminó que “si bien el Estado no los llevó al costado de la ruta, tampoco adoptó las medidas adecuadas, a través de un procedimiento administrativo rápido y eficiente, para sacarlos de allí y ubicarlos dentro de sus tierras ancestrales, en donde tendrían el uso y disfrute de sus recursos naturales, directamente vinculados con su capacidad de supervivencia y el mantenimiento de sus formas de vida”⁴⁶⁷. En este caso, por lo tanto, “el Estado no adoptó las medidas necesarias para que los miembros de la Comunidad dejen el costado de la ruta y, por ende, las condiciones inadecuadas que ponían y ponen en peligro su derecho a la vida”⁴⁶⁸.

Provisión inmediata de los bienes y servicios básicos para una subsistencia digna

170. Las comunidades indígenas que carecen de acceso a su territorio ancestral frecuentemente viven situaciones de extrema vulnerabilidad causadas por la falta de acceso a sus recursos de subsistencia. En tales circunstancias, tienen derecho a que el Estado les provea en forma inmediata y prioritaria de alimentación, agua, asistencia médica y atención educativa adecuadas, regulares y suficientes⁴⁶⁹ en cuanto a periodicidad, cantidad y calidad para revertir y solucionar su situación de vulnerabilidad y riesgo en materia de alimentación, agua, salud, condiciones sanitarias y vivienda, teniendo en cuenta la gravedad de cada caso⁴⁷⁰. El Estado debe adoptar las medidas positivas necesarias para asegurar a los miembros de tales comunidades indígenas, durante el período en el que permanezcan sin territorio, condiciones de vida compatibles con su dignidad⁴⁷¹. El Estado también debe adoptar medidas que permitan a los miembros de dichas comunidades indígenas vivir en un medio ambiente saludable, para prevenir o impedir enfermedades, especialmente entre los niños y niñas⁴⁷².

171. El contenido esencial de las obligaciones estatales frente a las comunidades privadas de acceso a su territorio ancestral se sintetiza en las reparaciones ordenadas por la Corte en los casos de Yakye Axa y Sawhoyamaya: además de delimitar, demarcar, titular y entregarles sus territorios ancestrales o tierras

⁴⁶⁶ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 48.

⁴⁶⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 164.

⁴⁶⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 166.

⁴⁶⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 157(d), 157(f). CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 145(b).

⁴⁷⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 169. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 167-170. CIDH, Informe No. 73/04, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Paraguay), 19 de octubre de 2004, Recomendación 2. Referido en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 8.

⁴⁷¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 168.

⁴⁷² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 145(c).

alternativas que satisfagan los criterios de la jurisprudencia⁴⁷³, “mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubrementemente los desechos biológicos de la comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos”⁴⁷⁴.

172. Las medidas de atención que debe adoptar el Estado frente a estas comunidades deben ser prioritarias y especiales con miras a lograr la prestación y suministro efectivos de tales bienes y servicios; estas medidas difieren por su carácter de urgencia de las que el Estado debe adoptar para garantizar los derechos de la población y las comunidades indígenas en general⁴⁷⁵.

173. Las obligaciones estatales de atención prioritaria se hacen más apremiantes cuando se trata de los niños o de las mujeres embarazadas de estas comunidades: “En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana (...). Así, por una parte el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño⁴⁷⁶. Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica”⁴⁷⁷. De especial gravedad es la vulnerabilidad extrema de los niños de las comunidades indígenas sin acceso al territorio⁴⁷⁸; en particular, el Estado tiene el deber, *inter alia*, de proveer a estos niños lo necesario para suplir sus necesidades básicas, para “asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su comunidad por la falta de territorio, no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida”^{479, 480}.

⁴⁷³ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 274.

⁴⁷⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 221. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

⁴⁷⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 173.

⁴⁷⁶ Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 152. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 172. Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 160. Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 56, 60.

⁴⁷⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 177.

⁴⁷⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 172.

⁴⁷⁹ Corte IDH. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 160. Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párrs. 80-81, 84, 86-88. Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 196.

⁴⁸⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 172.

174. Si el Estado no actúa para prevenir las muertes de niños que son miembros de las comunidades en riesgo, puede ser internacionalmente responsable por violación de los artículos 4 y 19 de la Convención Americana⁴⁸¹, cuando “dichas muertes son atribuibles a la falta de prevención adecuada y adopción de suficientes medidas positivas por parte del Estado, el que estaba al tanto de la situación de la comunidad y era razonable esperar que actuara”⁴⁸². Debe establecerse que al momento en que ocurrieron los eventos, “las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”⁴⁸³.

175. De gravedad similar es la situación de los ancianos de las comunidades indígenas que carecen de acceso a su territorio: “En lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada, acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables”⁴⁸⁴. Es necesario tener en cuenta que en muchas comunidades indígenas, la transmisión oral de la cultura a las generaciones más jóvenes se encarga primordialmente a los ancianos.

176. Adicionalmente, las obligaciones estatales bajo los artículos 4, 5, 21 y 24 de la Convención Americana, y los deberes de protección y garantía que derivan de los artículos 1 y 2 de la Convención, exigen a los Estados proveer, con carácter excepcional, los bienes y servicios básicos necesarios para la subsistencia de las comunidades indígenas, en una gama de situaciones en las que, por razones de fuerza mayor, los pueblos indígenas se ven privados del acceso a sus tierras y recursos, como las crisis alimentarias, el traslado provocado por proyectos de desarrollo, el desplazamiento interno provocado por crisis ambientales o situaciones de conflicto armado, y otras situaciones de emergencia humanitaria, que activan las obligaciones estatales de atención especial mencionadas⁴⁸⁵.

177. El hecho de que no haya sido el Estado el que directamente haya inducido o motivado a los miembros de las comunidades a abandonar sus tierras, no releva al Estado del cumplimiento de este deber desde que tuvo conocimiento de la situación⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 179.

⁴⁸² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 172.

⁴⁸³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 155. En el mismo sentido: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 188.

⁴⁸⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 175.

⁴⁸⁵ Véase, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, Adición: Principios Rectores de los desplazamientos internos, Adición: Principios Rectores de los desplazamientos internos, E/CN.4/1998/53/Add.2 (11 de febrero de 1998), párr. 9; Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, Sr. Miloon Kothari, E/CN.4/2006/41(14 de marzo de 2006), Apéndice: Principios Básicos y Directrices relativas a los desalojos y a los desplazamientos forzados provocados por el desarrollo, párrs. 2, 7, 38, 56(b), (h).

⁴⁸⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 163.

Protección interina del territorio ancestral pendiente de restitución

178. En cuanto a la protección provisional de los territorios ancestrales mientras que éstos son restituidos a las comunidades desposeídas, la Corte ha explicado que hasta que sea efectivamente devuelto, “el Estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. Así, deberá asegurar que no se deforeste la zona, no se destruyan los sitios culturalmente importantes para la comunidad, no se transfieran las tierras y no se explote el territorio de tal forma que dañe irreparablemente la zona o los recursos naturales que en ella existan”⁴⁸⁷.

Ejemplo

En su informe de 2001 sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, la CIDH describió la situación de falta de acceso a la propiedad territorial y deterioro ecológico del territorio de los pueblos indígenas del país, así como sus repercusiones sobre el goce efectivo de otros derechos humanos individuales y colectivos. La CIDH explicó que “el proceso de reivindicación de territorios al que se comprometió el Estado de Paraguay desde hace dos décadas a favor de las comunidades indígenas se encuentra pendiente” [párr. 47], y en muchos de los casos el proceso de adjudicación no había ido acompañado de la instalación de servicios básicos para las comunidades.

La CIDH señaló que “la mayoría de las comunidades indígenas obtenían de los bosques los animales y los frutos necesarios para su alimentación; sin embargo, el proceso de colonización agraria significó el despojo de sus territorios y el deterioro ecológico de sus tierras” [párr. 40]. Indicó igualmente que “la contaminación de las reservas de aguas de las comunidades es un problema de salud pública, sin que hasta la fecha el Estado haya realizado los estudios pertinentes para la evaluación de los daños y para posibles medidas de mitigación” [párr. 43]. Como consecuencia de esta situación, la CIDH explicó que “durante el último cuarto de siglo, en la medida en que fue avanzando la ocupación del territorio por la colonización y las migraciones, el hábitat tradicional indígena fue restringiéndose, con efectos negativos sobre los índices de mortalidad y desnutrición infantil indígenas, los que son varias veces más altos que la media nacional” [párr. 36]; que “en virtud de las precarias condiciones en que viven los indígenas en Paraguay, son los más vulnerables a enfermedades y epidemias, en particular al mal de Chagas, tuberculosis y malaria” [párr. 35]; y que como efecto de la restricción del hábitat tradicional “las comunidades indígenas han sufrido procesos intensos de deterioro y desintegración comunitaria” [párr. 4].

VIII. LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

179. Numerosos pueblos indígenas y tribales viven en áreas ricas en recursos naturales vivos e inertes, incluyendo bosques que contienen abundante biodiversidad, agua y minerales. El deseo de tales recursos por la sociedad no indígena ha resultado históricamente en la remoción, la destrucción y el exterminio de muchas comunidades indígenas. Hoy en día, la supervivencia y la integridad de los pueblos indígenas y tribales del Hemisferio que aún subsisten exige el reconocimiento de sus derechos a los recursos naturales presentes en sus tierras y territorios, de los cuales dependen para su bienestar económico, espiritual, cultural y físico.

180. En varios países de la región, existen disposiciones constitucionales o legales que asignan la propiedad de los recursos naturales del subsuelo y de los recursos hídricos al Estado. El sistema interamericano de derechos humanos no excluye este tipo de medidas; es en principio legítimo que los Estados se reserven formalmente la propiedad de los recursos del subsuelo y del agua. Esto no implica, sin embargo, que los pueblos indígenas o tribales no tengan derechos que tienen que ser respetados en relación con el proceso de exploración y extracción mineral, ni tampoco implica que las autoridades estatales tengan plena libertad para disponer de dichos recursos a su discreción. Por el contrario, la jurisprudencia interamericana ha identificado derechos de los pueblos indígenas y tribales que los Estados deben respetar y proteger cuando pretendan extraer los recursos del subsuelo o explotar los recursos hídricos; tales derechos incluyen el derecho a un medio ambiente seguro y sano, el derecho a la consulta previa y, en ciertos casos, al consentimiento informado, el derecho a la participación en los beneficios del proyecto, y el derecho de acceso a la justicia y a la reparación. En las secciones subsiguientes se explica detalladamente el contenido y modos de aplicación de cada uno de ellos.

⁴⁸⁷ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 291.

A. Consideraciones generales

181. Los pueblos indígenas y tribales tienen derechos de propiedad sobre los recursos naturales que se encuentran en sus territorios. La jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos sobre el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas ha incorporado explícitamente en el ámbito material de este derecho los recursos naturales tradicionalmente usados por los pueblos indígenas y vinculados a sus culturas, incluyendo usos tanto estrictamente materiales como otros usos de carácter espiritual o cultural. Se trata de una consecuencia necesaria del derecho a la propiedad territorial: del derecho a usar y gozar el territorio conforme a las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas y tribales, se deriva necesariamente el derecho a los recursos naturales que se encuentran en y dentro de las tierras ancestrales⁴⁸⁸, incluidos los derechos específicos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales del subsuelo, que se explicarán más adelante. Para la Corte Interamericana, “el derecho a utilizar y gozar de las tierras que los miembros del pueblo (...) poseen tradicionalmente implica, necesariamente, gozar de un derecho similar respecto de los recursos naturales que son necesarios para su supervivencia”⁴⁸⁹. En términos generales, en virtud de su derecho a la propiedad, los pueblos indígenas y tribales y sus miembros tienen derecho “a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre las tierras que tradicionalmente han poseído”⁴⁹⁰.

182. Los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se extienden a los recursos naturales que están presentes en sus territorios, recursos tradicionalmente usados y necesarios para la supervivencia, desarrollo y continuación de la forma de vida de los pueblos⁴⁹¹. Para el sistema interamericano de derechos humanos, los derechos sobre los recursos son una consecuencia necesaria del derecho a la propiedad territorial⁴⁹². Para la Corte Interamericana, “los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo”^{493,494}. De allí la necesidad de proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales que han usado tradicionalmente; esto es, “el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”⁴⁹⁵. Los Estados deben tener en cuenta que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se

⁴⁸⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 118.

⁴⁸⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 141.

⁴⁹⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, subtítulo D.

⁴⁹¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 122. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121.

⁴⁹² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, subtítulo D.

⁴⁹³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

⁴⁹⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 120, 121.

⁴⁹⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 120, 121.

encuentran, no sólo 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 cultural”⁴⁹⁶. Ello corresponde a la noción de territorialidad indígena elaborada por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, bajo la cual los derechos de propiedad indígenas se extienden sobre los recursos naturales que los pueblos indígenas usan como parte de sus economías tradicionales o que tienen usos culturales, espirituales o ceremoniales.

183. Según ha explicado la Corte Interamericana, dada “la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, 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. De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo”⁴⁹⁷. La Corte ha identificado en casos concretos cuáles son los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio ancestral que son importantes para el modo de vida tradicional y por lo tanto están protegidos bajo el derecho a la propiedad⁴⁹⁸.

184. En forma conexa, los derechos culturales de un pueblo indígena o tribal pueden abarcar actividades relacionadas con los recursos naturales, tales como la pesca o la caza⁴⁹⁹. La CIDH también ha notado que entre las comunidades indígenas, la vida de sus miembros “depende fundamentalmente” de las actividades de subsistencia –agricultura, caza, pesca, recolección– que realizan en sus territorios⁵⁰⁰, y que por lo tanto, “la relación que la comunidad mantiene con sus tierras y recursos se encuentra protegida bajo otros derechos contemplados en la Convención Americana, tales como el derecho a la vida, la honra y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de asociación, la protección a la familia, y el derecho de circulación y residencia”⁵⁰¹. La preservación de la conexión particular entre los pueblos indígenas y tribales y los recursos naturales que han usado

⁴⁹⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

⁴⁹⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 122. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121.

⁴⁹⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 123.

⁴⁹⁹ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, párrafo 7; citado en CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97.

⁵⁰⁰ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(f).

⁵⁰¹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(f).

tradicionalmente y se vinculan a su cultura “es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, amerita medidas especiales de protección”⁵⁰².

185. En la medida en que los pueblos indígenas y tribales tienen derechos de propiedad sobre los recursos naturales presentes en sus territorios ancestrales, los Estados deben tomar medidas efectivas para asegurar esos derechos⁵⁰³, medidas que deben ser adecuadas para su plena garantía, de acuerdo con sus patrones tradicionales de uso y ocupación. El reconocimiento del derecho consuetudinario indígena por las autoridades estatales en general, y en particular por los tribunales, es por lo tanto necesario para que los pueblos indígenas y tribales puedan hacer valer sus derechos sobre los recursos naturales, y para el reconocimiento de su posesión ancestral⁵⁰⁴. La omisión estatal consistente en no tomar dichas medidas viola los artículos 1 y 2 de la Convención Americana⁵⁰⁵.

186. Como sucede con el derecho a la propiedad territorial en general, el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales vinculados a su cultura presentes en sus territorios no puede ser jurídicamente extinguido o alterado por las autoridades estatales sin que medie la consulta y el consentimiento pleno e informado del pueblo, así como los requisitos generales que deben ser cumplidos en caso de expropiación⁵⁰⁶, y con cumplimiento de las demás garantías jurídicas de la propiedad territorial indígena. El cumplimiento de los requisitos para llevar a cabo expropiaciones es uno de los elementos del test que se debe aplicar cuandoquiera que el Estado decida evaluar la realización de planes o proyectos de desarrollo o inversión o el otorgamiento de concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas, como se verá más adelante.

187. Los derechos sobre los recursos naturales no están condicionados a la existencia de un título formal de propiedad ni a que se hayan realizado los procesos de delimitación o demarcación correspondientes,

⁵⁰² CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128. En atención a su importancia crucial, “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 85]. La Corte Interamericana considera que los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre los recursos naturales requieren atención “en cuanto a la relación intrínseca entre la tierra y los recursos naturales que allí se encuentran, así como entre el territorio (entendido como comprendiendo tanto la tierra como los recursos naturales) y la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales, y por ende de sus miembros” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 120]. En efecto, el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales protegido por los instrumentos interamericanos de derechos humanos comprende la vinculación estrecha que guardan con los recursos naturales ligados a su cultura que se encuentran en sus territorios, al igual que los elementos incorporales que de tales recursos se desprenden [CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118].

⁵⁰³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(e).

⁵⁰⁴ CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 57.

⁵⁰⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 140(n), 140(o).

⁵⁰⁶ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131.

sino que “existen aún sin actos estatales que los precisen”⁵⁰⁷, ya que dichos pueblos tienen “derechos comunales de propiedad sobre tierras y recursos naturales con base en patrones tradicionales de uso y ocupación ancestral”⁵⁰⁸. Ello conlleva la aplicación de las garantías de propiedad sobre los recursos naturales a las comunidades que carezcan de un título real. Los Estados violan el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad cuando otorgan concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales que se encuentran en los territorios ancestrales que no han sido delimitados, demarcados o titulados⁵⁰⁹. En consecuencia, los Estados están obligados, en virtud del artículo XXIII de la Declaración Americana, a abstenerse de “otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros, para utilizar los bienes y recursos que podrían quedar comprendidos por las tierras que deben demarcar, delimitar y titular o aclarar y proteger por otra vía, en ausencia de consultas efectivas y del consentimiento informado del pueblo”⁵¹⁰; idéntica obligación es impuesta por el artículo 21 de la Convención Americana⁵¹¹.

188. En efecto, uno de los problemas que se han planteado recurrentemente ante el mecanismo de casos individuales del Sistema interamericano es el de las comunidades indígenas que, careciendo de un título real sobre sus tierras y territorios tradicionales, se ven afectadas adversamente por la implementación de planes de inversión o desarrollo de los recursos naturales en sus tierras y territorios ancestrales. Como ya se indicó, la jurisprudencia del sistema interamericano considera que los procedimientos de delimitación, demarcación y titulación de las tierras indígenas son un reconocimiento meramente formal de derechos de propiedad preexistentes, con miras a garantizar su protección efectiva frente a terceros. Dado que los derechos de propiedad indígena preexisten a su formalización a través de los mecanismos de titulación estatal, la implementación de planes de inversión o desarrollo de los recursos naturales susceptibles de afectar directa o indirectamente a dicha tierra o recursos naturales debe cumplir con las salvaguardas procesales y sustantivas relativas al derecho a la propiedad. Los pueblos indígenas y tribales también tienen derecho a que el Estado les proteja de conflictos con terceros sobre proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios ancestrales, particularmente cuando tales conflictos se han causado por el retardo o la ausencia de la titulación y demarcación territorial⁵¹².

189. Como se discute en detalle más adelante, los Estados tienen la obligación de atender las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas y tribales, a través de la titulación u otro mecanismo de reconocimiento de la propiedad comunal, antes de autorizar cualquier plan de desarrollo o inversión susceptible de afectar los derechos de propiedad de estos pueblos sobre los recursos naturales. En el caso *Saramaka*, la Corte Interamericana ordenó al Estado que llevara a cabo la delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional de dicho pueblo antes de autorizar nuevos planes de inversión o desarrollo de los recursos naturales susceptibles de afectar dicho territorio⁵¹³. La CIDH también ha establecido que los Estados están obligados a

⁵⁰⁷ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a).

⁵⁰⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(a).

⁵⁰⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 153.

⁵¹⁰ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 194.

⁵¹¹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(j).

⁵¹² CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1066, 1071, 1137 – Recomendaciones 1 a 4.

⁵¹³ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(a) (“Hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o

“[abstenerse] de todo acto que pueda dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros actuando con aquiescencia o tolerancia de éste, afecte la existencia, el valor, el uso o goce de los bienes ubicados en la zona geográfica ocupada y usada por el pueblo [correspondiente]”⁵¹⁴, hasta el momento en que se realice la titulación. También ha establecido la CIDH que la omisión de la adopción de medidas estatales para garantizar los derechos de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales de acuerdo con sus patrones tradicionales de uso y ocupación es una violación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana⁵¹⁵. El otorgamiento de concesiones para exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas que no han sido titulados, demarcados o protegidos por el Estado, sin cumplir con los requisitos de consulta previa y otras garantías aplicables, viola los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵¹⁶.

B. El derecho a la integridad medioambiental

190. Aunque ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluyen referencias expresas a la protección del medio ambiente, varios derechos de rango fundamental requieren, como una precondition necesaria para su ejercicio, una calidad medioambiental mínima, y se ven afectados en forma profunda por la degradación de los recursos naturales. La CIDH ha enfatizado que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas, y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física: “El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos”⁵¹⁷.

191. Tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana sobre Derechos Humanos reflejan una preocupación prioritaria por la preservación de la salud y el bienestar del individuo, bienes jurídicos protegidos por la interrelación entre los derechos a la vida, la seguridad de la persona, la integridad física, psíquica y moral, y la salud⁵¹⁸, y en esa medida refieren al derecho a un medio ambiente sano.

192. Tal y como lo ha explicado la CIDH⁵¹⁹, el vínculo crucial entre la subsistencia del ser humano y el medio ambiente también ha sido reconocido en otros tratados e instrumentos internacionales que vinculan a varios Estados de las Américas, entre otras, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Tratado de Cooperación Amazónica; la Carta Mundial de la Naturaleza; la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incorporan disposiciones específicas para la protección del medio ambiente de

...continuación

terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo”).

⁵¹⁴ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 197 – Recomendación 2.

⁵¹⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(ñ).

⁵¹⁶ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(ñ).

⁵¹⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵¹⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵¹⁹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

los territorios indígenas⁵²⁰. A nivel interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), que ha sido firmado o ratificado por varios países de la región⁵²¹ y entró en vigor en noviembre de 1999, dispone en su artículo 11, sobre el derecho a un medio ambiente sano: “1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. // 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”.

193. Estas disposiciones son directamente relevantes para la interpretación de los instrumentos interamericanos de derechos humanos, en virtud de la postura interpretativa evolutiva y sistemática que se aplica a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así, tanto la CIDH como la Corte Interamericana han articulado una serie de obligaciones estatales referentes a la preservación de una calidad medioambiental que permita el disfrute de los derechos humanos. Los Estados parte de la OEA deben prevenir la degradación del medio ambiente para efectos de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos en el marco del sistema interamericano.

194. En relación con los pueblos indígenas y tribales, la protección de los recursos naturales presentes en los territorios ancestrales, y de la integridad medioambiental de tales territorios, es necesaria para garantizar ciertos derechos fundamentales de sus miembros, tales como la vida, la dignidad, la integridad personal, la salud, la propiedad, la privacidad o la información. Estos derechos resultan directamente afectados cuandoquiera que la polución, la deforestación, la contaminación de las aguas, u otros tipos de daños ambientales ocurren en los territorios ancestrales. Ello implica que el Estado está obligado a adoptar acciones preventivas y positivas orientadas a garantizar un medio ambiente que no comprometa la capacidad de las personas indígenas de ejercer sus derechos humanos más básicos. En esta línea, la CIDH ha explicado que el derecho a la vida protegido tanto por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos “no se limita (...) a la protección contra la muerte provocada de manera arbitraria. Los Estados partes deben tomar ciertas medidas positivas para salvaguardar la vida y la integridad física. La contaminación ambiental grave puede presentar una amenaza a la vida y la salud del ser humano, y en su debido caso puede dar lugar a la obligación del Estado de tomar medidas razonables para evitar dicho riesgo, o las medidas necesarias para responder cuando las personas han sido lesionadas”⁵²².

195. El vínculo entre la protección del medio ambiente y el respeto por la dignidad humana también ha sido enfatizado por la CIDH: “La Convención Americana sobre Derechos Humanos se sustenta en el principio de que los derechos son inherentes al individuo por el solo hecho de ser humano. El respeto a la dignidad inherente de la persona es el principio en el que se basan las protecciones fundamentales del derecho a la vida y a la preservación del bienestar físico. Las condiciones de grave contaminación ambiental, que pueden causar serias enfermedades físicas, discapacidades y sufrimientos a la población local, son incompatibles con el derecho a ser respetado como ser humano”⁵²³. La CIDH ha subrayado, asimismo, el vínculo directo entre la preservación de la integridad medioambiental y el acceso a las fuentes de subsistencia; citando la Carta Mundial de la Naturaleza, ha sostenido que “la humanidad es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales de modo tal que se asegure el abastecimiento de energía y de nutrientes”⁵²⁴.

⁵²⁰ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 29; Convenio 169 de la OIT, artículos 4.1, 7.3-7.4.

⁵²¹ Para 2010, el Protocolo había sido ratificado u objeto de adhesión por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Suriname y Uruguay; y había sido firmado por Chile, Haití, República Dominicana y Venezuela.

⁵²² CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵²³ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵²⁴ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

196. Por otra parte, la CIDH ha reconocido el vínculo entre la protección del medio ambiente y el derecho a la salud. En 1983, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba, la CIDH recomendó al Estado que tomara medidas específicas para proteger el medio ambiente con miras a cumplir sus obligaciones atinentes al derecho a la salud, explicando que un medio ambiente es esencial para una población sana, y notando que factores tales como la provisión de agua, servicios de higiene y saneamiento básico y de disposición de residuos surten un impacto importante a este respecto⁵²⁵.

197. La protección efectiva de los recursos naturales presentes en los territorios indígenas y tribales requiere que los Estados garanticen a sus miembros el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia. Tal y como lo ha explicado la CIDH, en contextos de daño o amenaza al medio ambiente, “la protección del derecho a la vida y a la integridad física deberá concretarse con medidas encaminadas a respaldar y acrecentar la capacidad de las personas para salvaguardar y reivindicar esos derechos. Para lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana, es imperativo que la población tenga acceso a la información, participe en los procesos pertinentes de toma de decisiones y cuente con recursos judiciales”⁵²⁶. Desde esta perspectiva, la garantía y el ejercicio de los derechos humanos a la participación, la información y el acceso a la justicia constituyen medios necesarios para lograr el objetivo último de preservación del medio ambiente. Como se explica en las secciones subsiguientes, el alcance de cada uno de estos tres derechos en relación con la protección de los recursos naturales de los territorios indígenas o tribales ha sido desarrollado en detalle por la jurisprudencia interamericana, de tal manera que constituyen, en sí mismos, requisitos de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados.

C. El derecho a la implementación efectiva de los estándares legales existentes

198. Como parte del Estado de Derecho, las autoridades tienen el deber de implementar los estándares de protección medioambiental nacionales e internacionales que el Estado ha promulgado o aceptado; esta obligación positiva del Estado es parte de su obligación general de implementar y aplicar su propia legislación para proteger los derechos humanos de todas las personas, incluidos los pueblos indígenas y tribales y sus miembros. Los Estados deben adoptar medidas para asegurar que el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales, en sus constituciones y en los tratados internacionales de los que son parte, sea incorporado en forma transversal a su legislación interna, incluida la legislación interna sobre proyectos de desarrollo⁵²⁷. Simultáneamente tienen la obligación de asegurar la implementación y aplicación efectiva de las normas que promulgan, y de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que les vinculan.

199. En sus informes de país, la CIDH ha celebrado algunos avances legislativos en el reconocimiento constitucional y el desarrollo legal del derecho a la consulta previa, en el proceso de monitoreo socioambiental de las actividades extractivas, y en el desarrollo sostenible de industrias tales como la de hidrocarburos. Al respecto, ha expresado que “espera obtener información sobre los mecanismos de implementación de este marco legal y sobre sus resultados en la efectiva protección del derecho a la consulta previa”⁵²⁸.

200. Como parte de la obligación genérica de implementar y aplicar las disposiciones legales, los Estados deben garantizar el cumplimiento de sus normas ambientales y penales en relación con los proyectos de

⁵²⁵ CIDH, *La Situación de los Derechos Humanos en Cuba, Séptimo Informe*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.61, Doc.29 rev. 1, 4 de octubre de 1983, párrs. 1, 2, 41, 60, 61.

⁵²⁶ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵²⁷ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 220, 297 – Recomendación 4.

⁵²⁸ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

exploración y explotación de recursos naturales en los territorios de pueblos indígenas y tribales, así como imponer las sanciones legalmente previstas en caso de incumplimiento⁵²⁹. La CIDH ha explicado, en el contexto de la contaminación del medio ambiente como resultado de actividades extractivas, que “el derecho a la vida y la protección de la integridad física del individuo son normas de carácter imperativo. El artículo 2 de la Convención Americana prescribe que cuando estos derechos no estén adecuadamente garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, el Estado deberá adoptar las medidas correctivas necesarias. Cuando el derecho a la vida, a la salud y a vivir en un ambiente sano ya esté protegido por la ley, la Convención exige la efectiva aplicación y cumplimiento de la ley”⁵³⁰.

201. El cumplimiento del deber estatal de implementar y aplicar los estándares medioambientales existentes es un requisito para que los proyectos extractivos no comprometan el ejercicio de los derechos humanos: “La Comisión reconoce que el derecho al desarrollo implica que cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo [el otorgamiento] de concesiones y la apertura a inversiones internacionales. Sin embargo, la Comisión considera que la ausencia de regulación, la regulación inapropiada o la falta de supervisión en la aplicación de las normas vigentes, puede crear serios problemas al medio ambiente que se traduzcan en violaciones de derechos humanos protegidos por la Convención Americana”⁵³¹. Una parte integrante del proceso de dar efectiva aplicación y cumplimiento a la ley en este contexto, consiste en que el Estado debe “tomar las medidas necesarias para asegurar que las acciones de sus agentes (...) cumplan las obligaciones jurídicas tanto nacionales como internacionales”⁵³².

202. De igual manera, la CIDH ha resaltado que los Estados que ratifiquen el Convenio 169 deben garantizar su incorporación transversal a la legislación que regula todo el proceso de diseño, concesión e implementación de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas; y al mismo tiempo deben adoptar medidas para garantizar la aplicación efectiva de dicha legislación, teniendo en cuenta que la falta de reglamentación no es excusa para no cumplir con la aplicación del Convenio 169⁵³³. Los Estados deben aplicar mecanismos adecuados de seguimiento y control del cumplimiento, por el Estado, de los derechos y garantías que se comprometieron a respetar al ratificar el Convenio 169⁵³⁴.

203. El deber estatal de aplicación de las normas de protección medioambiental en vigor cobra especial importancia frente a los actores no estatales cuya conducta es dañina para los recursos naturales. Las autoridades tienen claras obligaciones internacionales de implementación de sus propios estándares y regulaciones, cuyo incumplimiento puede comprometer su responsabilidad internacional. En la práctica, los Estados han recurrido a distintos instrumentos, que incluyen el establecimiento de estándares de calidad, producción o emisiones; el licenciamiento o regulación de actividades riesgosas; la provisión de incentivos o desincentivos económicos; la sanción de actividades particularmente dañinas mediante el derecho penal; o la creación de regímenes de responsabilidad privada para desestimular y compensar el daño ambiental⁵³⁵. Sea cual fuere la opción escogida, la implementación de las normas de protección ambiental frente a particulares, en especial a las empresas e industrias extractivas, es requerida para evitar que el Estado sea internacionalmente

⁵²⁹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 254.

⁵³⁰ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵³¹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵³² CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵³³ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 255.

⁵³⁴ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 39 – Recomendación 3.

⁵³⁵ Ver, a este respecto: SHELTON, Dinah. “Environmental rights and Brazil’s obligations in the Inter-American Human Rights System”. *The George Washington International Law Review*, Volume 40 No. 3, 2008-2009, pág. 736.

responsable por violación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas o tribales afectadas por actividades destructivas del medio ambiente⁵³⁶.

D. Obligaciones del Estado en el contexto de proyectos de desarrollo e inversión y de concesiones extractivas de los recursos naturales que afecten territorios ancestrales

204. Los Estados de las Américas, y las poblaciones que les componen, tienen derecho al desarrollo. Tal derecho al desarrollo “implica que cada Estado tiene la libertad de explotar sus recursos naturales, incluyendo [el otorgamiento] de concesiones y la apertura a inversiones internacionales”⁵³⁷, pero el desarrollo debe ser necesariamente compatible con los derechos humanos, y específicamente con los derechos de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros. No hay propiamente desarrollo sin respeto pleno por los derechos humanos. Ello impone limitaciones y deberes de obligatorio cumplimiento a las autoridades estatales. En particular, el desarrollo debe gestionarse en forma sostenible, lo cual exige que los Estados aseguren la protección del medio ambiente, y específicamente del medio ambiente de los territorios ancestrales indígenas y tribales. Como ha explicado la CIDH, “las normas del sistema interamericano de derechos humanos no impiden ni desalientan el desarrollo, pero exigen que el mismo tenga lugar en condiciones tales que se respeten y se garanticen los derechos humanos de los individuos afectados. Tal como se señala en la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, sólo podrá sustentarse el progreso social y la prosperidad económica si nuestras poblaciones viven en un medio saludable y se gestionan con cuidado y responsabilidad nuestros ecosistemas y recursos naturales.”⁵³⁸

1. Impacto de los planes o proyectos de desarrollo o inversión, y de las concesiones extractivas que afectan el medio ambiente

205. Los megaproyectos de infraestructura o desarrollo, tales como carreteras, canales, represas, puertos o afines, así como las concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales en territorios ancestrales, pueden afectar a las poblaciones indígenas con consecuencias particularmente graves, ya que ponen en peligro sus territorios y los ecosistemas que allí se encuentran, por lo cual representan un peligro mortal para su supervivencia en tanto pueblos, especialmente en los casos en que la fragilidad ecológica de sus territorios coincide con su debilidad demográfica⁵³⁹. El impacto de estas actividades sobre la integridad sociocultural de los pueblos indígenas o tribales también ha sido ampliamente documentado por la CIDH.

206. Así, las concesiones extractivas en territorios indígenas, al poder causar daños ecológicos, ponen en peligro los intereses económicos, la supervivencia y la integridad cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros, además de afectar el ejercicio de sus derechos de propiedad sobre sus tierras y recursos naturales. Las actividades de las empresas madereras en territorios de pueblos indígenas y tribales, por ejemplo, son altamente destructivas y producen daños masivos en el bosque y sus funciones ecológicas y culturales, causando polución del agua, pérdida de la biodiversidad, y afectación espiritual del bosque⁵⁴⁰ en detrimento de los pueblos indígenas y tribales⁵⁴¹.

⁵³⁶ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997. Ver también: CIDH, Resolución No. 12/85, Caso No. 7.615, Pueblo Yanomami v. Brasil, 5 de marzo de 1985.

⁵³⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵³⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵³⁹ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, párrs. 33-35.

⁵⁴⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 150.

⁵⁴¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 153. El Relator Especial de la ONU ha alertado sobre la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas que habitan los bosques, así: “La disminución de la base territorial de los indígenas es solamente una pequeña parte de un fenómeno más amplio: el de la pérdida progresiva y acelerada del control sobre sus recursos naturales, entre los cuales es particularmente aguda la

Continúa...

207. Los órganos internacionales de derechos humanos prestan una atención específica a las consecuencias que la contaminación ambiental causada por las actividades extractivas y otros proyectos de desarrollo o inversión tienen sobre los derechos de los pueblos indígenas⁵⁴². Durante los últimos años, los órganos del sistema interamericano han atendido a un crecimiento exponencial de las peticiones relativas a violaciones de los derechos de los pueblos indígenas como consecuencia de la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión o de la exploración y explotación de los recursos naturales en sus territorios.

208. Los daños causados a los territorios tradicionales de los pueblos indígenas como resultado de la colonización y la extensión de explotaciones económicas (agrícolas, ganaderas, madereras y otras) desencadenan procesos intensos de deterioro medioambiental y desintegración comunitaria de los pueblos afectados⁵⁴³, ya que impiden a los miembros de sus comunidades desarrollar las actividades tradicionales de subsistencia. Entre los miembros de los pueblos indígenas y tribales afectados en su salud, actividades básicas de subsistencia y medio ambiente como consecuencia de proyectos de desarrollo, merecen especial atención las personas especialmente vulnerables, tales como los niños y niñas, las mujeres en edad fértil y los ancianos⁵⁴⁴.

209. Existe un vacío importante en la regulación de aspectos clave para la protección de los derechos de propiedad indígena en el contexto de la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas. Una serie de barreras estructurales también impide la efectiva implementación de las normas ya existentes. Como resultado, se ha demostrado que los planes y proyectos de desarrollo e inversión en territorios indígenas o tribales, y las concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales, desembocan en violaciones

...continuación

situación de los recursos forestales. En los últimos años se han visto afectados sistemáticamente los bosques de los pueblos indígenas por las actividades de las grandes compañías forestales y de la explotación maderera legal e ilegal, conduciendo a la progresiva destrucción de sus medios tradicionales de subsistencia. Este proceso no solamente conduce a la deforestación y desertificación de amplias extensiones del planeta, sino también acelera la progresiva destrucción de los modos de vida y las culturas de los pueblos indígenas. Este proceso afecta a las condiciones de vida de un sinnúmero de comunidades indígenas en los bosques ecuatoriales del centro de África, la cuenca amazónica, la floresta boreal del norte siberiano y americano, la cordillera andina y el sureste asiático, así como las islas del Pacífico. (...) Alrededor de 60 millones de indígenas en el mundo dependen casi totalmente de los bosques para su supervivencia. Al amparo de las leyes forestales, las autoridades tienden a coartar los derechos de las comunidades locales a favor de los intereses de las compañías comerciales y la explotación de los recursos se da con frecuencia en el marco de actividades ilegales protegidas por funcionarios y empresarios corruptos. En muchos países, las expulsiones de pueblos indígenas de sus bosques tradicionales como resultado de estos procesos es uno de los factores fundamentales de su empobrecimiento. (...) Numerosos países han adoptado leyes que reglamentan el uso de los recursos forestales. Si bien algunas veces se reconocen los derechos ancestrales de las comunidades y los usos tradicionales que hacen de estos recursos, por lo general la legislación tiende a favorecer a las grandes empresas madereras y las plantaciones comerciales. (...) El Relator Especial recomienda a los Estados y a las agencias multilaterales que respeten los derechos tradicionales de los pueblos del bosque y que incorporen a las comunidades indígenas involucradas en todos los proyectos de manejo de los recursos forestales con su pleno consentimiento y participación en los beneficios eventuales que se deriven de estos proyectos.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU A/HRC/4/32, 27 de febrero de 2007, párrs. 25, 26, 37.

⁵⁴² El Relator Especial de la ONU ha sostenido, en este sentido, que “[l]as actividades extractivas, los cultivos comerciales y patrones de consumo no sustentables han inducido el cambio climático, la amplia contaminación y destrucción ambiental. Estos fenómenos han tenido un impacto especialmente grave sobre los pueblos indígenas, cuyas formas de vida están estrechamente vinculadas a su relación tradicional con sus tierras y recursos naturales, y se ha convertido en una nueva forma de desplazamiento forzado de los pueblos indígenas en sus territorios ancestrales, al tiempo que generan altos niveles de pobreza y enfermedad. (...) Los pueblos indígenas también han sido afectados por la disminución de las reservas de agua en el mundo. Hay numerosos pueblos indígenas cuya subsistencia depende de su estrecha relación con ríos y lagos y la regularidad de las lluvias, o bien, tratándose de pastores o nómadas, de los acuíferos en zonas desérticas o semidesérticas. Las frecuentes sequías y hambrunas en algunas regiones indígenas son el resultado, muchas veces, de la actividad humana, y podrían evitarse con políticas adecuadas. (...) La explotación de los recursos naturales del subsuelo ha afectado de manera discriminatoriamente alta a los pueblos indígenas (...) que han asistido a la destrucción de sus territorios tradicionales como consecuencia de tecnologías altamente contaminantes y de la falta de consideración por el derecho al medioambiente de las comunidades locales.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU A/HRC/4/32, 27 de febrero de 2007, párrs. 49, 50, 52. Ver también: Derechos Humanos y Medio Ambiente: Informe Final preparado por la Sra. Fatma Zohra Ksentini, Relatora Especial, E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 de julio de 1994, párr. 77.

⁵⁴³ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 4.

⁵⁴⁴ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 253.

múltiples de derechos humanos individuales y colectivos, incluyendo el derecho a una vida en condiciones dignas (vulnerado cuandoquiera que los proyectos de desarrollo causan contaminación ambiental, generan efectos nocivos sobre las actividades básicas de subsistencia y afectan la salud de los pueblos indígenas y tribales que viven en los territorios donde se implementan)⁵⁴⁵. La CIDH y la Corte Interamericana también han declarado violaciones derivadas de “la afectación a la salud, a los sistemas de producción, la modificación de las migraciones internas, la disminución de la cantidad y calidad de fuentes de agua, el empobrecimiento de los suelos agrícolas; la disminución de la pesca, fauna, flora y biodiversidad en general, y la afectación al equilibrio que constituye la base de la reproducción étnica y cultural”, todas las cuales han ocurrido en los lugares donde las industrias mineras, madereras o de hidrocarburos desarrollan sus proyectos⁵⁴⁶. Las concesiones, junto con los actos estatales relacionados con ellas, han sido consideradas como violaciones del derecho a la propiedad protegido por la Convención Americana⁵⁴⁷, y de otros derechos humanos⁵⁴⁸.

210. A este respecto, la CIDH ha reiterado que “reconoce (...) la importancia del desarrollo económico para la prosperidad de los pueblos de este hemisferio”⁵⁴⁹; pero “al mismo tiempo, las actividades de desarrollo deben ir acompañadas de medidas adecuadas y efectivas para garantizar que las mismas no se lleven a cabo a expensas de los derechos fundamentales de las personas que pueden ser particular y negativamente afectadas, incluidas las comunidades indígenas y el medio ambiente del que dependen para su bienestar físico, cultural y espiritual”⁵⁵⁰.

211. Los daños ambientales de los cuales los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho a ser protegidos, son los que se causan directamente en su territorio, o los que se derivan de los impactos de otras concesiones⁵⁵¹. La Corte Interamericana ha establecido que se viola el artículo 21 de la Convención, en conjunción con el artículo 1.1, cuando el Estado emite concesiones que dañan el ambiente, y el deterioro tiene un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente, que se encuentren en todo o en parte dentro de los límites del territorio sobre el cual tienen un derecho a la propiedad comunal⁵⁵². Otros tipos de concesiones afectan no solamente los recursos naturales sobre los cuales fueron otorgadas, sino también otros recursos utilizados por los pueblos indígenas y tribales para subsistencia y comercio; así sucede, por ejemplo, con algunas concesiones forestales y de extracción maderera, según ha explicado la Corte Interamericana en el caso Saramaka: “cuando se otorga una concesión maderera, se ven afectados también una gran variedad de productos forestales no derivados de la madera, que son utilizados por los miembros del pueblo Saramaka para subsistir y comercializar”⁵⁵³.

⁵⁴⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 250.

⁵⁴⁶ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 158.

⁵⁴⁷ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(k).

⁵⁴⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 140(o).

⁵⁴⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 150.

⁵⁵⁰ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 150.

⁵⁵¹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párrs. 145-148.

⁵⁵² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 154.

⁵⁵³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 148.

Ejemplo: el impacto medioambiental de los proyectos de extracción de recursos naturales en territorios ancestrales, y sus graves implicaciones sobre los derechos humanos. El caso de la Amazonía ecuatoriana.

En su informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, la CIDH describió la situación de los habitantes indígenas de las regiones selváticas del Interior del país, que habían sufrido por las actividades de desarrollo y producción de petróleo durante décadas, afectándose su capacidad para ejercer sus derechos a la vida y a la seguridad física por la grave contaminación ambiental causada por la industria extractiva.

La CIDH verificó *in situ* las condiciones en que se realizaban las operaciones de extracción petrolera, y explicó que el desarrollo y la explotación del petróleo “alteran efectivamente el entorno físico y generan una cantidad considerable de subproductos y desechos tóxicos. El desarrollo petrolero supone actividades tales como el trazado de caminos en la selva y detonaciones sísmicas. Deben deforestarse tramos de terrenos de considerable extensión para construir vías de acceso y pistas de aterrizaje para el transporte de los trabajadores y el equipo. Se construyen instalaciones y se perforan pozos de explotación y producción. La explotación petrolera genera a su vez subproductos y desechos tóxicos en todas las etapas de las operaciones: perforaciones de exploración, producción, transporte y refinación”. Estos subproductos tóxicos habían sido descargados durante décadas en fosas abiertas o indebidamente construidas, rebalsándose y derramándose en los ríos, arroyos y agua subterránea, o drenándose hacia la tierra; habían sido enterrados, sin que se sellaran o recubrieran adecuadamente las fosas, generándose lixiviación hacia el medio ambiente; se habían quemado, sin control de temperatura, emisiones u otras medidas de protección ambiental; se habían derramado en forma accidental; o se habían vertido directamente en las aguas y suelos de la región. El Gobierno reconoció “que el medio ambiente ha sido dañado por deforestación, procesos erosivos, sobreexplotación de recursos, y altos niveles de contaminación por explotación hidrocarburífera y minera.”

El impacto de esta situación sobre la salud humana fue documentado por la CIDH, que identificó graves secuelas de la polución sobre la salud y la subsistencia de las poblaciones indígenas de la región amazónica. Con base en datos científicos y otra documentación relevante, la CIDH constató que la exposición al petróleo y a los compuestos químicos asociados a través de la piel, por la ingestión en los alimentos o el agua, o por las emanaciones absorbidas por el aparato respiratorio, generan efectos nocivos para la salud y la vida humanas, planteando un riesgo considerable. La CIDH relató que un sondeo de 21 comunidades a lo largo de los ríos Napo y Quinchiyacu afectadas por las actividades de desarrollo petrolero había determinado que “alrededor de las tres cuartas partes de los habitantes padecían problemas gastrointestinales; la mitad se quejaba de frecuentes jaquecas; un tercio de problemas de la piel, y poco menos de un tercio de otros dolores corporales y fiebres. Se señaló asimismo que varios estudios sobre los efectos de la contaminación por petróleo indicaban que las poblaciones afectadas se encuentran en riesgo mucho mayor de cáncer y otras afecciones graves. El Director del Hospital de Coca (...) reveló un incremento de la mortalidad infantil debido a la contaminación del agua y a los accidentes vinculados al petróleo, en tanto que los trabajadores locales de la salud notificaron un incremento de defectos congénitos, enfermedades juveniles e infecciones cutáneas”. La CIDH constató que en términos generales “las actividades de desarrollo petrolero también se han vinculado, directa o indirectamente, a problemas de abastecimiento de alimentos y desnutrición”, situación ilustrada por el hecho de que “los sectores de Orellana, Shushufindi y Sacha, que son centros de actividad de desarrollo petrolero, registran los indicadores más elevados de desnutrición en el Ecuador”.

La CIDH recordó que el Estado ecuatoriano está obligado a implementar su legislación interna y a cumplir con sus compromisos internacionales en el ámbito de la protección medioambiental; indicó que si bien el derecho al desarrollo implica que el Estado está en libertad de explotar sus recursos naturales y otorgar las concesiones correspondientes, las autoridades están bajo la obligación correlativa de aplicar y hacer cumplir las disposiciones legales que protegen los derechos a la vida, la salud y a vivir en un ambiente sano. La ausencia de regulación, la regulación inapropiada o la falta de supervisión en la aplicación de la ley, pueden ser causa de serias afectaciones del medio ambiente que se traducen, eventualmente, en violaciones a los derechos humanos.

De allí que, para la CIDH, el Estado ecuatoriano estuviera bajo el doble deber de adoptar medidas orientadas a prevenir la contaminación medioambiental, y de actuar en forma inmediata para reparar los daños causados a los recursos naturales por las actividades extractivas y de desarrollo. Igualmente, la CIDH indicó que parte necesaria de la protección de los derechos a la vida y a la integridad física de las personas consiste en la adopción de medidas encaminadas a acrecentar su capacidad para salvaguardar y reivindicar sus propios derechos, las cuales incluyen el acceso a la información, la participación en los procesos de toma de decisiones pertinentes, y el acceso a la justicia por medio de recursos judiciales.

La CIDH también precisó que sus consideraciones sobre el impacto de la actividad petrolera eran igualmente aplicables a otro tipo de actividades extractivas con efectos nocivos sobre el medio ambiente: “Si bien la Comisión ha analizado la situación de los derechos humanos en el Oriente tomando como ejemplo las actividades de explotación petrolera, cabe señalar que otros tipos de actividades de desarrollo plantean inquietudes concretas y jurídicas similares. Uno de los casos sería el que se refiere a los efectos de la extracción de oro en las minas del interior, donde se emplean varios tipos de productos químicos, como cianuro y mercurio, que pueden contaminar arroyos y ríos. La toxicidad de estas sustancias para el ser humano ha sido fehacientemente documentada”.

2. Deber estatal de prevenir el daño ambiental

212. Los Estados tienen la obligación de prevenir daños al medio ambiente en territorios indígenas o tribales que puedan afectar el ejercicio de sus derechos humanos. El cumplimiento de esta obligación requiere la adopción de las medidas que sean necesarias para proteger el hábitat de las comunidades indígenas del deterioro ecológico como consecuencia de actividades extractivas, ganaderas, agrícolas, forestales y otras actividades

económicas, así como de las consecuencias de los proyectos de infraestructura, puesto que tal deterioro reduce sus capacidades y estrategias tradicionales en términos de alimentación, agua y actividades económicas, espirituales o culturales. Al adoptar estas medidas, los Estados deben poner “especial énfasis en la protección de los bosques y las aguas, básicos para su salud y supervivencia como comunidades”⁵⁵⁴. En otras palabras, los Estados deben asegurar “que los proyectos de desarrollo importantes que se lleven a cabo en las tierras indígenas, en zonas de poblaciones indígenas o en sus cercanías, previo cumplimiento de los requisitos y autorizaciones de ley, no causen daños irreparables a la identidad y los derechos religiosos, económicos o culturales de las comunidades indígenas”⁵⁵⁵. Esto también se aplica a los proyectos de explotación de recursos naturales⁵⁵⁶.

213. En términos más específicos, la CIDH ha exigido a los Estados que establezcan salvaguardias y mecanismos adecuados para asegurar que las concesiones de explotación de recursos naturales no causen daños ambientales que afecten las tierras o las comunidades indígenas⁵⁵⁷; y les ha exhortado a “tomar medidas para evitar daños a las personas afectadas debido al comportamiento de los concesionarios y actores privados (...) [y a] cerciorarse de que existan medidas de protección para que no ocurran incidentes de contaminación ambiental que amenacen la vida de los habitantes de los sectores en desarrollo”⁵⁵⁸.

214. Dentro de la práctica de los órganos del sistema interamericano, la CIDH se refirió por primera vez a la degradación medioambiental como forma de violación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y al deber estatal de prevención de tal degradación, en su informe sobre Ecuador de 1997. En dicho informe, la CIDH prestó una particular atención a la situación de los Huorani, los Cofán, los Siona, los Achuar, los Shuar, Quichua de Sucumbios y Pastaza, y otros pueblos indígenas del Oriente ecuatoriano como consecuencia de la explotación del petróleo y otras actividades de desarrollo en sus territorios tradicionales, recomendando al Estado que pusiera en efecto las medidas adecuadas de protección antes de que se produjera el daño medioambiental⁵⁵⁹.

215. La necesidad de proteger el medio ambiente de los pueblos indígenas también ha sido tomada en cuenta por los órganos del sistema interamericano en el otorgamiento de medidas provisionales o cautelares, asumiendo por lo tanto que los efectos potencialmente dañinos de ciertas actividades (como la tala ilegal de madera o el depósito de desechos tóxicos o materiales peligrosos) plantean graves amenazas que afectan simultáneamente la vida y la integridad física de los miembros de las comunidades y su supervivencia colectiva, vinculada al ejercicio efectivo de su derecho de propiedad sobre las tierras y recursos naturales.

3. Deberes estatales de acción inmediata: suspensión, reparación y prevención de daños ulteriores

216. Cuandoquiera que se estén causando daños ecológicos significativos, u otros daños, a los territorios indígenas o tribales como consecuencia de proyectos o planes de desarrollo o inversión o de concesiones extractivas, estos proyectos, planes o concesiones se tornan ilegales y los Estados tienen el deber de suspenderlos, reparar los daños ambientales, e investigar y sancionar a los culpables de los daños.

⁵⁵⁴ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, Capítulo IX, párrs. 38, 50 – Recomendación 8.

⁵⁵⁵ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo IX, Recomendación 5.

⁵⁵⁶ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Capítulo IX, párrs. 29-31 y Recomendación 4.

⁵⁵⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 147.

⁵⁵⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵⁵⁹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, 24 de abril de 1997, Cap. IX: “Asuntos de derechos humanos de especial relevancia para la población indígena del país”.

217. La CIDH ha establecido que se debe dar prioridad a los derechos a la vida e integridad de los pueblos indígenas y tribales en estos casos. En consecuencia, tales pueblos tienen derecho a que se suspenda inmediatamente la ejecución de los planes o proyectos de desarrollo o inversión o de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales que afecten esos derechos⁵⁶⁰. La CIDH también ha recalcado la obligación de los Estados de implementar, en el marco de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en territorios de los pueblos indígenas y tribales, mecanismos de participación para la determinación de los daños ambientales que se hayan causado y de su impacto sobre las actividades básicas de subsistencia de tales pueblos. Dichos mecanismos de participación deben permitir la suspensión inmediata de la ejecución de los proyectos que impliquen afectaciones de la vida o la integridad personal; deben garantizar la imposición de las sanciones administrativas o penales a las que haya lugar, y deben permitir que se determinen y hagan efectivas las indemnizaciones por los daños al medio ambiente y a las actividades básicas de subsistencia que se estén causando⁵⁶¹. Los Capítulos IX y X del presente Estudio analizan en detalle los derechos a la participación y a la reparación en este contexto.

218. En forma conexas a la obligación de reparar el daño ambiental causado, la CIDH ha indicado que los pueblos indígenas y tribales cuyos miembros resulten afectados por contaminación ambiental, falta de acceso a agua potable o exposición a agentes tóxicos derivados de proyectos de exploración o explotación de recursos naturales en sus territorios, tienen derecho a acceder al sistema de salud sin discriminación⁵⁶². Correlativamente, los Estados tienen la obligación de “minimizar los efectos negativos de los proyectos de desarrollo en perjuicio de los pueblos indígenas”⁵⁶³, y mitigar los perjuicios causados⁵⁶⁴.

219. La CIDH ha explicado que una parte constitutiva de los deberes estatales de acción inmediata en casos de afectación de los recursos naturales por planes o proyectos de desarrollo o inversión o concesiones extractivas, es la obligación de desarrollar las investigaciones necesarias para identificar los culpables de los daños ambientales, imponerles las sanciones correspondientes, y proceder a las medidas de reparación apropiadas: “Cuando se haya infringido el derecho a la vida (...) a causa de la contaminación ambiental, el Gobierno está obligado a responder con medidas apropiadas de investigación y desagravio”⁵⁶⁵. Los Estados que tengan conocimiento de la situación de personas afectadas en su salud, actividades de subsistencia y medio ambiente como consecuencia de proyectos de desarrollo, tienen el deber de imponer las sanciones procedentes por el incumplimiento de las normas ambientales y/o penales respectivas⁵⁶⁶. A este respecto, debe tenerse en cuenta que, según la CIDH, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a participar en la determinación de los daños ambientales causados por los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales que se encuentren en curso de implementación, así como en la determinación de su impacto sobre sus actividades básicas de

⁵⁶⁰ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 6. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.

⁵⁶¹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 6. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.

⁵⁶² CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 224.

⁵⁶³ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 165.

⁵⁶⁴ Por ejemplo, en la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka, la Corte “ordenó al Estado ‘implementar medidas y mecanismos adecuados a fin de minimizar el perjuicio que puedan tener dichos proyectos en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka’”. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 39.

⁵⁶⁵ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁵⁶⁶ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 251.

subsistencia⁵⁶⁷; también tienen derecho a participar en el proceso de determinación de la indemnización por los daños causados por tal exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios, según sus propias prioridades de desarrollo⁵⁶⁸.

4. Requisitos especiales para la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión o para el otorgamiento de concesiones extractivas por el Estado en territorios ancestrales

220. Al evaluar propuestas de planes o proyectos de inversión o desarrollo, o el otorgamiento de concesiones extractivas, los Estados deben tomar en cuenta como consideración primordial a las comunidades indígenas que habitan en los respectivos territorios, y sus formas tradicionales de tenencia de la tierra⁵⁶⁹. Para la Corte Interamericana, el término “plan de desarrollo o inversión” se refiere a “cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales dentro del territorio [ancestral], en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras”⁵⁷⁰.

221. La terminología empleada por la Corte Interamericana hace referencia a limitaciones causadas por planes o proyectos de “desarrollo o inversión”, categoría que incluye aquellos que están destinados al aumento o mejora de la infraestructura productiva o de servicios públicos, incluyendo la construcción de vías de transporte y comunicación de personas, mercancías, bienes y servicios (p. ej. la construcción de oleoductos); la construcción de represas o la construcción de infraestructuras educativas, sanitarias o militares, entre otros; así como la extracción de recursos naturales.

222. Adicionalmente, hay otros modos de afectación del derecho de propiedad frente a los cuales se activan estas garantías especiales y las obligaciones de protección del Estado, tales como el establecimiento de áreas naturales protegidas sobre territorios indígenas. En efecto, en algunos casos el establecimiento de áreas naturales protegidas puede constituir una forma de limitación o privación del derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute de sus tierras y recursos naturales, derivada de la imposición unilateral, por el Estado, de regulaciones, limitaciones, condiciones y restricciones a dicho uso y disfrute por motivos de interés público, en este caso la conservación de la naturaleza⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 6. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.

⁵⁶⁸ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 5. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 5.

⁵⁶⁹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(k).

⁵⁷⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129, nota al pie No. 124.

⁵⁷¹ El Relator Especial de la ONU se ha pronunciado sobre este punto, explicando que “[e]l establecimiento de áreas protegidas como parques nacionales y reservas de la fauna silvestre implica frecuentemente el desplazamiento forzado de grandes extensiones de tierras indígenas, el colapso de sus formas tradicionales de tenencia de la tierra y su empobrecimiento, lo que ha conducido a numerosos conflictos sociales. (...) En recientes congresos internacionales sobre los parques y la conservación (celebrados en Durban (Sudáfrica) en 2003, y Bangkok en 2004) se planteó la necesidad de nuevos paradigmas para las áreas protegidas que restauren los derechos indígenas violados y los respeten en el futuro.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU A/HRC/4/32, 27 de febrero de 2007, párrs. 22-23. En el caso de la comunidad Xákmok-Kásek v. Paraguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos analizó el establecimiento de un área natural protegida sobre el territorio ancestral de la comunidad peticionaria, sin haber tenido en cuenta o consultado a dicha comunidad, como un factor que contribuyó a la violación de sus derechos de propiedad territorial bajo el artículo 21 de la Convención Americana, al implicar serias restricciones al desarrollo de actividades de sustento y la imposibilidad de expropiar dichas tierras para entregarlas a los indígenas. Ver: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 80-82, 115, 169-170.

223. La aprobación por los Estados de planes de inversión o desarrollo o de explotación de los recursos naturales frecuentemente afecta a la capacidad de los pueblos indígenas de usar y gozar sus tierras y otros recursos naturales presentes en sus territorios tradicionales. Los órganos del sistema han sido particularmente cuidadosos a la hora de encontrar un equilibrio entre el derecho de propiedad comunal indígena y el interés legítimo de los Estados en la explotación sostenible de los recursos naturales de su propiedad. De hecho, tanto la Convención Americana como la Declaración Americana conciben claramente el derecho a la propiedad no como un derecho absoluto, sino como un derecho que puede ser limitado por razón de “utilidad pública o de interés social”.

224. En efecto, “el artículo 21 de la Convención no prohíbe per se la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales”⁵⁷². Para la Corte Interamericana, si bien es cierto que toda actividad de exploración o extracción en territorio indígena o tribal podría afectar, en mayor o menor medida, el uso y goce de algunos recursos naturales utilizados tradicionalmente para la subsistencia del pueblo correspondiente, “también es cierto que no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio [indígena o tribal correspondiente]”⁵⁷³. El derecho a la propiedad no es absoluto, y “puede ser restringido por el Estado bajo circunstancias específicas y excepcionales”⁵⁷⁴.

225. En consonancia con lo anterior, la Convención Americana establece garantías y limitaciones respecto del derecho que tiene el Estado de emitir concesiones extractivas o aprobar planes o proyectos de desarrollo o inversión que restrinjan el uso y goce de los recursos naturales de los indígenas o afecten su territorio⁵⁷⁵. Para efectos de otorgar concesiones extractivas o de realizar planes y proyectos de inversión y desarrollo que afecten los recursos naturales en territorios indígenas o tribales, la Corte Interamericana ha identificado tres condiciones obligatorias que se aplican cuando los Estados contemplen aprobar tales planes o proyectos: (a) el cumplimiento del derecho internacional sobre la expropiación, tal y como se refleja en el artículo 21 de la Convención Americana; (b) no aprobación de cualquier proyecto que pueda amenazar la supervivencia física o cultural del grupo; y (c) aprobación sólo después de consultas de buena fe —y, cuando sea aplicable, del consentimiento—, de un estudio previo de impacto ambiental y social realizado con participación indígena, y con participación razonable en los beneficios. Estos requisitos “son consistentes con las observaciones del Comité de Derechos Humanos, el texto de distintos instrumentos internacionales y la práctica de varios Estados Parte de la Convención”⁵⁷⁶. Son igualmente consistentes con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵⁷⁷.

226. Estos requisitos son aplicables en distintas circunstancias. Primero, cuando el “recurso natural ha sido usado tradicionalmente por los miembros del pueblo [respectivo] de modo intrínsecamente relacionado con

⁵⁷² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 143.

⁵⁷³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 126.

⁵⁷⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 49.

⁵⁷⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 141.

⁵⁷⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 130. La Corte Interamericana cita en este punto: el Convenio 169 de la OIT; la Política Operacional OP/BP 4.10 del Banco Mundial; el Comentario General 23 del Comité de Derechos Humanos, párrafo 7; y la Recomendación General 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, párrafo 4(d).

⁵⁷⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 131.

la subsistencia del pueblo”⁵⁷⁸. Segundo, cuando el proyecto pueda afectar otros recursos naturales críticos para su supervivencia física y cultural⁵⁷⁹.

227. El cumplimiento de estos requisitos es obligatorio, incluso si existen disposiciones de derecho interno que reservan al Estado la propiedad de los recursos vivos, del agua o del subsuelo en los territorios indígenas⁵⁸⁰. El cumplimiento de estos requisitos es indispensable, incluso en los casos excepcionales de concesiones de explotación comercial otorgadas a miembros individuales del pueblo indígena o tribal⁵⁸¹, aunque ni los pueblos indígenas o tribales ni sus miembros requieren concesiones o autorizaciones estatales para el uso y explotación tradicional de sus recursos.

Ejemplo: los requisitos especiales en casos de concesiones para exploración y explotación de los recursos naturales, o de planes o proyectos de desarrollo o inversión en tierras indígenas

En el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció los criterios que se deben aplicar bajo el artículo 21 de la Convención Americana antes del otorgamiento de concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales, o de la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión en tierras indígenas o tribales, para efectos de determinar si con dichas concesiones, planes o proyectos se afectarán los recursos naturales vinculados a la cultura o modo de vida indígenas, y por lo tanto, si se activan los deberes estatales de cumplir con los tres requisitos de consulta/consentimiento, estudios de impacto social y ambiental, y participación en los beneficios.

En primer lugar, debe determinarse “si este recurso natural ha sido usado tradicionalmente por los miembros del pueblo Saramaka de modo intrínsecamente relacionado con la subsistencia del pueblo” [párr. 144]. En relación con el bosque, la Corte tuvo en cuenta:

- El conocimiento de los bosques por el pueblo Saramaka, a saber, de la ubicación y variedad de los árboles que utilizan para distintos fines. [párr. 144]
- La utilización por el pueblo Saramaka de determinados tipos de árbol para diferentes finalidades: construcción de botes y canoas para transporte; techos de los hogares; obtención de frutos para consumo; utilización de los árboles para otras finalidades de subsistencia. [párr. 144]
- La forma en que los miembros del pueblo Saramaka respetan y cuidan el bosque. La Corte determinó que entran al bosque a obtener la madera que necesitan para sus propósitos sin destruir el ambiente. [párr. 144]
- El hecho de que los Saramaka también dependen de la extracción de madera como parte de su estructura económica y para propósitos de subsistencia. [párr. 145]

Con base en dichas constataciones, la Corte dictaminó: “Esta prueba indica que los Saramaka han cosechado, utilizado, comercializado y vendido los productos de madera y de otra índole en forma tradicional y que continúan haciéndolo en el presente. Por lo tanto, de conformidad con el análisis mencionado respecto de la extracción de los recursos naturales que son necesarios para la subsistencia del pueblo Saramaka, y por ende de sus integrantes, el Estado no debería haber otorgado concesiones madereras dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que hubiese cumplido con las tres garantías de participación efectiva, beneficios compartidos y evaluaciones previas de impacto ambiental y social” [párr. 146]. Adicionalmente, los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Convención para los casos de expropiación, y el requisito consistente en no afectar la subsistencia del grupo y sus integrantes, debían ser cumplidos.

En segundo lugar, con respecto a las concesiones de explotación minera (auríferas) otorgadas en territorio Saramaka por el Estado, la Corte analizó si éstas “afectaron los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente y que son necesarios para su subsistencia cultural”. [párr. 155] Concluyó, según las pruebas con las que contaba, que “los integrantes del pueblo Saramaka no han utilizado el oro tradicionalmente como parte de su identidad cultural o sistema económico. Salvo algunas posibles excepciones individuales, los Saramaka no se identifican con el oro ni han demostrado una relación particular con este recurso natural en especial, más que reclamar el derecho general de ‘ser titular de todo, desde lo más alto de los árboles hasta el lugar más profundo bajo la superficie’”. [párr. 155] Pese a que el oro no es un recurso de utilización tradicional, la Corte especificó que su extracción sí afectaría otros recursos naturales críticos para la supervivencia física y cultural del pueblo Saramaka. Por lo tanto, para el otorgamiento de las concesiones auríferas también debían cumplirse los distintos requisitos establecidos por el artículo 21 de la Convención: “el Estado tiene el deber de consultar al pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, respecto de toda concesión minera

⁵⁷⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 144.

⁵⁷⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 155.

⁵⁸⁰ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, párrs. 29-31 y Recomendación 4.

⁵⁸¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 157.

propuesta dentro del territorio Saramaka, permitir la participación de los miembros del pueblo en los beneficios que se deriven de dicha posible concesión y realizar o supervisar un estudio previo de impacto ambiental y social” [párr. 155].

228. Con respecto a las concesiones que ya han sido otorgadas efectivamente a terceros dentro del territorio ancestral sin cumplir con los requisitos derivados del artículo 21 de la Convención, el Estado debe evaluar si es necesario restringir los derechos contractuales o legales de tales terceros para preservar la supervivencia física y cultural del pueblo correspondiente, a la luz de la jurisprudencia interamericana⁵⁸².

a. Aplicar el derecho internacional sobre la expropiación

229. En primer lugar, los Estados deben cumplir los requisitos establecidos para los casos de expropiación en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Toda limitación al contenido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales debe sujetarse a las normas generales que regulan las limitaciones legales de la propiedad por razón de interés público, esto es, las expropiaciones.

230. Según explicó la Corte en este sentido, “el artículo 21 de la Convención establece que ‘la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad’. Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática⁵⁸³. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio”⁵⁸⁴. El artículo 21.2 dispone que “[n]inguna 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.”

231. En este punto también es relevante la precisión hecha por la Corte Interamericana, en el sentido de que “el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad”⁵⁸⁵.

b. No aprobación de proyectos que amenacen la supervivencia física o cultural del pueblo

232. El Estado no puede otorgar una concesión, ni aprobar un plan o proyecto de desarrollo o inversión, que pueda afectar la supervivencia del pueblo indígena o tribal correspondiente de conformidad con sus modos ancestrales de vida. En términos de la Corte Interamericana: “respecto de las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en especial al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una

⁵⁸² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 157.

⁵⁸³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 144, 145. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 137.

⁵⁸⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 127.

⁵⁸⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 139.

denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes”⁵⁸⁶. Bajo el artículo 21 de la Convención Americana, el Estado puede restringir el derecho de un pueblo indígena o tribal al uso y goce de las tierras y recursos naturales que tradicionalmente les pertenecen, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos allí establecidos y, además, cuando no deniegue su supervivencia como pueblo indígena o tribal⁵⁸⁷. El Comité de Derechos Humanos en el caso *Länsman y otros v. Finlandia*⁵⁸⁸ apoya este requisito: “permitiendo que los Estados lleven a cabo actividades de desarrollo que limiten los derechos de una minoría cultural, siempre y cuando dicha actividad no extinga por completo el modo de vida del pueblo indígena”⁵⁸⁹.

233. La noción de “supervivencia” no se identifica con la mera existencia física: “La Corte enfatizó en la Sentencia que la frase ‘supervivencia como una comunidad tribal’ debe ser entendida como la capacidad de los Saramaka de ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio’, de tal forma que puedan ‘continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas (...)’. Por tanto, el término ‘supervivencia’ significa, en este contexto, mucho más que supervivencia física”⁵⁹⁰. En los mismos términos, para la Corte, “el término ‘supervivencia’ no se refiere solamente a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida de las víctimas, sino también a la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la relación continua del pueblo Saramaka con su territorio y su cultura”⁵⁹¹.

Ejemplo: secuelas ambientales, epidemiológicas y socioculturales de los procesos de desarrollo económico en territorios indígenas. El caso de la Amazonía ecuatoriana.

En su informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador, la CIDH describió el impacto que las actividades de desarrollo habían tenido sobre los derechos humanos y la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas del interior del país.

En primer lugar, la CIDH describió la situación de grave contaminación ambiental causada por décadas de actividades extractivas, particularmente por la industria petrolera, cuyas repercusiones sobre el goce de los derechos humanos se reseñaron anteriormente. Pero tal y como lo relataron a la CIDH, los “pueblos indígenas de la Amazonía ecuatoriana sostienen que los efectos del desarrollo y explotación de petróleo en el Oriente no sólo han dañado el medio ambiente, sino que han impedido directamente su derecho a la supervivencia física y cultural como pueblos”.

Así, la CIDH identificó algunas secuelas adicionales del proceso de desarrollo petrolero que tuvo lugar en las décadas precedentes, explicando que “la apertura de las tierras tradicionales de los pueblos indígenas de la Amazonía ecuatoriana a la explotación de petróleo y otras actividades de desarrollo ha conducido a diversas consecuencias directamente atribuibles a éstas”.

Primero, este proceso trajo aparejado un influxo de forasteros y de infraestructura de transporte a los territorios de los pueblos indígenas amazónicos: “El boom del petróleo iniciado en el interior a fines de la década de 1960, condujo a la construcción de una red de caminos, utilizado para llevar a los trabajadores y el equipo así como para construir y mantener los sitios de producción y otras instalaciones, en el corazón del territorio que había sido tradicionalmente indígena. De esta forma, el desarrollo del petróleo abrió y expuso el interior de una manera que no se había dado con el desarrollo anterior ni con el contacto con el exterior”. Este proceso estuvo acompañado por una fuerte iniciativa de colonización impulsada por el propio Gobierno: “Además de los trabajadores no nativos llevados para construir los caminos y para edificar y poner en operación las instalaciones, la apertura de carreteras concentró colonizadores, especuladores de tierras y taladores en las tierras que servían de hogar a los indígenas. En el caso del Oriente, esta colonización fue animada por el Estado y se consideró, de hecho, como una prioridad nacional. La colonización típicamente se inicia con la siembra, a ambos lados de un camino, de los primeros kilómetros. En la

⁵⁸⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 128.

⁵⁸⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 128.

⁵⁸⁸ Comunicación No. 511/1992, ONU Doc. CCPR/C/52/D/511/1994, 8 de noviembre de 1994, párrafo 9.4.

⁵⁸⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 128, nota al pie de No. 123.

⁵⁹⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 37 [notas al pie omitidas].

⁵⁹¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 29.

mayoría de los casos, los controles sobre la colonización espontánea, o bien no existían o eran ineficaces, lo que condujo al resultado de que amplias fajas de asentamientos no indígenas dividen ahora las parcelas de territorio anteriormente indígena. Bajo la Ley de Colonización de la Región Amazónica, promulgada para estimular la colonización y el uso productivo del Oriente, los colonos empezaron a trasladarse a muchos de los territorios que se consideraban como ‘tierras baldías’ o tierras desocupadas. La legislación para animar la colonización del Oriente ofreció títulos a los colonos que demostraran su dominio sobre esas tierras al despejar la selva para usos agrícolas. Se calcula que el número de colonizadores en el Oriente oscila, al menos, entre los 250.000 y los 300.000”.

En segundo lugar, como efecto inmediato del ingreso de pobladores no nativos a los territorios indígenas, los habitantes autóctonos del territorio quedaron expuestos a enfermedades y epidemias que antes no conocían, y para las cuales carecían de defensas inmunológicas o resistencia: “La invasión de colonos, especuladores y trabajadores no nativos de las compañías dentro de áreas previamente aisladas introdujo males tales como el resfriado común y la influenza. Las enfermedades virales han causado un gran número de víctimas, y continúan haciéndolo en el caso de los individuos y comunidades que han tenido menor contacto con los extraños, tales como los Huaorani. Los trabajadores de compañías petroleras con resfriados ingresan a dichas áreas e infectan a los habitantes locales, que pueden desarrollar fácilmente una neumonía y morir. En otros casos, hombres de comunidades indígenas que trabajan para las compañías petroleras contraen enfermedades que no han sido introducidas y las importan a sus comunidades cuando regresan a casa. Mientras que los pueblos indígenas del interior Amazónico tienen sistemas muy sofisticados para la preservación de su salud y bienestar, carecen de experiencia con estas nuevas enfermedades”. De allí que la CIDH hubiese sido informada sobre múltiples muertes causadas por enfermedades anteriormente desconocidas, a lo cual contribuyó la carencia de atención médica accesible.

Tercero, el proceso de desarrollo de la región aparejó el desplazamiento de comunidades indígenas enteras: “Las actividades de explotación del petróleo se han llevado a cabo a través de los territorios indígenas tradicionales, con poca atención a la ubicación de instalaciones en relación con las comunidades existentes: los sitios de producción y las canteras de desperdicios se han colocado inmediatamente adyacentes a algunas comunidades; los caminos se han construido a través de tierras indígenas tradicionales; las explosiones sísmicas se han detonado en áreas de especial importancia tales como campos de caza; y áreas consideradas como sagradas, tales como ciertos lagos, han sido invadidas. Muchos habitantes indígenas respondieron a los primeros años de las actividades de desarrollo retirándose del desarrollo y refugiándose en sus áreas tradicionales. Se ha informado que, en virtud de la introducción inicial de las actividades de explotación en el área ahora llamada Lago Agrio, los últimos indígenas Tetetes se fueron, una circunstancia que parece haber acelerado su extinción como pueblo”.

De igual forma resultaron afectados los Cofán: “Los Cofán, que ahora cuentan con sólo unos pocos cientos de miembros, fueron desplazados de sus tierras tradicionales y ahora ocupan en su mayoría un puñado de comunidades no contiguas en una porción de su antiguo territorio. El desarrollo llegó a sus tierras tradicionales, el río Aguarico alto, en 1970, cuando el consorcio Texaco-Gulf estableció un campamento en Santa Cecilia. Caminos, áreas de producción, pistas de aterrizaje, y el oleoducto, cortaron su territorio ‘en fajas de infraestructura nacionalizada’ y les siguieron los colonos. Aunque a los Cofán se les otorgaron títulos de cerca de 900 acres en esta zona, así demarcados, se construyó un camino a través de las tierras tituladas”.

Finalmente, el proceso de desarrollo también ha sido causa de tensiones entre las poblaciones de colonos y los habitantes indígenas de la región: “Las presiones resultantes del influjo de los colonos, y el desplazamiento de un número de comunidades, continúa generando tensión y en ocasiones conflictos violentos. Para la época de la observación in situ de la Comisión, informes recientes recibidos por la CONFENIAE indicaban que los Siona, los Quichua de Sucumbíos y Pastaza, y los Achuar y Shuar, habían estado experimentando cierto nivel de conflicto con los colonos. Los Huaorani y los colonizadores a lo largo de la ruta del camino local viven en una estrecha proximidad, también con ciertos episodios periódicos de tensión”.

La CIDH resaltó, como una forma de iniciar el proceso de resolución de estos problemas, los esfuerzos del Gobierno por titular algunos territorios ancestrales en la región, así como el proyecto piloto desarrollado con el pueblo Cofán en el sentido de atribuirles el manejo de una porción de su territorio ancestral declarada como área de reserva natural. Pese a ello, también enfatizó que muchas comunidades y grupos indígenas del interior continuaban experimentando dificultades en la legalización de sus territorios ancestrales.

Como conclusión de su análisis, la CIDH afirmó que “la situación de los pueblos indígenas en el Oriente ilustra, de una parte, la conexión esencial que mantienen con sus territorios tradicionales, y de otra, las violaciones a los derechos humanos que amenazan cuando estas tierras son invadidas y cuando la tierra misma es degradada. (...) Para muchas culturas indígenas, la utilización continuada de sistemas colectivos tradicionales para el control y el uso del territorio son esenciales para su supervivencia, así como para el bienestar individual y colectivo. El control sobre la tierra se relaciona tanto con su capacidad para obtener los recursos que sustentan la vida, como para ‘el espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo’”. De allí que recordara que “dentro del derecho internacional en general, y en el derecho interamericano específicamente, se requiere de protección especial para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la población. Además, quizá sea necesario establecer medidas especiales de protección para los pueblos indígenas a fin de garantizar su supervivencia física y cultural – un derecho protegido en varios instrumentos y convenciones internacionales”.

Con base en las anteriores apreciaciones, la CIDH recomendó al Estado, entre otras, que adoptara las medidas necesarias para “limitar a los colonos a las áreas que no transgreden con la posibilidad de que los indígenas preserven su cultura tradicional”; que adoptara las medidas necesarias para garantizar una participación significativa y efectiva de los representantes indígenas en los procesos de adopción de decisiones sobre temas que, como el desarrollo, afectaran su supervivencia cultural; y que tomara los pasos necesarios para resolver las reclamaciones territoriales indígenas pendientes.

c. Participación, beneficios compartidos y estudios previos de impacto ambiental y social

234. Una tercera serie de condiciones de necesario cumplimiento que garantizan la consistencia entre los planes o proyectos de desarrollo o inversión o las actividades extractivas, por una parte, y los derechos de los indígenas sobre los recursos naturales, por otra, consta de tres elementos obligatorios. Según la Corte, “de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los [pueblos indígenas o tribales] respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo [indígena o] tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo [correspondiente] de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (...) que se lleve a cabo dentro del territorio [ancestral]. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo [correspondiente] se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio [ancestral] a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo [respectivo] tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal”⁵⁹². Estas tres condiciones son requisitos complementarios y concurrentes, orientados a garantizar la supervivencia como pueblos indígenas y tribales: “Con miras a garantizar su supervivencia como un pueblo tribal, la Corte estableció una serie de requisitos complementarios aplicables al caso de los Saramaka en particular, y a comunidades indígenas y tribales en general”⁵⁹³.

235. El triple estándar fijado por la Corte Interamericana en el caso *Saramaka* (consulta y consentimiento; estudios de impacto; y participación en los beneficios) es aplicable, en los términos de la Corte, a “los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de los recursos naturales”⁵⁹⁴ que puedan afectar de forma directa o indirecta la capacidad de los pueblos indígenas para usar y gozar efectivamente sus tierras, territorios y recursos naturales, de manera que supongan, de hecho, una privación o limitación de su derecho de propiedad.

236. El requisito de consulta y participación se analiza en el Capítulo IX, ya que refleja un deber general aplicable a todos los asuntos relacionados con los derechos indígenas o tribales sobre tierras y recursos naturales.

Beneficios compartidos

237. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a participar en los beneficios derivados de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales o de los planes de desarrollo o inversión en sus territorios⁵⁹⁵, así como de la aplicación comercial de su conocimiento tradicional sobre el uso de dichos recursos. En los términos de la Corte, “la segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio [indígena o tribal] es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el

⁵⁹² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

⁵⁹³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 38.

⁵⁹⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

⁵⁹⁵ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 6. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.

pueblo [respectivo]”⁵⁹⁶. En consecuencia, “el Estado debe garantizar que los miembros [de las comunidades indígenas o tribales afectadas] se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio”⁵⁹⁷.

238. La participación razonable de los pueblos indígenas en los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales o de la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión en sus territorios tradicionales es un requisito confirmado por el Convenio 169 de la OIT⁵⁹⁸, y se ha incorporado también en las políticas de las instituciones financieras internacionales en relación con los pueblos indígenas⁵⁹⁹. La CIDH ha resaltado que, según dispone el Convenio 169, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la participación en los beneficios de las actividades de utilización de sus recursos naturales⁶⁰⁰; los Estados deben asegurar, en consonancia con el Convenio 169, “que todo proyecto de infraestructura o de explotación de recursos naturales en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios”⁶⁰¹.

239. Los Estados tienen la obligación internacional de garantizar la participación de las comunidades indígenas en la determinación de los beneficios que producirán los planes o proyectos propuestos⁶⁰², a través de procedimientos apropiados. Por ello, los Estados deben garantizar que en el marco de los procedimientos de consulta previa “se establezcan los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados, y las posibles indemnizaciones por los daños ambientales, siempre de conformidad con sus propias prioridades de desarrollo”⁶⁰³.

240. La determinación de los beneficiarios “deberá ser hecha en consulta con el pueblo [respectivo] y no unilateralmente por el Estado”⁶⁰⁴. En caso de que surja un conflicto interno entre los miembros del pueblo indígena o tribal correspondiente sobre quién puede beneficiarse de los proyectos de desarrollo e inversión, ello debe ser resuelto por el pueblo mismo de conformidad con sus propias costumbres y normas tradicionales, y no por el Estado⁶⁰⁵. En general, como indicó la Corte en el caso Saramaka, “todos los asuntos relacionados al proceso de consulta con el pueblo Saramaka, así como aquellos relacionados a los beneficiarios de la ‘justa indemnización’ que se debe compartir, deberán ser determinados y resueltos por el pueblo Saramaka de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales, y según lo ordenado por el Tribunal en la Sentencia”⁶⁰⁶.

⁵⁹⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 138.

⁵⁹⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

⁵⁹⁸ Convenio 169, artículo 15.2.

⁵⁹⁹ Banco Mundial, Política Operacional 4.10, párrs 18-19; BID, Política Operativa OP-765, pp. 5-6.

⁶⁰⁰ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 26.

⁶⁰¹ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 39 – Recomendación 5.

⁶⁰² CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 5. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 5.

⁶⁰³ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

⁶⁰⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 25.

⁶⁰⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 26.

⁶⁰⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 27.

241. El artículo 21.2 de la Convención Americana dispone que el derecho a la propiedad sólo podrá limitarse, parcial o totalmente, por razones de utilidad pública o interés social y “mediante el pago de indemnización justa”. Como se explicó anteriormente, esta disposición hace referencia a la figura jurídica de la expropiación forzosa y a las garantías que deben rodear este proceso. En el caso *Saramaka*, la Corte identificó la participación en los beneficios como una forma específica de indemnización justa derivada de la limitación o privación del derecho de propiedad comunal indígena: “La Corte considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad”⁶⁰⁷, por lo cual “en el presente caso, el derecho a obtener el pago de una ‘indemnización justa’ conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia”⁶⁰⁸.

242. La Corte enfatizó además que la participación en los beneficios es inherente al derecho a la justa compensación del artículo 21: “Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales [Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 32.2; Convenio 169 de la OIT, Art. 15(2)], es inherente al derecho de indemnización reconocido en el Art. 21.2 de la Convención”⁶⁰⁹.

243. No debe confundirse la participación en los beneficios de un proyecto con la dotación de servicios sociales básicos que de cualquier modo corresponde proveer al Estado en virtud de sus obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

244. La Corte Interamericana ha recurrido en este punto a los pronunciamientos del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y del Relator de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, respecto del derecho a la participación en los beneficios: “En este sentido, el Comité sobre la eliminación de la discriminación racial ha recomendado no sólo que se debe obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino también ‘garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación de manera equitativa’⁶¹⁰. Del mismo modo, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas sugirió que, a fin de garantizar ‘los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo, [los Estados deben garantizar] una participación mutuamente aceptable en los beneficios [...]’. En este contexto, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención, se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo Saramaka”⁶¹¹.

⁶⁰⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 139.

⁶⁰⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 139.

⁶⁰⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 138.

⁶¹⁰ Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto de Ecuador, para. 16.

⁶¹¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 140 [notas al pie omitidas].

Estudios previos de impacto social y ambiental

245. Un “estudio previo de impacto social y ambiental” [EISA] debe ser llevado a cabo por “entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado”⁶¹² en el contexto de los proyectos de desarrollo e inversión y actividades extractivas en territorios indígenas. Los estudios de impacto social y ambiental responden a la finalidad última de “preservar, proteger y garantizar la relación especial” de los pueblos indígenas con sus territorios y garantizar su subsistencia como pueblos⁶¹³.

246. En términos generales, “los EISAs sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión”⁶¹⁴. Los Estados deben garantizar que la sostenibilidad de los planes o proyectos de desarrollo o inversión y de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en territorios de los pueblos indígenas y tribales sea “medida con anterioridad a partir de mecanismos de participación efectiva de las personas y grupos afectados con independencia de que tengan un título de propiedad reconocido por el Estado en su favor”⁶¹⁵. En consecuencia, tal y como lo afirmó la Corte Interamericana en la sentencia sobre el caso Saramaka, “el objetivo de los EISAs no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también (...) ‘asegura[r] que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria’”⁶¹⁶.

247. La realización de estudios de impacto también es prescrita por las disposiciones del Convenio 169, cuyo artículo 7 dispone que “[l]os gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”⁶¹⁷.

248. Los estudios de impacto social y ambiental no son únicamente instrumentos de planificación de proyectos que deben ser tenidos en cuenta para minimizar los impactos negativos de los proyectos de inversión o desarrollo en territorios indígenas —y, en su caso, para la búsqueda de alternativas— sino que también sirven para identificar qué derechos de propiedad comunal serán afectados, y de qué manera, por el proyecto propuesto. En efecto, el objetivo último del proceso de estudio de impacto no es otro que el de identificar cuáles son los potenciales impactos negativos del plan o proyecto en cuestión sobre la capacidad de los pueblos indígenas de usar y gozar de las tierras y otros recursos existentes en sus territorios que tradicionalmente han usado con fines económicos, sociales, culturales o espirituales; en otros términos: el posible impacto sobre su derecho de propiedad comunal. Desde esta perspectiva, un objetivo adicional de los estudios de impacto es precisamente la identificación de los derechos que corresponden, o que puedan corresponder, a los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos naturales que serán directa o indirectamente afectados por los proyectos de inversión o desarrollo en cuestión⁶¹⁸.

⁶¹² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

⁶¹³ *Ibidem*.

⁶¹⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 40.

⁶¹⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 254.

⁶¹⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 40.

⁶¹⁷ Convenio 169, artículo 7.3.

⁶¹⁸ Banco Mundial, Política Operacional 4.10, párr. 9 y Anexo A.

249. De tal manera, si los estudios de impacto social o ambiental identifican reclamos relativos a la propiedad comunal indígena que no han sido previamente registrados por el Estado, debería suspenderse la ejecución del proyecto hasta que dichos reclamos hayan sido debidamente resueltos a través de procedimientos adecuados.

250. Para la Corte Interamericana, se viola el artículo 21 de la Convención Americana, en conjunto con el artículo 1.1, cuando el Estado no lleva a cabo o supervisa estudios ambientales y sociales antes del otorgamiento de las concesiones⁶¹⁹.

El momento para la realización de los estudios de impacto

251. La sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Saramaka* establece que los estudios de impacto social y ambiental deben realizarse con carácter previo a la aprobación de los planes respectivos. Según ha explicado la Corte, “los EISAs deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo [correspondiente] a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los EISAs coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo [respectivo] en el proceso de otorgamiento de concesiones”⁶²⁰.

Los actores responsables de la realización de estudios de impacto

252. El proceso de los estudios de impactos ambientales y sociales es una obligación del Estado, que debe llevarlos a cabo o supervisar su realización antes de emitir las concesiones o de aprobar los planes o proyectos⁶²¹. No obstante, el Estado puede encomendar dichos estudios a “entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado”⁶²². Dicho razonamiento concuerda plenamente con la justificación de este tipo de estudios, que no es sino la de asegurar un análisis objetivo, imparcial y técnicamente verificable, destinado a proporcionar datos fácticos de los que pueden desprenderse una serie de consecuencias para la aprobación y, en su caso, para la ejecución del plan del que se trate. A estos efectos, no sería conforme a los criterios establecidos por la Corte, por ejemplo, la realización de estudios de impacto ambiental y social llevados a cabo por personal o contratistas de las empresas concesionarias. Asimismo, de la jurisprudencia de la Corte se infiere que la selección de los actores responsables de la realización de los estudios de impacto debe llevarse a cabo siguiendo criterios de pericia técnica.

253. En la medida en que la realización de los estudios de impacto constituye una obligación estatal vinculada al deber de protección del derecho de propiedad indígena, dichos estudios deben realizarse por el propio Estado, o “bajo la supervisión del Estado”⁶²³. La labor de supervisión por parte de las autoridades estatales debe asegurar el cumplimiento de los criterios establecidos en las normas pertinentes en relación con los contenidos y condiciones de los estudios de impacto.

⁶¹⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 154.

⁶²⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41.

⁶²¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 148.

⁶²² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41.

⁶²³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

El contenido de los estudios de impacto

254. Al referirse a los contenidos de los estudios de impacto, la Corte Interamericana ha especificado que dichos estudios deben ser de carácter “social y ambiental”. La inclusión de estos dos elementos en su caracterización revela que el tipo de estudios exigidos por la Corte debe ir más allá que los estudios del impacto estrictamente ambiental exigidos normalmente con miras a evaluar y mitigar los posibles impactos negativos sobre el medio ambiente natural, haciendo necesario que se incorpore la identificación de los impactos directos o indirectos sobre las formas de vida de los pueblos indígenas que dependen de dichos territorios y de los recursos existentes en ellos para su subsistencia.

255. El término “social”, como componente de los estudios de impacto, debe interpretarse de una forma amplia, que tenga en cuenta la jurisprudencia general del sistema interamericano sobre el derecho de propiedad indígena, así como otros estándares internacionales aplicables. En la medida en que la realización de planes de desarrollo o inversión se concibe como una limitación del derecho de propiedad comunal indígena, los estudios de impacto deberían determinar precisamente cuál será la incidencia de dichos planes sobre la capacidad de los pueblos indígenas de usar y gozar sus tierras y recursos naturales, conforme a su propio derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. Desde esta perspectiva, por lo tanto, el contenido de los EISA debe hacer referencia no sólo al impacto sobre el hábitat natural de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas, sino también al impacto sobre la relación especial que vincula a estos pueblos con sus territorios, incluyendo sus formas propias de subsistencia económica, sus identidades y culturas, y sus formas de espiritualidad.

256. En este sentido, en relación con el contenido de los estudios previos de impacto, el Convenio 169 establece que dichos estudios deben “evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas” puedan tener sobre los pueblos indígenas⁶²⁴.

257. En primer lugar, el contenido de los estudios de impacto ambiental propiamente dicho (EIA) se encuentra ya considerablemente estandarizado en la práctica internacional. Según la definición de evaluación ambiental, ampliamente aceptada, incorporada en la Política Operacional OP 4.01 del Banco Mundial, el EIA debe “identificar y evaluar las posibles repercusiones ambientales de un proyecto propuesto evaluar alternativas y establecer medidas apropiadas de mitigación, gestión y seguimiento”⁶²⁵.

258. Para la Corte Interamericana, “con miras a cumplir los puntos ordenados por la corte, los EISAs deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto”⁶²⁶. La Corte en nota al pie afirma que “uno de los más completos y utilizados estándares para EISAs en el contexto de pueblos indígenas y tribales es conocido como *Akwé:Kon Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities*”⁶²⁷. El proceso de implementación del Convenio sobre Biodiversidad es, así, particularmente relevante para la protección de derechos asociados a la propiedad indígena sobre sus tierras, territorios y recursos. En 2004, la Conferencia de las Partes del Convenio adoptó las Directrices Voluntarias Akwé: Kon⁶²⁸, que reflejan el contenido amplio de los estudios de impacto en relación con los proyectos susceptibles de afectar a los pueblos indígenas.

⁶²⁴ Convenio 169, artículo 7.3.

⁶²⁵ Banco Mundial, Política Operacional 4.01, Anexo A: Definiciones, párr. 2.

⁶²⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41.

⁶²⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41, nota al pie No. 23.

⁶²⁸ Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares, COP-7 (Kuala Lumpur, 9-20 de febrero de 2004), Decisión VII/16, Anexo [“Directrices Akwé: Kon”].

259. Según las Directrices, los estudios de impacto ambiental deben evaluar “los probables impactos en el medio ambiente, y (...) proponer medidas adecuadas de mitigación de un desarrollo propuesto, teniéndose en cuenta los impactos entre sí relacionados, tanto beneficiosos como adversos, de índole socioeconómica, cultural y para la salud humana”⁶²⁹.

260. En segundo lugar, la evaluación del impacto social comprende la valoración de “los probables impactos, tanto beneficiosos como adversos, de un desarrollo propuesto que puedan afectar a los derechos, que tengan una dimensión económica, social, cultural, cívica y política, así como afectar al bienestar, vitalidad y viabilidad de una comunidad afectada - que es la calidad de vida de una comunidad medida en términos de varios indicadores socioeconómicos, tales como distribución de los ingresos, integridad física y social y protección de las personas y comunidades, niveles y oportunidades de empleo, salud y bienestar, educación y disponibilidad y calidad de la vivienda y alojamiento, infraestructura, servicios”⁶³⁰.

261. La evaluación del impacto cultural comprende la evaluación de “los probables impactos de un proyecto o desarrollo propuestos acerca del modo de vida de un grupo particular o comunidad, con la plena intervención de ese grupo o comunidad y posiblemente emprendido por ese grupo o comunidad”. En el curso de dicha evaluación, debe prestarse atención a “los impactos, tanto beneficiosos como adversos, de un desarrollo propuesto, que pudiera afectar, por ejemplo, a los valores, creencias, leyes consuetudinarias, idiomas, costumbres, economía, relaciones con el entorno local y especies particulares, organización social y tradiciones de la comunidad afectada”, así como los impactos sobre el “patrimonio cultural de la comunidad, incluidos los lugares, edificios, y restos de valor o importancia arqueológicos, arquitectónicos, históricos, religiosos, espirituales, culturales, ecológicos o estéticos”⁶³¹.

262. Los EISAs también deben abordar el impacto acumulativo de los proyectos existentes; para la Corte, “uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales”⁶³².

Identificación de alternativas y medidas de mitigación de impacto

263. Asimismo, los EISA deben identificar posibles alternativas o, en ausencia de tales alternativas, medidas de mitigación de los impactos negativos del plan de inversión o desarrollo.

264. En cuanto al nivel de impacto admisible, ha dicho la Corte Interamericana que “lo que constituye un nivel aceptable de impacto puede diferir en cada caso. No obstante, el principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los EISAs es que el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo [correspondiente] a sobrevivir como un pueblo [indígena o] tribal”⁶³³.

265. La obligación de realizar EISA en relación con los planes de desarrollo o inversión en territorios indígenas responde evidentemente a una lógica de garantía de los derechos de propiedad indígenas. Por lo tanto, dichos estudios no pueden constituir meros trámites formales, sino que deben conducir, en la medida de lo

⁶²⁹ *Ibid.*, párr. 6(d).

⁶³⁰ *Ibid.*, párr. 6(f).

⁶³¹ *Ibid.*, párr. 6(a)-(b).

⁶³² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41.

⁶³³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 42.

técnicamente posible, a cambios específicos en el diseño de los planes de desarrollo o inversión cuandoquiera que los estudios hayan identificado posibles impactos negativos sobre los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, en los términos anteriormente descritos. En este sentido, el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT dispone que “[l]os resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.”

La participación de los pueblos indígenas en el proceso de estudios de impacto

266. La sentencia de la Corte en el caso *Saramaka* exige que los Estados garanticen a los pueblos indígenas la participación en el proceso de los estudios previos de impacto social y ambiental⁶³⁴. Esta exigencia también se incluye en el Convenio 169 de la OIT, que establece que los estudios de impacto o incidencia deberán efectuarse “en cooperación con los pueblos interesados”⁶³⁵. En términos generales, los EISAs “deben respetar las tradiciones y cultura del pueblo [indígena o tribal correspondiente]”⁶³⁶.

267. La participación de los pueblos indígenas en las actividades relativas a los procesos de EISA es una exigencia que deriva de la propia naturaleza y contenido de dichos estudios. En la medida en que los EISA pretenden documentar los posibles impactos negativos de los planes de desarrollo o inversión sobre la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales, se requiere necesariamente del conocimiento de los miembros de los pueblos indígenas para identificar dichos impactos, así como para la identificación de posibles alternativas y medidas de mitigación.

D. Control y prevención de las actividades extractivas ilegales en territorios indígenas

268. Los Estados están en la obligación de controlar y prevenir las actividades extractivas ilegales, tales como la minería, la tala o la pesca ilegales en territorios ancestrales indígenas o tribales, y de investigar y sancionar a los responsables. La CIDH ha descrito en distintas oportunidades situaciones de realización de actividades de extracción ilegal de los recursos naturales en territorios indígenas, explicando que dichas actividades constituyen amenazas y usurpaciones de la propiedad y posesión efectivas de los territorios indígenas⁶³⁷, y que ponen en peligro la supervivencia de dichos pueblos, especialmente por su impacto sobre los ríos, los suelos y demás recursos que constituyen sus fuentes principales de subsistencia⁶³⁸.

269. Como se analiza en el Capítulo X, los pueblos indígenas tienen derecho, en condiciones de igualdad, a la protección judicial efectiva frente a violaciones de su derecho a la propiedad comunal sobre los recursos naturales. El derecho de los pueblos indígenas y tribales y de sus miembros de acceder a la justicia en tales casos es plenamente aplicable en todas sus dimensiones cuandoquiera que se afecten los recursos naturales que están presentes en sus territorios.

270. Al igual que el resto de las garantías aplicables a la protección del derecho de propiedad comunal indígena, en relación con la extracción ilegal de recursos naturales en sus territorios, no es necesario que los pueblos indígenas cuenten con un título formal de propiedad para que puedan acceder a los tribunales para exigir la garantía de este derecho, incluyendo la reparación por daños y perjuicios.

⁶³⁴ Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam (Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 12 de agosto de 2008, Serie C No. 185, párr. 16.

⁶³⁵ Convenio 169, artículo 7.3.

⁶³⁶ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 41.

⁶³⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, párr. 33.

⁶³⁸ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009.

Ejemplo de aplicación: impactos de las actividades extractivas sobre los derechos de los pueblos indígenas de Venezuela

En su informe de 2009 sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela, la CIDH se refirió al desarrollo de actividades de explotación minera, tanto legal como ilegal, en el sur del país, y expresó su preocupación por los efectos que dichas actividades tenían sobre los grupos indígenas de la zona, en particular por su impacto sobre los ríos y los suelos, fuentes principales de subsistencia de dichos pueblos. La Comisión describió la información que había recibido sobre el otorgamiento de concesiones a compañías mineras sin consultar a los pueblos indígenas que habitan las zonas de los proyectos, pese al impacto ambiental que tales proyectos tendrían sobre su territorio; también refirió haber sido informada sobre la práctica de minería ilegal y la forma como ésta atentaba contra la supervivencia de los pueblos indígenas del sur de Venezuela.

En atención a tal estado de cosas, la CIDH recordó al Estado “su obligación de garantizar la consulta y participación de los pueblos indígenas en la determinación de cualquier medida que afecte sus territorios” [párr. 1058]; y le recomendó que:

(a) promoviera “la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, mediante consultas previas e informadas con miras a la obtención del libre consentimiento de los mismos en el diseño, ejecución y evaluación de dichos proyectos, así como la determinación de los beneficios y la indemnización por los daños según sus propias prioridades de desarrollo” [párr. 1137, Recomendación 5];

(b) implementara, en el marco de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en curso, “mecanismos de participación a efectos de determinar los daños ambientales que se están causando y las afectaciones a las actividades básicas de subsistencia de los pueblos indígenas (...) que viven en los lugares de ejecución de dichos proyectos. Esto con la finalidad de que, en caso de afectaciones a su vida y/o integridad personal, se suspenda inmediatamente la ejecución de los proyectos y se impongan las sanciones administrativas y penales correspondientes” [párr. 1137, Recomendación 6];

(c) en caso de dar continuidad a los proyectos, garantizara la participación de los afectados en los beneficios derivados de los mismos [párr. 1137, Recomendación 6];

(d) determinara e hiciera efectivas las indemnizaciones por los daños ambientales y los impactos sobre las actividades básicas de subsistencia de los pueblos indígenas afectados [párr. 1137, Recomendación 6]; y

(e) garantizara “el acceso a un recurso judicial adecuado y efectivo para la impugnación de daños ambientales de manera colectiva para que, en adición a la acción penal, se disponga de un mecanismo de naturaleza judicial para obtener una respuesta inmediata en aquellas circunstancias en las cuales se estén causando daños irreparables a grupos de personas” [párr. 1137, Recomendación 7].

E. Prevención de las consecuencias epidemiológicas y socioculturales de las actividades de desarrollo

271. Experiencias históricas de larga data en las Américas demuestran que la falta de protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, y la penetración consiguiente de colonos y proyectos de infraestructura o extractivos a sus territorios, traen consecuencias sumamente graves en el ámbito de la salud, ya que la entrada de pobladores ajenos a sus territorios acarrea el ingreso de enfermedades para las cuales las poblaciones autóctonas no tienen defensas inmunológicas desarrolladas⁶³⁹. Las epidemias que se han desatado de esta manera entre distintos pueblos indígenas del continente han diezmando su población, y en algunos casos han llevado a las etnias correspondientes al punto de estar en riesgo de desaparición.

272. El Estado tiene el deber de prevenir la ocurrencia de estos cuadros comprehensivos de violaciones a los derechos humanos, para preservar la vida y la integridad física de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, mediante la adopción de las medidas preventivas de salud pública que sean pertinentes en cada caso. Estas garantías revisten particular importancia para los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial.

⁶³⁹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997, párr. 47.

**Ejemplo: las consecuencias epidemiológicas y socioculturales de la falta de protección de los derechos territoriales indígenas.
El caso del pueblo Yanomami del Brasil.**

El pueblo indígena Yanomami habita desde tiempos inmemoriales la cuenca del Río Orinoco, en los territorios de Venezuela y Brasil. En criterio de la CIDH, su lucha por la supervivencia individual y colectiva es un ejemplo ilustrativo de los complejos problemas que soportan las poblaciones aborígenes en la defensa y el ejercicio de sus derechos más básicos, especialmente porque su existencia misma ha sido afectada por la penetración sucesiva de instituciones, proyectos y personas extrañas, que han causado estragos en su vida, supervivencia, integridad física y cultural y medio ambiente. La CIDH se ha pronunciado sobre la situación del pueblo Yanomami del Brasil en dos oportunidades. La primera de ellas fue en 1985, en la Resolución 12/85, adoptada para resolver una petición presentada contra el Estado brasileiro por su aludida responsabilidad internacional por la situación del pueblo. La segunda fue en su informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en el Brasil. En ambas ocasiones, la CIDH describió patrones complejos de violaciones estructurales de los derechos humanos, derivadas de factores causales múltiples cuya esencia común era la falta de protección de los derechos territoriales de los Yanomami.

En su Resolución No. 12/85, la CIDH examinó una petición presentada por diversas personas y organizaciones a favor del pueblo Yanomami del Brasil. La CIDH dedujo de las pruebas con las que contaba: "(a) que con motivo del inicio, en 1973, de la construcción de la autopista BR-210 (Rodovia Perimetral Norte), el territorio que por tiempos inmemoriales habitaban los indios Yanomami fue invadido por trabajadores en la construcción de la autopista, geólogos, exploradores mineros y colonos deseosos de asentarse en dicho territorio; (b) que tales invasiones se llevaron a cabo sin previa y adecuada protección para la seguridad y salubridad de los indios Yanomami, lo cual dio como resultado un considerable número de muertes por epidemias de influenza, tuberculosis, sarampión, malaria, enfermedades venéreas, etc.; (c) que indígenas habitantes de varias aldeas cercanas a la ruta de la autopista BR-210 (Rodovia Perimetral Norte) abandonaron sus aldeas, convirtiéndose en mendigos o en prostitutas sin que el Gobierno de Brasil adoptase las medidas necesarias para impedirlo; y (d) que con posterioridad al descubrimiento, en 1976, de minerales de estaño y otros metales en la región donde habitan los indios Yanomami, se generaron graves conflictos que dieron origen a actos de violencia entre exploradores y explotadores de esos minerales, por una parte, y los indígenas, por otra. Tales conflictos, que ocurrieron especialmente en las áreas de la Serra dos Surucucus, Couto de Magalhães y Furo de Santa Rosa afectaron la vida, seguridad, salud e integridad cultural de los Yanomami" [párr. 10]. Para la CIDH, de estos hechos "surge una responsabilidad del Estado brasileño por la omisión de haber adoptado oportuna y eficazmente medidas para proteger los derechos humanos de los Yanomami" [párr. 11]. Ahora bien, la CIDH notó que el gobierno de Brasil había adoptado diversas medidas en los últimos años encaminadas a superar y aliviar los problemas de los Yanomami y proteger su seguridad, salud, integridad y territorio. Por ello, la CIDH resolvió "declarar que existen suficientes antecedentes y evidencias para concluir de que en razón de la omisión del gobierno de Brasil para adoptar oportunas y eficaces medidas a favor de los indios Yanomami se ha producido una situación que ha dado como resultado la violación, en perjuicio de éstos, de los siguientes derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre: Derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad (artículo 1); Derecho de residencia y tránsito (artículo 8); y Derecho a la preservación de la salud y bienestar (artículo 9)" [punto resolutivo 1]. Por lo mismo, recomendó la CIDH al Estado: "(a) que el Gobierno de Brasil continúe adoptando medidas sanitarias de carácter preventivo y curativo a fin de proteger la vida y la salud de los indios expuestos a adquirir enfermedades infecto-contagiosas; (b) que el Gobierno de Brasil, a través de la FUNAI y de conformidad con su legislación, proceda a delimitar y demarcar el Parque Yanomami (...); (c) que los programas educacionales, de protección médica y de integración social de los Yanomami sean llevados a cabo en consulta con la población indígena afectada y con la asesoría de competente personal científico, médico y antropológico". [punto resolutivo 3]

En su Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil de 1997, la CIDH se volvió a referir a la situación de los Yanomami. Notó en primer lugar que el territorio Yanomami del Brasil, de aproximadamente 9.4 millones de hectáreas, ya había sido demarcado y homologado definitivamente, pero seguía siendo invadido en forma incesante por mineros ilegales (garimpeiros). La CIDH indicó que después de la adopción de su Resolución 12/85, entre 1987 y 1990, "dentro del contexto de implementación del Proyecto Calha Norte, el territorio amazónico ancestral de los Yanomami que era de 23.5 millones de acres fue reducido en un 70% y dividido en 19 territorios aislados entre sí. Dos tercios del territorio original fue abierto a la explotación minera, especialmente de oro. Los buscadores de oro y metales preciosos, 'garimpeiros', penetraron por miles en su territorio, llegando a ser estimadamente unos 45.000 en 1987" [párr. 68]. Algunas cortes judiciales federales, sin embargo, adoptaron algunas medidas protectivas a partir de 1988, anulando la desintegración de su área continua en reservas territoriales separadas, y ordenando el desalojo de mineros y madereros ilegales. Pero fue especialmente a partir de la adopción de la nueva Constitución en 1988, con sus garantías de los derechos indígenas, que los organismos federales empezaron a reducir la presencia de intrusos en el territorio ancestral, bajando su número a unos pocos miles a principios de la década de los años 90.

La CIDH constató en su visita que se había completado la demarcación y homologación definitiva del área Yanomami, que existían puestos de salud y de vigilancia de organismos federales en el territorio, y que la Policía Nacional Federal llevaba a cabo actuaciones eficientes para proteger tal territorio y defenderlo de las incursiones clandestinas de garimpeiros. [párrs. 68-72] No obstante, la CIDH notó que "la vigilancia por FUNAI y organismos federales del territorio Yanomami sufre continuas vicisitudes. A principios de marzo de 1996 la vigilancia de la Policía Federal por helicópteros fue suspendida, con el resultado de que al día siguiente aviones introdujeron nuevamente garimpeiros y maquinaria en la zona. Se calculan actualmente unos 2.000 garimpeiros asentados y 24 pistas clandestinas resultantes de esa operación". [párr. 73]

La CIDH enfatizó con especial preocupación la situación de salud en el área Yanomami, particularmente frente a la malaria. Explicó que "la introducción de nuevas cepas de malaria y otras enfermedades por los garimpeiros especialmente, ha tenido efectos negativos sobre la situación general de salud de los Yanomami. Entre ellas, la epidemia más extendida es la de malaria, que diezmó junto con las enfermedades pulmonares a un porcentaje importante de los Yanomami y hoy continúa con carácter epidémico. Según datos oficiales, la incidencia de malaria entre los Yanomami se incrementó en un 44% durante 1995. Estas cifras coinciden con el crecimiento de malaria en la población general del Estado de Roraima, que ha sido del 52% en ese año". Ahora bien, la CIDH también notó que en una zona Yanomami donde se desarrollaba un

proyecto impulsado por una organización no gubernamental, la incidencia de malaria había declinado en un 14% en 1995, y en los últimos cuatro años la población había aumentado en un 10.3%. [párrs. 74-75]

La Comisión registró las expresiones de algunos miembros del pueblo Yanomami sobre los peligros que sentían sobre su supervivencia individual y colectiva como consecuencia de la entrada de garimpeiros, megaproyectos y otros factores estructurales de violación de sus derechos humanos: “La Comisión (...) recibió continuas expresiones de temor frente a la introducción de elementos de la vida exterior sin las debidas precauciones por la fragilidad de su cultura y situación sanitaria. // En particular, los líderes se refirieron a la continua presión de los ‘garimpeiros’ con su secuela de enfermedad, fricciones y envenenamiento de sus cursos de aguas. Pero también se refirieron a la construcción dentro de sus tierras de vías de acceso al área Yanomami, que según su experiencia sólo sirven para introducir enfermedades, intrusos (garimpeiros o de otro tipo), explotación ilegal de los recursos madereros, y costumbres que desorganizan la vida comunitaria”. [párrs. 76-77]

En atención a sus constataciones, la CIDH concluyó que “el pueblo Yanomami obtuvo el reconocimiento pleno de sus derechos con referencia a la propiedad de sus tierras. Su integridad personal y su integridad como pueblo es continuamente agredida por mineros invasores, al igual que por la contaminación ambiental que éstos generan. La protección del Estado contra estas continuas presiones e invasiones es irregular y débil, manteniendo una permanente situación de peligro, así como el continuo deterioro de su hábitat” [párr. 82 (f)]. Por lo tanto, recomendó al Estado de Brasil “tomar medidas de protección federal sobre las tierras indígenas amenazadas por invasores, con particular atención a las tierras del pueblo Yanomami y en la Amazonía en general, incluyendo el aumento de la vigilancia, el enjuiciamiento y sanción severa de los autores materiales e intelectuales de tales delitos, así como de los agentes estatales cómplices activos o pasivos” [párr. 85 - Recomendación 5]. Igualmente, recomendó que se establecieran “procedimientos especiales para promover con plena participación y control de los pueblos indígenas interesados y de acuerdo con sus tradiciones y autoridad propia, medidas compensatorias necesarias de salud” [párr. 85 - Recomendación 1].

IX. DERECHOS A LA PARTICIPACIÓN, LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO

A. La obligación general

273. Los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios⁶⁴⁰, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y la tierra y los recursos naturales⁶⁴¹. Esta es una manifestación concreta de la regla general según la cual el Estado debe garantizar que “los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos”⁶⁴², teniendo en cuenta que esta consulta debe “estar dirigida a obtener su consentimiento libre e informado”⁶⁴³, según se dispone en el convenio 169 de la OIT⁶⁴⁴ y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁶⁴⁵. La consulta y el consentimiento no se limitan a asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas, sino que también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los Estados que tienen un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas⁶⁴⁶.

⁶⁴⁰ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1058.

⁶⁴¹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1071.

⁶⁴² CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 158.

⁶⁴³ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 158.

⁶⁴⁴ El Convenio No. 169 de la OIT obliga a los Estados a consultar con los pueblos indígenas, de buena fe y con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento, sobre asuntos que les afectan en distintos contextos; ver los arts. 6.1, 6.2, 15.2, 22.3, 27.3 y 28 del Convenio. En los términos de un Comité Tripartito del Consejo de Administración la OIT, “el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio No. 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo” [Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (No. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párr. 31. Citado por: ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, par. 39.]

⁶⁴⁵ Ver, entre otros, los artículos 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38 de la Declaración de la ONU.

⁶⁴⁶ El Relator Especial de las Naciones Unidas ha formulado la obligación general en los términos siguientes: “De conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y con el Convenio No. 169 de la OIT, los Estados tienen el deber de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos especiales y diferenciados sobre los asuntos que les conciernen, con la finalidad de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Basado en el entendimiento de la marginación relativa y las condiciones desfavorables de los pueblos indígenas en relación con los procesos democráticos normales, este deber dimana del derecho primordial de los
Continúa...

274. El derecho a la consulta, y el deber estatal correlativo, se vinculan con múltiples derechos humanos⁶⁴⁷, y en particular se conectan con el derecho a la participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, tal y como fue interpretado por la Corte Interamericana en el caso YATAMA vs. Nicaragua⁶⁴⁸. El artículo 23 reconoce el derecho de “[t]odos los ciudadanos” a “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos...desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”⁶⁴⁹.

275. Además del derecho a la participación del artículo 23, el derecho a ser consultado es fundamental para el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente⁶⁵⁰. Para la CIDH, “uno de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, es el requisito de que los Estados establezcan consultas efectivas y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales”⁶⁵¹.

276. El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre las decisiones que puedan afectarlos se relaciona directamente con el derecho a la identidad cultural, en la medida en que la cultura puede resultar afectada por tales decisiones⁶⁵². El Estado debe respetar, proteger y promover las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas y tribales, por ser éstas un componente intrínseco de la identidad cultural de las personas que conforman tales pueblos⁶⁵³. La obligación estatal de desarrollar procesos de consulta respecto de decisiones que afecten al territorio se vincula directamente, así, a la obligación estatal de adoptar medidas especiales para proteger el derecho a la identidad cultural, basado en una forma de vida intrínsecamente ligada al territorio⁶⁵⁴.

...continuación

pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios de soberanía popular y de gobierno por consentimiento y es un corolario de los principios conexos de derechos humanos. // El deber de celebrar consultas se aplica siempre que una decisión legislativa o administrativa pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por la población general del Estado, y en tales casos el deber se aplica en relación con los pueblos indígenas que se ven particularmente afectados y respecto de esos intereses particulares. El deber de celebrar consultas no solo se aplica cuando la medida propuesta se refiere a derechos sustantivos ya reconocidos en el derecho interno, como los derechos relativos a las tierras”. ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 62-63.

⁶⁴⁷ El Relator Especial de la ONU ha explicado que “[e]ste deber es un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universalmente, entre ellos el derecho a la integridad cultural, el derecho a la igualdad y el derecho a la propiedad (...). De manera más fundamental, ese deber deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular. (...) En consonancia con esos principios, el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41.

⁶⁴⁸ Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

⁶⁴⁹ Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 225.

⁶⁵⁰ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155.

⁶⁵¹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

⁶⁵² CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1050.

⁶⁵³ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1050.

⁶⁵⁴ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1050.

277. Cualquier decisión administrativa que pueda afectar jurídicamente los derechos o intereses de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios debe estar basada en un proceso de participación plena: “los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los reclamantes indígenas mantienen intereses en las tierras de las que han poseído tradicionalmente título y que han ocupado y utilizado, se base en un proceso de total información y mutuo consentimiento de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Esto requiere, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad estén plena y cabalmente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y se les brinde una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente”⁶⁵⁵.

278. Hay múltiples decisiones que se relacionan con los territorios ancestrales y por lo tanto exigen que el Estado consulte a los pueblos indígenas o tribales afectados; dada la multiplicidad de asuntos que pueden afectar directamente a los territorios ancestrales, habrá una igual diversidad de modalidades de aplicación práctica.

279. En el caso Saramaka, la Corte interamericana dio ejemplos de la gama de medidas estatales que requieren consulta previa, cuando ordenó al Estado de Surinam que consultara con el pueblo Saramaka “al menos acerca de los siguientes seis asuntos”:

1. el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo sobre el territorio del pueblo Saramaka;
2. el proceso de otorgamiento a los miembros del pueblo Saramaka del reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, correspondiente a la comunidad que ellos integran;
3. el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo Saramaka al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado;
4. el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas u otras requeridas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres;
5. en relación con los estudios previos de impacto ambiental y social; y
6. en relación con cualquier restricción propuesta a los derechos de propiedad del pueblo Saramaka, particularmente respecto de los planes de desarrollo o inversión propuestos dentro de, o que afecten, el territorio Saramaka.⁶⁵⁶

280. En otros casos, la CIDH ha precisado que está sujeta a consulta previa, efectiva e informada la adopción de medidas relacionadas con los procesos de acceso y goce efectivo del territorio ancestral⁶⁵⁷, así como el establecimiento de las fronteras del territorio indígena a través de los procesos de delimitación y demarcación efectivas⁶⁵⁸. La adopción en el derecho doméstico de las medidas legislativas, administrativas u otras que sean necesarias para delimitar, demarcar y titular o de otra forma aclarar y proteger el territorio en el que el pueblo indígena tiene un derecho de propiedad comunal, también debe ser realizada mediante consultas plenamente informadas, de conformidad con sus prácticas consuetudinarias de uso de la tierra y sin perjuicio para otras

⁶⁵⁵ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 140.

⁶⁵⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 16 [notas al pie omitidas]. Ver también Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(c).

⁶⁵⁷ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 240.

⁶⁵⁸ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 132.

comunidades indígenas⁶⁵⁹. La Corte Interamericana ha exigido consultas previas y el logro de un consenso con los pueblos indígenas o tribales en casos de “elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos”, los cuales “no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario”⁶⁶⁰.

281. Está sujeta a consulta previa y a la obtención del consentimiento del pueblo respectivo toda decisión que pueda afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas; en criterio de la CIDH, “los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto”⁶⁶¹. Para la CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas incluyen el derecho a que su título relativo a la propiedad y uso de territorios y recursos “sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien”⁶⁶². En virtud de los artículos II (derecho a la igualdad), XVIII (derecho al debido proceso y a un juicio justo) y XXIII (derecho a la propiedad) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los Estados están obligados a adoptar “medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de ese interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de [igualdad] y previa una justa compensación”⁶⁶³.

282. Las consultas informadas y el consentimiento informado también figuran en la jurisprudencia de los organismos basados en tratados de la ONU. El Comité de Derechos Humanos ha reconocido que el goce de los derechos culturales de los pueblos indígenas, incluyendo los que se asocian al uso de la tierra y los recursos naturales, “puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”⁶⁶⁴. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha llamado a los Estados a devolver las tierras y territorios que tradicionalmente han sido de propiedad, uso u ocupación de los pueblos indígenas y tribales cuando han sido privados de ellos sin su consentimiento libre e informado⁶⁶⁵.

283. El deber de consulta, consentimiento y participación cobra especial vigencia, regulada minuciosamente por el derecho internacional, en la realización de planes o proyectos de desarrollo o inversión o la implementación de concesiones extractivas en territorios indígenas o tribales, cuando tales planes, proyectos o concesiones puedan afectar los recursos naturales que allí se encuentran. La participación de los pueblos

⁶⁵⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 197 – Recomendación 1.

⁶⁶⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 151. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135.

⁶⁶¹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

⁶⁶² CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130.

⁶⁶³ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131.

⁶⁶⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23: Los derechos de las minorías (Artículo 27 del PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, párrafo 7; citado en CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 99.

⁶⁶⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial - Recomendación general Nº 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248 (1997), párr. 5. Citada en: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 99.

indígenas a través de sus propias instituciones y formas propias de organización es requerida antes de la aprobación de planes o proyectos de inversión o desarrollo de los recursos naturales. La importancia de este tema, y su protagonismo central en el panorama indígena actual de las Américas, exige una mirada específica a profundidad, que se realiza en la sección subsiguiente del presente Estudio.

284. De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, artículo 6, los Estados deben consultar a los pueblos indígenas “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”⁶⁶⁶. Asimismo, el Convenio clarifica que dichas consultas deberán ser llevadas a cabo “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”⁶⁶⁷. El artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas regula genéricamente el deber de consulta en los siguientes términos: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesadas por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

285. La consulta no es un acto singular, sino un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo. Los procedimientos de consulta, en tanto forma de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en los asuntos susceptibles de afectarles, deben “propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños”⁶⁶⁸. El procedimiento de consulta no puede agotarse en el cumplimiento de una serie de requisitos *pro forma*. Incluso en los supuestos en los que el consentimiento de los pueblos indígenas no sea un requisito necesario, los Estados tienen el deber de prestar la debida consideración a los resultados de la consulta o, en su defecto, proporcionar razones objetivas y razonables para no haberlos tomado en consideración.

286. El derecho a la participación en los procesos decisorios que puedan afectar los territorios ancestrales corresponde a los miembros individuales de dichos pueblos, y a los pueblos como un todo. La CIDH ha enfatizado que “los intereses colectivos de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales no [excluyen] la participación de personas individuales en el proceso. La Comisión ha declarado, por el contrario, que todo pronunciamiento sobre la medida en que los pueblos indígenas pueden mantener intereses en las tierras a las que tradicionalmente han tenido título y que han ocupado y usado debe basarse en un proceso de consentimiento plenamente informado y mutuo por parte de la comunidad indígena en conjunto”⁶⁶⁹. Los procesos de obtención del consentimiento previo e informado de la comunidad en su conjunto exigen “como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente”⁶⁷⁰. El requisito de participación plena de los pueblos indígenas y tribales en la determinación, por las autoridades administrativas, de sus derechos o intereses de propiedad territoriales, se desconoce cuando hay miembros de tales pueblos que no han tenido la oportunidad de jugar un rol pleno o efectivo en la selección, autorización o instrucción de quienes actúan a nombre del pueblo frente a las autoridades⁶⁷¹; cuando las reclamaciones correspondientes son promovidas por una determinada banda, clan o segmento del pueblo correspondiente, sin mandato aparente de las demás bandas, clanes o segmentos del mismo⁶⁷²; o cuando no se desarrollan consultas apropiadas entre los miembros de todo el

⁶⁶⁶ Convenio 169 de la OIT, artículo 6(1)(a).

⁶⁶⁷ Convenio 169 de la OIT, artículo 6.2.

⁶⁶⁸ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

⁶⁶⁹ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 165.

⁶⁷⁰ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

⁶⁷¹ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 140.

⁶⁷² CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 140.

pueblo al momento de adoptar decisiones sustanciales sobre dichos derechos o intereses, en particular cuando dichas decisiones conlleven la extinción de los derechos sobre los territorios ancestrales⁶⁷³.

287. Sin perjuicio de lo anterior, la representación de estos pueblos durante los procesos de consulta debe ser la que determine el propio pueblo afectado de conformidad con su tradición, y habiendo tenido en cuenta la voluntad de la totalidad del pueblo canalizada a través de los mecanismos consuetudinarios correspondientes. En relación con el deber estatal de desarrollar procesos de consulta con el pueblo Saramaka, la Corte Interamericana estableció que “los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas”⁶⁷⁴, y quiénes les representarán ante el Estado para estos propósitos: “Al declarar que la consulta se debe realizar ‘de conformidad con sus costumbres y tradiciones’, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal”⁶⁷⁵. La Corte concluyó que “consecuentemente, el pueblo Saramaka debe informar al Estado quién o quiénes lo representarán en cada uno de los procesos de consulta señalados anteriormente. El Estado deberá consultar con tales representantes a fin de cumplir con lo ordenado por el Tribunal. Una vez realizada la consulta, el pueblo Saramaka dará a conocer al Estado las decisiones tomadas al respecto, así como sus fundamentos”⁶⁷⁶.

288. Al consultar en relación con el derecho de propiedad comunal, los Estados no han de causar perjuicio a otras comunidades indígenas⁶⁷⁷. La ausencia prolongada de títulos efectivos de propiedad indígenas ha conducido en muchos países a un alto nivel de inseguridad jurídica en torno a los derechos que ostentan las comunidades indígenas sobre sus tierras y territorios tradicionales, lo que en ocasiones se ha traducido en conflictos de propiedad entre las propias comunidades indígenas⁶⁷⁸. En este contexto, la Corte Interamericana ha tomado en consideración los reclamos legítimos que puedan ostentar comunidades indígenas vecinas sobre las mismas áreas geográficas, y ha estipulado que en los procesos de demarcación, los límites exactos de los territorios indígenas “sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas”⁶⁷⁹, con su participación y consentimiento informado⁶⁸⁰.

B. Participación en relación con las decisiones sobre recursos naturales

289. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a “participar en los procesos de diseño, ejecución y evaluación de los proyectos de desarrollo que se llevan a cabo en sus tierras y territorios ancestrales”⁶⁸¹, y el

⁶⁷³ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 140.

⁶⁷⁴ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 15.

⁶⁷⁵ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 18.

⁶⁷⁶ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 19. [nota al pie omitida]

⁶⁷⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 193, y párr. 197 – Recomendación 1.

⁶⁷⁸ Véase, e.g., *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia), Resolución de 7 de mayo de 2008, párrs. 16, 20. (refiriéndose a los conflictos entre la Comunidad Awas Tingni y otras comunidades indígenas como obstáculo para el proceso de delimitación, demarcación y titulación de la comunidad peticionaria).

⁶⁷⁹ Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 133.

⁶⁸⁰ Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 210.

⁶⁸¹ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 157.

Estado debe garantizar que “los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos”⁶⁸², teniendo en cuenta que esta consulta debe “estar dirigida a obtener su consentimiento libre e informado”⁶⁸³. Los Estados, al otorgar concesiones de exploración y explotación de recursos naturales para utilizar bienes y recursos comprendidos dentro de los territorios ancestrales, deben adoptar medidas adecuadas para desarrollar consultas efectivas, previas al otorgamiento de la concesión, con las comunidades que puedan ser potencialmente afectadas por la decisión⁶⁸⁴. El derecho de toda persona a participar en el gobierno (art. 23, CADH), aplicado a los pueblos indígenas en el marco de los proyectos de desarrollo que se realicen en las tierras, territorios y recursos naturales que usan u ocupan, se traduce en procedimientos previos, libres e informados de consulta, tal como dispone el Convenio 169 de la OIT⁶⁸⁵. La explotación de los recursos naturales en territorios indígenas sin la consulta y consentimiento de los pueblos indígenas afectados viola su derecho a la propiedad⁶⁸⁶ y su derecho a participar en el gobierno.

290. Existe por lo tanto un deber estatal de consultar y, en casos específicos, de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con los planes o proyectos de desarrollo, inversión o explotación de los recursos naturales en territorios ancestrales: los Estados deben “garantizar, de conformidad con sus obligaciones internacionales sobre la materia, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, mediante consultas previas e informadas con miras a la obtención del libre consentimiento de los mismos en el diseño, ejecución y evaluación de dichos proyectos, así como la determinación de los beneficios y la indemnización por los daños, según sus propias prioridades de desarrollo”⁶⁸⁷. A través de tales procesos de consulta previa, debe garantizarse la participación de los pueblos indígenas y tribales “en todas las instancias de decisión de los proyectos de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, desde su diseño, licitación y concesión, hasta su ejecución y evaluación”⁶⁸⁸.

291. La realización de los procesos de consulta es una responsabilidad del Estado, y no de otras partes, tales como la empresa que busca obtener la concesión o el contrato de inversión. En muchos de los países que forman parte del sistema interamericano, se ha transferido la responsabilidad estatal de desarrollar la consulta previa a empresas privadas, generando una privatización *de facto* de la responsabilidad del Estado. Los procesos de negociación resultantes con las comunidades locales, así, con frecuencia no toman en consideración un marco de derechos humanos, porque los actores corporativos son, por definición, entidades no imparciales que buscan generar ganancias. La consulta con los pueblos indígenas es un deber de los Estados, que debe ser cumplido por las autoridades públicas competentes.⁶⁸⁹

⁶⁸² CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 157.

⁶⁸³ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 157.

⁶⁸⁴ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 143.

⁶⁸⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 246. CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 26.

⁶⁸⁶ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 144.

⁶⁸⁷ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 5. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 5.

⁶⁸⁸ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

⁶⁸⁹ El Relator Especial de la ONU ha precisado que “[f]recuentemente las cuestiones que deben consultarse surgen cuando los gobiernos otorgan concesiones a empresas privadas para extraer recursos naturales, construir presas o realizar otros proyectos de desarrollo en tierras indígenas o en sus inmediaciones. A este respecto, el propio Estado tiene la responsabilidad de realizar o garantizar que se realicen debidamente consultas, incluso cuando, en la práctica, es una empresa privada la que promueve o realiza las actividades que pueden afectar

Continúa...

292. Los contenidos mínimos del deber de consulta, tal y como han sido elaborados por la jurisprudencia interamericana y los instrumentos y la práctica internacionales, definen la consulta no como un acto singular, sino como un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo.

293. Los procedimientos de consulta previa “deben efectuarse con respecto a los grupos que pueden resultar afectados, o bien porque poseen la tierra o territorio respectivo, o bien porque el reconocimiento de los mismos se encuentra en proceso de reivindicación”⁶⁹⁰. En otras palabras, los pueblos indígenas y tribales que carecen de títulos formales de propiedad sobre sus territorios también deben ser consultados respecto del otorgamiento de concesiones extractivas o la implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión en sus territorios⁶⁹¹. Aplicando esta regla, en el caso *Awas Tingni* la Corte Interamericana concluyó que el Estado “ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la comunidad Mayagna Awas Tingni”, por haber “otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes”⁶⁹².

294. La elaboración de los principios que dotan de contenido básico el deber estatal de consulta es el resultado de la “interpretación evolutiva” de la Corte del artículo 21 de la Convención Americana, que toma en

...continuación

los derechos y las tierras de los pueblos indígenas. De conformidad con principios bien fundados de derecho internacional, el deber del Estado de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluido su deber de celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados antes de realizar las actividades que los afecten, no es un deber que pueda eludirse delegándolo a una empresa privada u otra entidad. Además, al igual que en otros contextos, las consultas sobre actividades de extracción o de otro tipo relacionadas con el desarrollo y que afecten a pueblos indígenas deben hacerse tan pronto como sea posible y en todas las etapas del proceso de adopción de decisiones y, en todo caso, antes de que se otorguen las concesiones a las empresas privadas. // El Relator Especial ha observado varios casos en que el Estado transfiere las obligaciones sobre las consultas a la empresa privada que interviene en un proyecto. Tal delegación a una empresa privada de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, además de que no absuelve al Estado de la responsabilidad que le incumbe en última instancia, puede no ser conveniente e incluso ser problemática, dado que los intereses de la empresa privada son en general fundamentalmente lucrativos y, por lo tanto, no pueden estar en plena consonancia con el interés público ni con el interés superior de los pueblos indígenas afectados.” El Relator concluyó, por ende, que “Incluso cuando, en la práctica, son las empresas privadas las que promueven o llevan a cabo las actividades que afectan a los pueblos indígenas, como la extracción de los recursos naturales, sigue incumbiendo a los Estados la responsabilidad de celebrar las consultas adecuadas o de garantizar su realización.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 54-55, 72.

⁶⁹⁰ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 246.

⁶⁹¹ El Relator Especial de la ONU ha indicado en este sentido que “[e]l deber de celebrar consultas no está limitado a las circunstancias en que una medida propuesta pueda afectar o afecte en el futuro un derecho ya reconocido o derivado de un contrato. El Relator Especial observa con preocupación que algunos Estados, de hecho o de manera deliberada, han adoptado la posición de que las consultas directas con los pueblos indígenas en relación con la actividad de extracción de recursos naturales o con otros proyectos de repercusiones importantes sobre el medio ambiente, como las presas, solo se requieren cuando las tierras en que se realizan las actividades en cuestión han sido reconocidas como tierras indígenas por el derecho interno. Esta posición es infundada ya que, de la misma manera que ocurre con el derecho a la libre determinación y con los principios democráticos, y debido a las condiciones generalmente vulnerables de los pueblos indígenas, el deber de celebrar consultas con ellos se plantea siempre que estén en juego sus intereses particulares, incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho a la tierra reconocido o a otros derechos contractuales. A este respecto, un comité tripartito del Consejo de Administración de la OIT afirmó explícitamente que: ‘la consulta prevista en el párrafo 2 del artículo 15, procede respecto de los recursos de propiedad del Estado que se encuentren en las tierras que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera, tengan o no título de propiedad sobre los mismos’ [Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (No. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), párr. 48]. Es posible imaginar fácilmente innumerables maneras en que los pueblos indígenas y sus intereses puedan verse afectados por proyectos de desarrollo o por iniciativas legislativas en casos en que carezcan del correspondiente derecho.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 44.

⁶⁹² Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.

cuenta los desarrollos más amplios en el contexto del régimen internacional de derechos humanos y en las normas y en la jurisprudencia de los Estados miembros de la OEA. De hecho, en su elaboración del deber de consultar, la Corte cita expresamente las disposiciones del Convenio 169 y de la Declaración de Naciones Unidas, así como la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y los informes del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.

295. El Convenio 169 de la OIT refleja el deber estatal de consultar en relación con la explotación de los recursos naturales de titularidad estatal susceptibles de afectar a los intereses de los pueblos indígenas. Según el texto del Convenio, “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras”⁶⁹³. El deber estatal de consulta en relación con la exploración o explotación de los recursos naturales se guía, en el contexto del Convenio, por las reglas generales que recoge su artículo 6, según el cual los Estados deberán consultar a los pueblos indígenas “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”⁶⁹⁴. Asimismo, el Convenio clarifica que dichas consultas deberán ser llevadas a cabo “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”⁶⁹⁵.

296. El artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas regula genéricamente el deber de consulta en los siguientes términos: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

297. De la inobservancia de los principios que definen el contenido esencial del deber de consultar resulta el surgimiento de responsabilidad internacional en cabeza del Estado. De hecho, en el caso *Saramaka*, la falta de aplicación del deber de consulta y de otras garantías conexas fue el principal argumento de la Corte Interamericana para llegar a concluir que había habido una violación del derecho de propiedad de dicho pueblo y determinar las correspondientes reparaciones⁶⁹⁶.

Marco regulatorio adecuado

298. El cumplimiento del deber estatal de consulta debe regularse en el ordenamiento jurídico interno a través de medidas legislativas o administrativas (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana), de tal manera que se garantice plenamente el principio de legalidad y la certeza jurídica a todos los actores implicados. Sin embargo la ausencia de regulación no exime al Estado de dicho deber. Los Estados deben aprobar legislación “que desarrolle los derechos individuales de los indígenas, que garantice mecanismos de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos y que incremente su participación política en la adopción de decisiones a nivel nacional”⁶⁹⁷; para estos efectos, los Estados deben prescribir reglas y requisitos claros para el proceso de las consultas, que incluyan por ejemplo “la información que debe ser compartida con las comunidades afectadas o el alcance del apoyo comunitario necesario

⁶⁹³ Convenio 169 de la OIT, artículo 15.2.

⁶⁹⁴ Convenio 169 de la OIT, artículo 6(1)(a).

⁶⁹⁵ Convenio 169 de la OIT, artículo 6.2.

⁶⁹⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 156.

⁶⁹⁷ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 39 – Recomendación 1.

para permitir el otorgamiento de la licencia”⁶⁹⁸. En la mayoría de los casos, el derecho a la consulta se viola por la ausencia o las limitaciones de los mecanismos legislativos y administrativos que regulan el deber de consultar. Los órganos de control de la OIT han desarrollado el deber de consultar en relación con las disposiciones del Convenio 169, que estipula la obligación de los Estados de “desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”⁶⁹⁹, entre otras a través de “la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados”⁷⁰⁰.

299. La ausencia de directrices jurídicas claras para el procedimiento de consulta supone, en la práctica, un serio obstáculo para el cumplimiento del deber estatal de consulta. En ausencia de un marco jurídico sobre esta obligación, algunos Estados Miembros de la OEA han recurrido a la aplicación del derecho ambiental general, que frecuentemente incorpora requisitos de información y audiencias públicas para permitir la participación local en relación con los proyectos de inversión y desarrollo, generalmente en la fase de elaboración de los estudios de impacto social y ambiental. Sin embargo, a la luz de los estándares interamericanos de derechos humanos, los mecanismos de este tipo son usualmente insuficientes para acomodar los requisitos de la consulta a los pueblos indígenas, concebida como un mecanismo especial de garantía de sus derechos e intereses de conformidad con los criterios establecidos por los órganos del Sistema en aplicación de los estándares internacionales⁷⁰¹.

300. Los Estados también tienen la obligación general de consultar a los pueblos indígenas sobre las medidas legislativas que les pueden afectar directamente, particularmente en relación con la reglamentación legal de los procedimientos de consulta⁷⁰². El cumplimiento del deber de consultar a los pueblos indígenas y tribales sobre la definición del marco legislativo e institucional de la consulta previa, es una de las medidas especiales requeridas para promover la participación de los pueblos indígenas en la adopción de las decisiones que les afectan directamente.

301. Es importante notar que, si bien la jurisprudencia interamericana y la práctica internacional han desarrollado los contenidos mínimos del deber estatal de consultar, no existe una fórmula única aplicable en todos los países para cumplir con este deber⁷⁰³. El artículo 34 del Convenio 169 incorpora explícitamente el principio de

⁶⁹⁸ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 143.

⁶⁹⁹ Convenio 169 de la OIT, artículo 2.1.

⁷⁰⁰ Convenio 169 de la OIT, artículo 33.2.

⁷⁰¹ Según ha apuntado la Corte de Constitucionalidad de Colombia, “la participación [de los pueblos indígenas] no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental...sino que tienen una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades”. Sentencia de Tutela T-652, de 10 de noviembre de 1998. En el caso del Perú, el Tribunal Constitucional ha señalado que el Decreto Supremo 012-2008-EMM, que regula la participación ciudadana en relación con las actividades hidrocarburíferas, no cumple con los requisitos previstos por el Convenio 169 para la consulta de los pueblos indígenas. Tribunal Constitucional, Expediente 03343-2007-PA-TC, párr. 32 Cfr. Respuesta de CAAAP, DAR y CARE-Perú, p. 13 (“el procedimiento de participación ciudadana no reviste para los [pueblos indígenas] el carácter de consulta”).

⁷⁰² Cfr. Convenio 169 de la OIT, artículo 6.1(a) (los Estados deberán “consultar a los pueblos interesados...cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”); Declaración de Naciones Unidas, artículo 19 (“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados...antes de adoptar medidas legislativas o administrativas que los afecten”). Según el Relator Especial de la ONU, “[n]o obstante el carácter necesariamente variable de los procedimientos de consulta en los diversos contextos, los Estados deben definir en la ley los procedimientos de consulta requeridos para determinadas categorías de actividades, como las de extracción de recursos naturales, que se realizan en territorios indígenas o que los afectan. Dichos procedimientos, previstos en leyes o reglamentos o en mecanismos especiales de consulta, deben por su parte ser elaborados en consulta con los pueblos indígenas.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 67.

⁷⁰³ En este sentido se ha pronunciado el Relator Especial de la ONU, al explicar que “[n]o existe una fórmula específica para consultar a los pueblos indígenas aplicable a todos los países en todas las circunstancias”, y que “[l]as características específicas del proceso de consultas Continúa...

flexibilidad en la aplicación de sus disposiciones: “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”.

La consulta previa

302. La consulta, para ser previa, debe llevarse a cabo durante la fase exploratoria o de planificación del proyecto, plan o medida correspondiente, con suficiente antelación al comienzo de sus actividades de ejecución. Los procedimientos de consulta se deben desarrollar “antes de diseñar y ejecutar proyectos de explotación de recursos naturales en las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas”⁷⁰⁴.

303. Como lo indicó la Corte Interamericana en su fallo sobre el caso Saramaka, la consulta con los pueblos indígenas o tribales debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva: “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”⁷⁰⁵. En el mismo sentido se ha pronunciado el Relator Especial de la ONU, al precisar que “en todos los casos en que se aplique el deber de celebrar consultas su finalidad deberá ser obtener el consentimiento o el acuerdo de los pueblos indígenas afectados. De ahí que las consultas deban realizarse en las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones”⁷⁰⁶.

304. En cuanto a los proyectos y concesiones de explotación o extracción de los recursos naturales en territorios indígenas, la consulta debe realizarse desde que se realiza la evaluación misma del otorgamiento de la concesión: los Estados deben garantizar, de antemano, la participación efectiva del pueblo indígena o tribal afectado, a través de sus métodos tradicionales de toma de decisiones, tanto en relación con el proceso de evaluación del otorgamiento de concesiones en su territorio, como en la adopción de las decisiones correspondientes⁷⁰⁷. Este también es el sentido del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, que requiere a los Estados que lleven a cabo consultas con los pueblos indígenas “antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”⁷⁰⁸. El carácter previo de la consulta en estos supuestos se ve también confirmado por la Declaración de Naciones Unidas, que aclara que la consulta debe realizarse “antes de aprobar cualquier proyecto que afecta a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de los recursos”⁷⁰⁹.

...continuación

requerido por el deber de celebrar consultas variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas”. ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 37, 45.

⁷⁰⁴ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 249.

⁷⁰⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷⁰⁶ ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 65.

⁷⁰⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 147.

⁷⁰⁸ Convenio 169, artículo 15.2.

⁷⁰⁹ Declaración de Naciones Unidas, artículo 32.2.

La consulta culturalmente adecuada

305. Para la Corte Interamericana, el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas debe cumplirse de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones⁷¹⁰. En términos generales, “todos los asuntos relacionados al proceso de consulta con el pueblo [correspondiente], así como aquellos relacionados a los beneficiarios de la ‘justa indemnización’ que se debe compartir, deberán ser determinados y resueltos por el pueblo [respectivo] de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales”⁷¹¹; “al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo [correspondiente] 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”⁷¹². Los Estados deben permitir la participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales, de conformidad con sus tradiciones y costumbres, en los procesos de toma de decisiones respecto de las concesiones extractivas o de los planes o proyectos de desarrollo o inversión; se violan los artículos 21 y 1.1 de la Convención Americana al no hacerlo⁷¹³. Según ha explicado la Corte Interamericana, “las consultas deben realizarse (...) a través de procedimientos culturalmente adecuados”⁷¹⁴, se debe consultar con los pueblos “de conformidad con sus propias tradiciones”⁷¹⁵, y “la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo [correspondiente] para la toma de decisiones”⁷¹⁶.

306. La regla de adecuación cultural de la consulta exige que la representación de los pueblos indígenas sea definida de conformidad con sus propias tradiciones; según la Corte Interamericana en el caso del pueblo Saramaka, “al declarar que la consulta se debe realizar ‘de conformidad con sus costumbres y tradiciones’, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal”⁷¹⁷. En consecuencia, “el pueblo Saramaka debe informar al Estado quién o quiénes lo representarán en cada uno de los procesos de consulta señalados anteriormente. El Estado deberá consultar con tales representantes a fin de cumplir con lo ordenado por el Tribunal.”⁷¹⁸ Estos requisitos tienen una clara base normativa en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, el Convenio 169 de la OIT requiere que las consultas se lleven a cabo “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”⁷¹⁹. En

⁷¹⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 131.

⁷¹¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 27.

⁷¹² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷¹³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 154.

⁷¹⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷¹⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷¹⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷¹⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 18.

⁷¹⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 19. Ello implica también que “la decisión acerca de quién debe ser consultado en relación con cada uno de los asuntos mencionados anteriormente (...) debe ser adoptada por el pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones. El pueblo Saramaka comunicará al Estado quién o quiénes deben ser consultados, dependiendo del asunto que así lo requiera” [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 22].

⁷¹⁹ Convenio 169, artículo 6.1.

términos similares, la Declaración de Naciones Unidas exige que las consultas se celebren “por medio de sus instituciones representativas”⁷²⁰.

307. Reafirmando los criterios de flexibilidad y la necesidad de tomar en cuenta las circunstancias específicas tanto de las razones de la consulta como de los diferentes pueblos interesados, los órganos de control de la OIT han señalado que, dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa⁷²¹.

La consulta informada

308. Los procesos de otorgamiento de concesiones extractivas o de implementación de planes o proyectos de desarrollo o inversión exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, antes de y durante la consulta⁷²². Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan “conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”⁷²³. Para la Corte Interamericana, “este deber requiere que el Estado acepte y brinde información”⁷²⁴, e “implica una comunicación constante entre las partes”⁷²⁵. El carácter informado de la consulta conecta con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto social y ambiental con carácter previo a la ejecución de planes de desarrollo o inversión o de concesiones extractivas susceptibles de afectar a estos pueblos⁷²⁶.

309. El derecho a participar en los procesos de toma de decisiones relacionados con planes o proyectos de inversión y desarrollo o concesiones extractivas, y el derecho de acceso a la información, son dos elementos básicos para “respaldar y acrecentar la capacidad de las personas para salvaguardar y reivindicar”⁷²⁷ los derechos a la vida y a la integridad personal en situaciones de riesgo ambiental grave, y así contribuir a “lograr una protección eficaz contra las condiciones ecológicas que constituyen una amenaza para la salud humana”⁷²⁸. Tal y como lo ha explicado la CIDH, “el acceso a la información es un prerequisite para la participación pública en la toma de decisiones y para que los individuos puedan seguir de cerca y responder a las acciones del sector público y

⁷²⁰ Declaración de Naciones Unidas, artículo 32.

⁷²¹ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF), GB.295/17; GB.304/14/7 (2006), párr. 42.

⁷²² CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

⁷²³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷²⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷²⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷²⁶ En palabras del Relator Especial de la ONU, “en los casos relativos a explotación de recursos naturales o proyectos de desarrollo que afecten tierras indígenas, para que los pueblos indígenas interesados puedan adoptar decisiones libres e informadas sobre el proyecto en consideración es necesario que reciban información objetiva y completa sobre todos los aspectos del proyecto que los afecta, incluidas las repercusiones del proyecto sobre su vida y su entorno. A este respecto, es esencial que el Estado haga estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever. Los grupos indígenas interesados deben conocer esos estudios de impacto en las primeras etapas de las consultas, tener tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios y poder presentar sus observaciones y recibir información acerca de cualquier preocupación que planteen.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 53.

⁷²⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁷²⁸ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

el privado. Las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de conformidad con lo que prescribe el artículo 13 de la Convención Americana⁷²⁹. Por ello, la CIDH ha recomendado a los Estados: “dado que el derecho de participar en la toma de decisiones y el de iniciar recursos judiciales eficaces requieren acceso a la información, la Comisión recomienda que el Estado tome medidas para mejorar los sistemas de divulgación de información sobre las cuestiones que afectan a la población, así como para dar más transparencia y oportunidades de participación del público en los procesos cuyas repercusiones inciden en los habitantes de los sectores en desarrollo”⁷³⁰.

310. La jurisprudencia interamericana en este punto es plenamente coherente con los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas. En este ámbito, el Convenio 169 de la OIT establece que las consultas de los proyectos de exploración o explotación de los recursos naturales deben tener como finalidad “determinar si los intereses de esos pueblos ser[án] perjudicados, y en qué medida”⁷³¹. El derecho de los pueblos indígenas a ser plenamente informados sobre el contenido y finalidad, así como sobre los posibles impactos negativos y positivos de los planes o proyectos de inversión o desarrollo o de las concesiones extractivas en sus territorios tradicionales, se deriva del derecho de estos pueblos “a determinar y elaborar las prioridades y estrategias del desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”⁷³².

311. En analogía con las garantías aplicables en otros procedimientos judiciales o administrativos en los que participen los pueblos o individuos indígenas, la consulta informada exige a los Estados adoptar medidas para asegurar que los miembros de los pueblos o comunidades indígenas “puedan comprender y hacerse comprender..., facilitándoles, si fuera necesario, intérpretes”⁷³³.

312. Del mismo modo, puede requerirse que el Estado suministre a dichos pueblos otros medios, que pueden incluir asistencia técnica e independiente, con miras a que los pueblos indígenas tengan la capacidad de adoptar decisiones plenamente informadas⁷³⁴.

313. La consulta informada también exige a los Estados garantizar que en el marco de los procedimientos de consulta previa “se establezcan los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados, y las posibles indemnizaciones por los daños ambientales, siempre de conformidad con sus propias prioridades de desarrollo”⁷³⁵.

314. La complejidad y magnitud de los proyectos o planes de inversión o desarrollo o de las concesiones extractivas de los recursos naturales puede requerir la celebración de reuniones previas de información. Dichas reuniones, sin embargo, no deben confundirse con el tipo de negociación y diálogo requeridos por un proceso de consulta genuino.

⁷²⁹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁷³⁰ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁷³¹ Convenio 169, artículo 15.2.

⁷³² Convenio 169, artículo 7.1.

⁷³³ Convenio 169, artículo 12.

⁷³⁴ Convenio 169, artículo 12. El apoyo técnico a los pueblos indígenas en el contexto de los procedimientos de consulta puede también interpretarse como uno de los requisitos de la provisión de medios para que los pueblos indígenas puedan ejercer plenamente su derecho a la autonomía. Convenio 169, Artículo 6.1.(c). El Relator Especial de la ONU indica en este sentido que “por lo general los pueblos indígenas se encuentran en desventaja en cuanto a influencia política, recursos financieros, acceso a la información y educación pertinente con respecto a las instituciones estatales o las partes del sector privado, como las empresas, que son sus contrapartes en las consultas. (...) los Estados deben tratar debidamente de superar el desequilibrio de poder, garantizando a los pueblos indígenas la asistencia financiera, técnica y de otro tipo que necesiten y haciéndolo sin utilizar dicha asistencia como palanca o para influir en las posiciones de los indígenas en las consultas.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 50-51.

⁷³⁵ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

La consulta de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo.

315. El proceso de consulta con los pueblos indígenas debe llevarse a cabo de buena fe, y en todos los casos debe tener el objetivo de alcanzar un acuerdo, o de recibir el consentimiento informado de los pueblos indígenas a los planes de desarrollo o inversión o las concesiones extractivas que puedan afectar su derecho de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales⁷³⁶. Al decir de la Corte Interamericana, “las consultas deben realizarse de buena fe”⁷³⁷, y “deben tener como fin llegar a un acuerdo”⁷³⁸. Como regla general, los Estados deben “garantizar, a través de procedimientos claros de consulta, que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado para la consecución de dichos proyectos”⁷³⁹. La obligación primaria de los Estados es la de asegurar, en consonancia con el Convenio 169, “que todo proyecto de infraestructura o de explotación de recursos naturales en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios”⁷⁴⁰.

316. El deber de consultar con el fin de obtener el consentimiento se reitera en varias disposiciones específicas de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁷⁴¹. En relación con los proyectos de inversión o desarrollo de los recursos naturales, el artículo 32 dispone: “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 los recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”⁷⁴²

317. El énfasis puesto por la regulación internacional y regional sobre la buena fe en el cumplimiento del deber estatal de consulta a los pueblos indígenas busca establecer una garantía frente a los procesos de consulta meramente formales, una práctica desafortunadamente frecuente que ha sido denunciada consistentemente por los pueblos indígenas. Los procesos de consulta no equivalen al cumplimiento de una serie de requisitos *pro forma*⁷⁴³. La CIDH ha explicado que los procedimientos de consulta, en tanto medios para

⁷³⁶ El Relator Especial de la ONU ha precisado en esta línea que “[e]n todos los casos en que una medida propuesta afecte los intereses particulares de los pueblos indígenas, la obtención de su consentimiento deberá ser, en cierta medida, una finalidad de las consultas. (...) esta exigencia no confiere a los pueblos indígenas un ‘poder de veto’ sino que, más bien, establece la necesidad de elaborar procedimientos de consulta con el fin de hacer todo lo posible por lograr el consenso de todas las partes interesadas. (...) Esos principios [de consulta y consentimiento] han sido concebidos para crear un diálogo en que los Estados y los pueblos indígenas puedan trabajar de buena fe con miras al logro del consenso y procuren seriamente llegar a un acuerdo satisfactorio. (...) el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas y los principios conexos ha surgido para poner fin a modelos históricos de decisiones que se han impuesto a los pueblos indígenas y a condiciones de vida que han amenazado su supervivencia. Al mismo tiempo, los principios de consulta y consentimiento no confieren a los pueblos indígenas un derecho a imponer unilateralmente su voluntad a los Estados que actúan legítimamente y de buena fe en bien del interés del público. Los principios de consulta y consentimiento están más bien encaminados a evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra y a que, en lugar de ello, se procure llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 48-49.

⁷³⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷³⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

⁷³⁹ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 165.

⁷⁴⁰ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 39 – Recomendación 5.

⁷⁴¹ Declaración de Naciones Unidas, artículos 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38.

⁷⁴² *Ibid.*, artículo 32.2.

⁷⁴³ Según ha explicado el Relator Especial de la ONU, los términos de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas en este punto “sugieren que se hace más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin
Continúa...

garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en los asuntos que pueden afectarles, deben estar diseñados para “propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños”⁷⁴⁴.

318. La consulta de buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia. En demasiados casos, las consultas a los pueblos indígenas se llevan a cabo en climas de hostigamiento e incluso de violencia perpetrada por guardias de seguridad privados contratados por las empresas responsables de los proyectos y, a veces, por las fuerzas de seguridad públicas.

319. La buena fe también es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, sea a través de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales.

320. En este sentido, la consulta de buena fe requiere el establecimiento de un clima de confianza mutua entre las partes, basado en el principio de respeto mutuo. Como señaló un Comité Tripartito del Consejo de Administración de la OIT, “considerando que el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo...el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo”⁷⁴⁵. Esto implica, entre otras, que “[p]ara lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas, el procedimiento consultivo en sí debe ser resultado del consenso. El Relator Especial [de la ONU] ha observado que, en muchos casos, los procedimientos de consulta no son efectivos ni gozan de la confianza de los pueblos indígenas porque estos no son incluidos debidamente en las deliberaciones que dan lugar a la definición y aplicación de los procedimientos de consulta”⁷⁴⁶.

321. En tanto proceso que involucra a dos partes, la consulta de buena fe tiene asimismo una serie de implicaciones para los propios pueblos indígenas. Como partes en procesos de negociación y diálogo de buena fe en el marco del deber estatal de consultar, los pueblos indígenas tienen la responsabilidad primaria de participar activamente en dichos procesos. Ahora bien, las responsabilidades de los pueblos indígenas en relación con la consulta no pueden ser interpretadas de forma tal que se limiten sus derechos humanos o el ejercicio de formas pacíficas de protesta social.

322. La Corte Interamericana ha citado el caso *Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda*⁷⁴⁷, en el cual el Comité de Derechos Humanos “decidió que se podría restringir el derecho a la cultura de una población indígena conforme al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando la comunidad misma haya participado en la decisión de restringir dicho derecho. El Comité consideró que ‘la aceptación de las medidas que afecten o interfieran con las actividades económicas con significado cultural de una minoría dependerá de si los

...continuación

permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 46.

⁷⁴⁴ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

⁷⁴⁵ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2005), párr. 53.

⁷⁴⁶ ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 51.

⁷⁴⁷ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda* (sesión setenta, 2000), ONU Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, 15 de noviembre de 2000, párr. 9.5.

miembros de la minoría en cuestión han tenido la oportunidad de participar en el proceso de la toma de decisión en relación con dichas medidas y si continuarán beneficiándose de su economía tradicional”⁷⁴⁸.

El deber de acomodo

323. Un elemento constitutivo de la negociación y el diálogo entre las autoridades y los pueblos indígenas en el marco de los procedimientos de consulta, es que la finalidad de estos procedimientos debe ser alcanzar un acuerdo y el consentimiento informado de los pueblos indígenas⁷⁴⁹.

324. En la medida en que los planes o proyectos de desarrollo o inversión o las concesiones extractivas afecten de manera sustancial al derecho de propiedad indígena y otros derechos conexos, el deber de consulta requiere, de todas las partes involucradas, flexibilidad para acomodar los distintos derechos e intereses en juego. El deber de los Estados es el de ajustar o incluso cancelar el plan o proyecto con base en los resultados de la consulta con los pueblos indígenas, o, en defecto de tal acomodo, el de proporcionar motivos objetivos y razonables para no haberlo hecho.

325. El no prestar la consideración debida a los resultados de la consulta en el diseño final de los planes o proyectos de inversión o desarrollo o de las concesiones extractivas va en contra del principio de buena fe que rige el deber de consultar, el cual debe permitir a los pueblos indígenas la capacidad de modificar el plan inicial. Desde otra perspectiva, las decisiones relativas a la aprobación de estos planes, que no expresen las razones que justifican la falta de acomodo de los resultados del proceso de consulta, podrían ser consideradas contrarias a las garantías del debido proceso establecidas por los estándares del sistema interamericano de derechos humanos.

El deber de adoptar decisiones razonadas

326. El hecho de que el consentimiento de los pueblos indígenas no se exija al término de todos los procesos de consulta no implica que el deber estatal de consulta se limite al cumplimiento de procedimientos formales. Desde un punto de vista sustantivo, los Estados tienen el deber de tomar en cuenta las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por los pueblos o comunidades afectados, y de prestar la debida consideración a dichas preocupaciones, demandas y propuestas en el diseño final del plan o proyecto consultado.

327. Cuandoquiera que el acomodo no sea posible por motivos objetivos, razonables y proporcionales a un interés legítimo en una sociedad democrática, la decisión administrativa que apruebe el plan de inversión o desarrollo debe argumentar, de forma razonada, cuáles son dichos motivos. Esa decisión, y las razones que justifican la no incorporación de los resultados de la consulta al plan final, deben ser formalmente comunicadas al pueblo indígena respectivo⁷⁵⁰.

⁷⁴⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 130.

⁷⁴⁹ La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas clarifica que los Estados deben celebrar consultas con estos pueblos “a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”. Declaración de Naciones Unidas, arts. 19, 32. Por su parte, el Convenio 169 estipula que las consultas deben tener “la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Convenio 169, artículo 6.2.

⁷⁵⁰ Según ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar los derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes... Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas.” Corte IDH, *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 5 de Agosto de 2008, Serie C N° 182, párr. 78(e). Asimismo, la Corte ha subrayado que la fundamentación motivada de las decisiones judiciales o administrativas es la garantía que “otorga credibilidad [a] las decisiones jurídicas en una sociedad democrática”, “proporciona la posibilidad de criticar la resolución y un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores” y, en consecuencia, es “una de las «debidas garantías» incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso”. Corte IDH, *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*, Sentencia de 27 de enero de 2007, Serie C, No. 193, párrs. 152-153.

328. Como se analiza en el Capítulo X, las decisiones adoptadas deben estar sujetas a revisión por parte de las instancias administrativas y judiciales de nivel superior, a través de procedimientos adecuados y efectivos, que evalúen la validez y pertinencia de dichas razones, así como el equilibrio entre los derechos e intereses en juego.

C. El deber limitado de obtener el consentimiento previo e informado

329. Sin perjuicio del hecho de que todo proceso de consulta debe perseguir el objetivo del consentimiento, en algunos casos específicamente definidos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y los estándares internacionales exigen jurídicamente que los Estados obtengan el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas con carácter previo a la ejecución de planes o proyectos que puedan afectar sus derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales.

330. La Corte Interamericana ha resaltado “la diferencia entre ‘consulta’ y ‘consentimiento’ en este contexto”⁷⁵¹, planteando la obligación de obtener el consentimiento en los siguientes términos: “la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”⁷⁵². Posteriormente, en la sentencia interpretativa del caso Saramaka, la Corte añadió: “el Estado tiene el deber, desde el inicio de la actividad que se propone, de consultar activamente con el pueblo Saramaka, de buena fe, y con el objetivo de llegar a un acuerdo, lo cual a su vez requiere que el Estado acepte y brinde información al respecto en un formato entendible y públicamente accesible. Además, dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo Saramaka. El Tribunal enfatizó que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones”⁷⁵³.

331. La Corte ha observado que “otros organismos y organizaciones internacionales han señalado que, en determinadas circunstancias y adicionalmente a otros mecanismos de consulta, los Estados deben obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a grande escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales”⁷⁵⁴, citando a este respecto una decisión del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial respecto de Ecuador⁷⁵⁵.

332. Tal y como lo ha notado la Corte Interamericana, el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas también se ha referido a esta obligación, observando que: “[s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes no son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos

⁷⁵¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 134.

⁷⁵² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 134.

⁷⁵³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 17.

⁷⁵⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 136.

⁷⁵⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, “Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención, Observaciones Finales respecto del Ecuador”, 2003, ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16.

principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia”⁷⁵⁶.

333. El requisito del consentimiento debe interpretarse como una salvaguarda reforzada de los derechos de los pueblos indígenas, dada su conexión directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos humanos esenciales, en relación con la ejecución de planes de desarrollo o inversión que afecten al contenido básico de dichos derechos. El deber de obtención del consentimiento responde, por lo tanto, a una lógica de proporcionalidad en relación con el derecho de propiedad indígena y otros derechos conexos⁷⁵⁷.

334. El desarrollo de los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo aquellos fijados por el sistema interamericano, hace posible identificar una serie de circunstancias donde la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas es obligatoria.

1. La primera de estas situaciones, identificada por el Relator Especial de Naciones Unidas, es la de los planes o proyectos de desarrollo o inversión que impliquen el desplazamiento de los pueblos o comunidades indígenas de sus territorios tradicionales, es decir, su reubicación permanente. El requisito del consentimiento en estos casos se establece en el artículo 10 de la Declaración de Naciones Unidas: “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios, No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”⁷⁵⁸.
2. El consentimiento de los pueblos indígenas también se requiere, según la Corte Interamericana en el caso Saramaka, en los casos en que la ejecución de planes de inversión o desarrollo o de concesiones de explotación de los recursos naturales privaría a los pueblos indígenas de la capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia.
3. Otro caso en el que, como apunta el Relator Especial, resulta exigible el consentimiento de los pueblos indígenas, es el de depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas, según dispone el artículo 29 de la Declaración de Naciones Unidas⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 135.

⁷⁵⁷ El Relator Especial de la ONU ha explicado en esta línea que “la solidez o importancia de la finalidad de lograr el consentimiento varía según las circunstancias y los intereses indígenas que estén en juego. Un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas. En determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas. La Declaración reconoce dos situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados, fuera de la obligación general de que las consultas tengan por finalidad procurar el consentimiento. Esas situaciones incluyen el caso en que el proyecto dé lugar al traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales y los casos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas (arts. 10 y 29, párr. 2, respectivamente).” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, par. 47.

⁷⁵⁸ Ver, en el mismo sentido, el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT.

⁷⁵⁹ Declaración de Naciones Unidas, artículo 29.2 (“Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado”).

Ejemplo de aplicación: poblaciones indígenas afectadas por actividades de desarrollo en Bolivia

En su informe de 2007 sobre el estado de los derechos humanos en Bolivia, la CIDH valoró la situación de los pueblos y comunidades indígenas afectados por el desarrollo de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios ancestrales, desde su diseño hasta su implementación, resaltando cuatro aspectos que incidían sobre el goce efectivo de sus derechos humanos: (1) en forma paralela a un proceso de titulación de tierras y territorios dilatado y obstaculizado, el Estado “ha venido adelantando un expedito proceso de concesiones a empresarios privados para la explotación de madera y la exploración minera y de hidrocarburos, incluso mientras las demandas de reivindicación de tierras se encuentran en trámite” [párr. 245]; (2) el otorgamiento de las concesiones había tenido lugar sin que se hubiesen efectuado procedimientos de consulta previa con los pueblos y comunidades interesados; (3) algunos de dichos proyectos habían generado grave contaminación ambiental, con efectos nocivos sobre la continuidad de las actividades básicas de subsistencia y sobre la salud de los miembros de las comunidades indígenas ubicadas en los territorios donde se llevaban a cabo; y (4) no existían mecanismos judiciales que permitieran a los pueblos indígenas impugnar las afectaciones a las que estaban expuestos.

En relación con la falta de consulta previa, la CIDH recordó al Estado que según el artículo 23 de la Convención Americana, los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos susceptibles de afectarlos, “derecho que, frente a los pueblos indígenas en el marco de los proyectos de desarrollo a realizarse en las tierras, territorios y recursos naturales que usan u ocupan, se materializa a través de procedimientos previos, libres e informados de consulta, tal como lo señala el Convenio 169 de la OIT” [párr. 246]. La CIDH resaltó en este sentido que “estos procedimientos deben efectuarse con respecto a los grupos que pueden resultar afectados, o bien porque poseen la tierra o territorio respectivo, o bien porque el reconocimiento de los mismos se encuentra en proceso de reivindicación” [párr. 246]. También notó la Comisión en relación con este punto que el Tribunal Constitucional de Bolivia había adoptado una decisión en junio de 2006, en la cual había restringido el alcance del derecho a la consulta previa, al haber declarado inconstitucional la expresión “lograr el consentimiento de las comunidades y los pueblos indígenas y originarios” de la Ley de Hidrocarburos, por considerar –según explicó la Comisión– que “la consulta a los pueblos indígenas no debe entenderse en el sentido de requerirse una autorización para desarrollar actividades de explotación pues el subsuelo pertenece al Estado y el interés de la mayoría no puede verse afectado por la ausencia de consentimiento de los pueblos indígenas”, señalando además que “la finalidad de la consulta es cuantificar los daños y no obtener el consentimiento” [citado en el párr. 247]. A este respecto, la Comisión se refirió al alcance de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa a la luz de la jurisprudencia interamericana y enfatizó que “el procedimiento de consultas en el sentido de garantizar el derecho a la participación de los pueblos indígenas en los asuntos susceptibles de afectarles, tiene un alcance mucho más amplio y debe propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños. Por el contrario, debe garantizarse la participación de los pueblos indígenas, a través de dicha consulta, en todas las instancias de decisión de los proyectos de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, desde su diseño, licitación y concesión, hasta su ejecución y evaluación. Asimismo, se debe garantizar que en el marco de tales procedimientos, se establezcan los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados y las posibles indemnizaciones por los daños ambientales, siempre de conformidad con sus propias prioridades de desarrollo” [párr. 248]. En tal medida, la CIDH lamentó que “además de que en la práctica no se llevan a cabo procedimientos de consulta antes de diseñar y ejecutar proyectos de explotación de recursos naturales en las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas, la anterior decisión restringía, vía jurisprudencia, el alcance de su participación por medio de la consulta, no obstante el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT que regula el tema se encuentra incorporado a la legislación boliviana desde el momento de su ratificación”. [par. 249] Por tales razones, la CIDH recomendó al Estado que “garantice, de conformidad con sus obligaciones internacionales sobre la materia, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, mediante consultas previas e informadas con miras a la obtención del libre consentimiento de los mismos en el diseño, ejecución y evaluación de dichos proyectos, así como la determinación de los beneficios y la indemnización por los daños, según sus propias prioridades de desarrollo” [párr. 297 – Recomendación 5].

En relación con los daños ambientales, las afectaciones de las actividades básicas de subsistencia y el daño a la salud causados por los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, la CIDH describió dos ejemplos emblemáticos sobre los que había sido informada: por una parte, la fuerte contaminación del Río Pilcomayo en los departamentos de Potosí y Tarija con desechos tóxicos de metales y otros elementos, que estaba afectando a los pueblos indígenas por la disminución de sus actividades de agricultura, pesca y otras, así como impactando la salud de personas que, por necesidad, continuaban ingiriendo alimentos contaminados – situación de especial vulnerabilidad para los niños, niñas y mujeres en edad fértil. Por otra parte, la contaminación de las quebradas y cuerpos de agua del Bosque Seco Chiquitano por los desechos del proyecto de gasoducto lateral a Brasil, que había afectado gravemente el territorio ancestral del pueblo indígena Chiquitano. Con respecto a ambos casos, la CIDH recordó al Estado que “el derecho a una vida en condiciones dignas se encuentra incluido en la Convención Americana” [párr. 253], y que “teniendo conocimiento de la grave situación que están padeciendo las personas que viven en zonas aledañas a ríos y quebradas contaminadas como consecuencia de los proyectos de explotación de recursos, es su deber adoptar todas las medidas que tenga a su alcance para mitigar los daños que se están produciendo en el marco de las concesiones por él otorgadas, así como imponer las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las normas ambientales y/o penales respectivas. La falta de medidas en tal sentido, no obstante el pleno conocimiento de la gravedad de la situación, ha sido entendida por la Corte Interamericana como una fuente de responsabilidad internacional frente a las afectaciones a la vida e integridad personal derivadas de dichas condiciones” [párr. 253]. En consecuencia, recomendó al Estado que “en el marco de los proyectos que se encuentran en curso, implemente mecanismos de participación a efectos de determinar los daños ambientales que se están causando y las afectaciones a las actividades básicas de subsistencia de los pueblos indígenas y las comunidades campesinas que viven en los lugares de ejecución de dichos proyectos. Esto con la finalidad de que, en caso de afectaciones a su vida y/o integridad personal, se suspenda inmediatamente la ejecución de los proyectos y se impongan las sanciones administrativas y penales correspondientes. En caso de dar continuidad a los proyectos, el Estado debe garantizar la participación de los afectados en los beneficios derivados de los mismos y determinar y hacer efectivas las indemnizaciones por tales daños” [párr. 297 – Recomendación 6]. La Comisión también observó a este respecto que la conflictividad social en Bolivia resulta incrementada por las tensiones entre los pueblos indígenas y el Estado y las empresas concesionarias de estos proyectos “dado que, por un lado, la sostenibilidad de los mismos no es medida con anterioridad

a partir de mecanismos de participación efectiva de las personas y grupos afectados con independencia de que tengan un título de propiedad reconocido por el Estado en su favor, y por otro, las normas de tipo ambiental e incluso penales, son deliberadamente incumplidas sin que el Estado imponga las sanciones respectivas” [párr. 254]. Igualmente, la CIDH conceptuó que los problemas observados parten de la falta de aplicación efectiva de la legislación que incorporó el Convenio 169 de la OIT al ordenamiento interno; y precisó que para resolverlos, “un punto importante es su incorporación de manera transversal a la legislación que regula todo el proceso de diseño, concesión e implementación de proyectos relacionados con la explotación de los recursos naturales, sin que la falta de dicha reglamentación pueda constituirse en excusa para no aplicar la norma internacional que como se dijo, es parte de la legislación interna y es autoejecutable” [párr. 255]. En este último sentido, la CIDH recomendó al Estado que “incorpore a la legislación interna sobre proyectos de desarrollo las disposiciones del Convenio 169 de la OIT sobre la materia y adopte las medidas para su implementación efectiva” [párr. 297, Recomendación 4].

Finalmente, en relación con la falta de mecanismos judiciales para impugnar las afectaciones descritas, la CIDH explicó que con ello se exacerbaba el estado de indefensión de los pueblos indígenas; y precisó que, si bien existe la acción penal por incumplimiento de normas ambientales, se había recibido información en el sentido de que “las pocas acciones penales iniciadas con respecto a estos hechos, se han visto dilatadas y obstaculizadas tanto por la inactividad de las fiscalías como por presiones externas”. [par. 256] También indicó que no existen medios judiciales de naturaleza cautelar a los cuales recurrir en situaciones extremas susceptibles de afectar el derecho a la vida, ni acciones judiciales de naturaleza colectiva para los casos de grupos afectados por la misma situación. Por ello la CIDH recomendó al Estado “garantizar el acceso a un recurso judicial adecuado y efectivo para la impugnación de daños ambientales de manera colectiva para que, en adición a la acción penal, se disponga de un mecanismo de naturaleza judicial para obtener una respuesta inmediata en aquellas circunstancias en las cuales se están causando daños irreparables a grupos de personas” [párr. 297 – Recomendación 7].

X. DERECHOS A LA PROTECCIÓN ESTATAL, AL ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA REPARACIÓN

A. Procedimientos administrativos

335. Las disposiciones constitucionales y la legislación sobre el respeto a los derechos de los pueblos indígenas deben ir acompañadas del desarrollo e implementación de políticas y acciones del Estado para su aplicación, con la participación de los pueblos indígenas. Las autoridades administrativas tienen la responsabilidad primaria de implementar la legislación que protege los derechos territoriales y sobre los recursos naturales de los pueblos indígenas; por lo tanto, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que existan mecanismos administrativos efectivos y expeditos para proteger, garantizar y promover sus derechos sobre los territorios ancestrales. Según ha explicado la CIDH, los Estados están obligados a adoptar medidas para garantizar y dar certeza jurídica a los derechos de los pueblos indígenas y tribales respecto del dominio de sus propiedades, entre otras a través del establecimiento de mecanismos y procedimientos especiales, rápidos y efectivos para resolver reclamos jurídicos sobre tal propiedad⁷⁶⁰.

336. Estos mecanismos y procedimientos especiales deben ser efectivos; la ineffectividad de los procedimientos establecidos en la legislación para hacer efectivos los derechos territoriales de los pueblos indígenas viola los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷⁶¹. La Corte Interamericana ha examinado, a la luz de los requisitos de efectividad y plazo razonable establecidos en el artículo 25 de la Convención Americana, si los Estados han establecido procedimientos administrativos para la titulación de tierras, y de tenerlos, si implementan tales procedimientos en la práctica⁷⁶²; y ha explicado que no es suficiente para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 25, que hayan normas jurídicas que reconozcan y protejan la propiedad indígena – es necesario que existan procedimientos específicos, y claramente regulados, para asuntos tales como la titulación de tierras ocupadas por los grupos indígenas o su demarcación, atendiendo a sus características particulares⁷⁶³. La Corte también ha exigido que los procedimientos administrativos de

⁷⁶⁰ CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 66 – Recomendación 4.

⁷⁶¹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 109.

⁷⁶² Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 115.

⁷⁶³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 122, 123.

restitución de las tierras de las comunidades indígenas ofrezcan una posibilidad real de que los miembros de los pueblos indígenas y tribales recuperen sus tierras tradicionales⁷⁶⁴. En términos de la Corte, en virtud del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “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 procedimientos”⁷⁶⁵.

337. Los legisladores y las autoridades administrativas también tienen el deber de abstenerse de adoptar regulaciones que sean regresivas para el goce efectivo de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales, tal y como están consagrados en las normas constitucionales y legales del derecho interno. En efecto, la CIDH ha explicado que la implementación de las normas constitucionales y legales que consagran los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales puede ser obstaculizada, frenada o incluso revertida por la adopción de normas reglamentarias destinadas a obstruir o hacer fracasar los procesos de restitución, titulación y demarcación de tierras y territorios ancestrales. Los Estados deben evitar tales medidas regresivas⁷⁶⁶.

338. Los procedimientos administrativos en mención deben cumplir las reglas del debido proceso legal. La Corte Interamericana ha especificado que el debido proceso debe seguirse tanto en los procedimientos administrativos como en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas⁷⁶⁷. Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana “deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención)”⁷⁶⁸. La Corte Interamericana ha indicado que entre los procedimientos administrativos internos que deben dar cumplimiento a las garantías del debido proceso se cuentan, por ejemplo, los procedimientos de reconocimiento de líderes indígenas, los procedimientos de reconocimiento de la personalidad jurídica, y los procedimientos de restitución de tierras⁷⁶⁹.

339. El derecho a recursos administrativos establecidos en la ley para lograr una solución definitiva de las reclamaciones territoriales indígenas⁷⁷⁰ incluye el derecho a obtener una solución definitiva dentro de un plazo razonable, sin demoras injustificadas⁷⁷¹. La ineficacia de los procedimientos administrativos de reclamación

⁷⁶⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 108.

⁷⁶⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 102.

⁷⁶⁶ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 235, 240, 244, 297 – Recomendación 3.

⁷⁶⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 62. Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 82, 83.

⁷⁶⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 62.

⁷⁶⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 81, 82.

⁷⁷⁰ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(e).

⁷⁷¹ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(c). CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte

territorial significa, en la práctica, que el Estado no garantiza los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales⁷⁷². Hay una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la misma, cuando los procedimientos administrativos legalmente establecidos para la reclamación de tierras instaurados por miembros de las comunidades indígenas desconocen el principio del plazo razonable y demuestran ser inefectivos⁷⁷³.

340. La CIDH ha explicado que las demoras o retrasos indefinidos en la identificación de las tierras disponibles para los pueblos indígenas y tribales son obstáculos al goce efectivo de su derecho a la tierra y al territorio. Los Estados tienen la obligación de adoptar medidas para impedir la ocurrencia de demoras, y los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho a que se adopten medidas para prevenir retrasos indebidos⁷⁷⁴, libres de excesivos rigores legales o de costos elevados; para la Comisión, los procedimientos que son largos, repetitivos, demorados, costosos o formalistas perjudican los derechos de las comunidades⁷⁷⁵. Una demora específica puede ser justificada por el Estado si éste “prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo”⁷⁷⁶. La complejidad de los procesos de restitución de los territorios de los pueblos indígenas y tribales debe tenerse en cuenta para evaluar la razonabilidad de las demoras⁷⁷⁷, pero una demora prolongada como la de los 11 años y 8 meses que transcurrieron en el caso de Yakye Axa, “constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”⁷⁷⁸. Hay una violación del artículo 25 cuando las demoras en los procesos administrativos son producidas, no por la complejidad del caso, sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales⁷⁷⁹.

341. Los Estados también están en “el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos”⁷⁸⁰. En la misma medida, los procedimientos administrativos correspondientes deben estar libres de formalismos o requisitos innecesarios, que obstaculicen su expedito desarrollo. El proceso de demarcación legal, reconocimiento y titulación de la tierra y del uso de los recursos naturales no ha de ser obstaculizado o demorado por dificultades

...continuación

IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 74(a).

⁷⁷² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(g).

⁷⁷³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 104.

⁷⁷⁴ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 235, 238, 244; 297 – Recomendación 3.

⁷⁷⁵ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 21.

⁷⁷⁶ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 86.

⁷⁷⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 87.

⁷⁷⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 86.

⁷⁷⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 88.

⁷⁸⁰ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 242. Ver también: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 109.

burocráticas, tales como la exigencia de certificados o documentos expedidos por otras autoridades gubernamentales, que demoran o paralizan el reconocimiento exitoso de las tierras indígenas⁷⁸¹.

Ejemplo: obstáculos burocráticos al reconocimiento de territorios indígenas

En su informe de 1999 sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, la CIDH se refirió al proceso de reconocimiento, titulación y delimitación de los territorios indígenas, explicando que el éxito general de este proceso se había visto obstaculizado por la exigencia legal de contar con un Certificado de Preservación del Medioambiente. El mismo Estado se había abstenido de expedir tal certificado a las comunidades indígenas peticionarias en las reivindicaciones correspondientes, y el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, ente competente para realizar el proceso de titulación, no podía completar las asignaciones sin dicho certificado. La CIDH recomendó al Estado colombiano “que adopte las medidas apropiadas para garantizar que el proceso de demarcación legal, reconocimiento y otorgamiento a las comunidades indígenas de título de propiedad sobre la tierra y para el uso de los recursos naturales no se vea obstaculizado o demorado por dificultades burocráticas”. [Recomendación 2]

342. La CIDH ha explicado que condiciones tales como la exigencia de contar con documentos de identificación individual, o de obtener el reconocimiento de la personería jurídica de las organizaciones o autoridades indígenas, pueden constituir obstáculos para el acceso efectivo a la tierra y el territorio, si son prerrequisitos para obtener títulos de propiedad o para representar al pueblo ante instancias administrativas. Los Estados deben eliminar estos obstáculos, que impiden el reconocimiento de la personalidad jurídica individual o colectiva, y dificultan el goce efectivo del derecho a la propiedad territorial. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de sus miembros, autoridades y organizaciones, y a verse libres de dificultades o demoras en dicho reconocimiento, que constituyen obstáculos para el acceso y disfrute efectivos de sus derechos sobre las tierras, los territorios y los recursos naturales⁷⁸².

343. Para efectos de cumplir con el artículo 25, “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”⁷⁸³; la Corte Interamericana ha aplicado los derechos al debido proceso legal y a las garantías judiciales establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, para determinar si los procedimientos administrativos o judiciales que afecten los derechos de los pueblos indígenas y tribales han tenido en cuenta sus especificidades, su especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario y otros usos y costumbres propios. La Corte también ha precisado que en el ordenamiento jurídico interno, los procesos de reclamación de tierras por comunidades indígenas debe considerar su carácter propio, incluyendo la significación especial de la tierra para ellos⁷⁸⁴. Los procedimientos internos de reclamación de tierras que no tengan en cuenta los aspectos propios de los pueblos indígenas y tribales, o que privilegien las modalidades no

⁷⁸¹ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de febrero de 1999, Recomendación 2. El Relator Especial de la ONU ha indicado que en muchos casos, la estructura institucional de la administración pública es un obstáculo para la implementación de las disposiciones jurídicas que protegen los derechos de los pueblos indígenas: “Una de las manifestaciones más claras de la ‘brecha de implementación’ es la Administración Pública. Salvo excepciones, por lo general el aparato burocrático del Estado reacciona lentamente ante la nueva legislación a favor de los derechos indígenas; no está funcionalmente adaptado para asumir los nuevos retos; vive una cultura administrativa que le hace difícil acoger y asumir la multiculturalidad y el derecho a la diferencia; expresa una herencia asimilacionista que rechaza el reconocimiento de los pueblos indígenas; y en su seno se manifiestan frecuentemente actitudes discriminatorias, cuando no racistas, hacia lo indígena. Esto se ha documentado ampliamente en las áreas de administración de justicia, educación, salud, política ambiental, cuestiones agrarias y desarrollo económico.” ONU – Comisión de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Doc. ONU E/CN.4/2006/78, párr. 87.

⁷⁸² CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 235, 237, 244, 297 – Recomendación 3.

⁷⁸³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 82, 83.

⁷⁸⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 104.

indígenas de propiedad, no presentan una posibilidad real de restitución de las tierras tradicionales, y por lo tanto tampoco son efectivos o idóneos para el logro de ese fin⁷⁸⁵.

344. La CIDH también ha recalcado que los Estados deben revisar sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que la determinación de los derechos territoriales de los pueblos y personas indígenas tenga lugar de conformidad con los derechos establecidos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos⁷⁸⁶, lo cual puede implicar la capacitación debida de los funcionarios administrativos en el tema.

345. Las autoridades administrativas deben obrar de manera informada al adoptar decisiones que afecten los territorios indígenas. Así, las actuaciones de las autoridades administrativas orientadas a proteger los derechos territoriales de los pueblos indígenas deben partir del reconocimiento de su estatus en tanto grupos históricamente excluidos⁷⁸⁷. En general, en el proceso de diseño de políticas y programas para reconocer y titular los territorios ancestrales indígenas y tribales, es necesario que los Estados tengan una evaluación completa de la situación de las comunidades respectivas, y de las falencias jurídicas, institucionales –administrativas o judiciales- y otras que hayan podido contribuir a la situación de desposesión⁷⁸⁸, con miras a que las medidas estatales respondan tanto a la complejidad de la problemática como a su real extensión, y se dirijan a enfrentar los obstáculos legales, institucionales y de otra índole que hayan podido frustrar iniciativas pasadas⁷⁸⁹. Los procedimientos domésticos de reclamación territorial deben también estar basados en estudios técnicos suficientes y tener un fundamento técnico-científico; dichos procedimientos y decisiones deben incluir “un estudio lo suficientemente detallado que identifique la parte específica del territorio (...) que pertenece a los miembros de la comunidad (...), por el apego y la significación especial que estas tierras determinadas tiene para sus miembros”⁷⁹⁰, especificando su extensión y sus límites. La falta de estos estudios y diligencias técnico-científicas hace que el procedimiento sea inoperante⁷⁹¹.

346. La CIDH también ha exigido que los entes estatales competentes lleven a cabo una revisión sustancial independiente de las pruebas históricas u otras que puedan permitirles decidir sobre la pertinencia de los reclamos territoriales de tales pueblos sobre sus tierras ancestrales en forma sustantiva, a través de un procedimiento efectivo y justo⁷⁹². Se desconoce este requisito, junto con los derechos a la propiedad y a un debido proceso, cuando las decisiones administrativas no se basan en una revisión independiente de la evidencia disponible para establecer si la reclamación del título territorial tiene fundamento⁷⁹³, sino en otras circunstancias, tales como estipulaciones o negociaciones arbitrarias.

347. Los procedimientos administrativos para las reclamaciones de tierras deben ser decididos mediante una evaluación administrativa seria y de buena fe de la situación; su desenlace no puede subordinarse

⁷⁸⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 102, 104, 108.

⁷⁸⁶ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 173, Recomendaciones 1 y 2.

⁷⁸⁷ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 229.

⁷⁸⁸ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párrs. 275, 276, 297 – Recomendación 9.

⁷⁸⁹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 276.

⁷⁹⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 107.

⁷⁹¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 102, 107, 108.

⁷⁹² CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 142.

⁷⁹³ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 142.

exclusivamente a la voluntad de una de las partes, porque tales procesos no ofrecen una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, y en consecuencia no son efectivos para el logro de este fin⁷⁹⁴.

348. Los Estados deben asegurarse de que las entidades gubernamentales encargadas de desarrollar los procesos administrativos de reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales actúen en estricto cumplimiento de las leyes aplicables, sin irregularidades⁷⁹⁵.

349. Más aún, la CIDH ha indicado que los Estados están obligados a asegurar los fondos y recursos necesarios para dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales e internacionales frente a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales⁷⁹⁶.

350. Las decisiones y los procedimientos que conforman los mecanismos administrativos deben estar sujetos a revisión judicial. Bajo el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho, además de los mecanismos administrativos, a un recurso judicial efectivo orientado a proteger sus legítimas reivindicaciones territoriales, y que les permita buscar la implementación de sus derechos por los tribunales⁷⁹⁷.

Ejemplo: obstáculos institucionales para la implementación de las normas jurídicas

En su informe de 2007 sobre la situación de los derechos humanos en Bolivia, la CIDH examinó algunos factores que han obstaculizado la implementación de las diferentes disposiciones constitucionales que consagran los derechos territoriales de los pueblos indígenas del país. La CIDH resaltó positivamente que el Estado hubiera ratificado el Convenio 169 de la OIT, así como la adopción de distintas disposiciones de la Constitución que reconocen los derechos humanos de los pueblos indígenas, en particular sobre las tierras comunitarias de origen, y también en cuanto al uso y aprovechamiento sostenibles de los recursos naturales. Sin embargo, también notó que estas normas constitucionales no habían sido incorporadas en forma transversal al ordenamiento jurídico, de manera tal que se reflejaran en las diversas leyes sobre materias susceptibles de afectar directa o indirectamente a los pueblos indígenas y tribales. Por ello, la CIDH recomendó al Estado que “incorpore a la legislación interna sobre proyectos de desarrollo las disposiciones del Convenio 169 de la OIT sobre la materia y adopte las medidas para su implementación efectiva” [párr. 297, Recomendación 4]. La Ley 1715 de 1996, o “Ley del Sistema Nacional de Reforma Agraria”, estableció un proceso de saneamiento y titulación de tierras destinado a devolver los territorios ancestrales a los pueblos indígenas. No obstante, la CIDH explicó que la implementación práctica de esta norma había sido escasa. Entre los factores que retardaron u obstaculizaron la implementación de la ley, la CIDH fue informada sobre los siguientes:

1. La corrupción de funcionarios administrativos y judiciales: “la validación de documentos de propiedad fraudulentos de los terratenientes; la alteración de los procedimientos de pericias de campo que establece la ley sustituyéndolos por la recepción de documentos falsos; la falta de acceso a la información de los pueblos indígenas y comunidades interesadas; y la exigencia de formalidades como presentación de memoriales con firma de abogado o el pago de ciertos trámites” [párr. 236].
2. Dificultades en el reconocimiento de la personería jurídica de autoridades y organizaciones indígenas, tanto en las instancias administrativas como judiciales, impidiendo “las posibilidades reales de controvertir los alegatos de los terratenientes ante la jurisdicción agraria”. Adicionalmente, “no existe reglamentación sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica, y en la práctica, son los Consejos Municipales y las Alcaldías las que se encargan de ello sin tener en cuenta criterios uniformes” [párr. 237].
3. Los “retrasos indefinidos en la identificación de las tierras disponibles y las dificultades en la ejecución de las pocas decisiones a favor de los pueblos indígenas (...), tanto por falta de voluntad de las autoridades respectivas, como por las amenazas y respuestas violentas en su contra y de las organizaciones que los apoyan” [párr. 238].
4. La existencia de conflictos violentos con propietarios no indígenas [párr. 238].

⁷⁹⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 102, 106, 108.

⁷⁹⁵ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 155.

⁷⁹⁶ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párr. 50 – Recomendación 2. Ver también Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 143.

⁷⁹⁷ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(f).

5. Desalojos ordenados mediante resoluciones administrativas, “sin que los procedimientos de reivindicación de tierras de tales personas hubieran concluido” [párr. 238].

6. La “constante promoción de conciliaciones por parte de autoridades estatales en las cuales, dada la precariedad de las condiciones de vida de los pueblos indígenas (...), se resuelve la flexibilización y en el peor de los casos, la cesión de los derechos territoriales” [párr. 239].

7. La emisión posterior, sin consulta previa, de distintos decretos en forma de “normas técnicas que, en la práctica, se denuncia que han obstruido y generado el fracaso del proceso agrario e incluso que han fortalecido el mercado de tierras” [párr. 240].

La CIDH notó que en 2006 se había aprobado en Bolivia la Ley 3545, de “Reconducción de la Reforma Agraria”, y celebró dicha iniciativa, expresando que “espera que en su implementación se hagan los esfuerzos necesarios para superar las falencias institucionales anteriormente descritas, y para que se constituya en un verdadero instrumento que permita el reconocimiento y la titulación y/o devolución de las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas, derecho colectivo que, tal como ha sido señalado por la Corte Interamericana, se encuentra incluido en el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana” [párr. 244]. En consecuencia, la CIDH recomendó al Estado boliviano que “[g]arantice la implementación efectiva de la nueva normativa en materia de reforma agraria, adoptando las medidas necesarias para eliminar los obstáculos esbozados por la Comisión que han impedido el acceso a la tierra y al territorio de todos los sectores de la sociedad boliviana. En el marco de este proceso, es fundamental que el Estado boliviano tenga en cuenta la particular relación de los pueblos indígenas con la tierra y en consecuencia, en el proceso de titulación, dé prioridad al reconocimiento de sus tierras y territorios ancestrales como fundamental para la perpetuación de su identidad cultural” [párr. 297 – Recomendación 3].

B. Acceso a la justicia

Consideraciones generales

351. El deber genérico de los Estados de proteger los derechos de propiedad indígenas requiere la tutela judicial efectiva de esos derechos. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos territoriales, derecho amparado por los artículos 8 y 25 de la Convención Americana y las disposiciones conexas de la Declaración Americana. En este sentido, el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales debe ser garantizado judicialmente de la misma manera en que se otorgan recursos judiciales para la garantía del derecho a la propiedad privada no indígena. En criterio de la CIDH, “para los pueblos indígenas, el acceso a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo es de especial importancia en relación con el goce de sus derechos humanos, dadas las condiciones de vulnerabilidad en que normalmente se encuentran por razones históricas y por sus circunstancias sociales actuales”⁷⁹⁸.

352. El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en términos amplios, “la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales”⁷⁹⁹. Para la Corte Interamericana, “el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’”⁸⁰⁰; por lo tanto, “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista,

⁷⁹⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(n).

⁷⁹⁹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 111. Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89. Corte IDH. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 23.

⁸⁰⁰ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 112. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 135. Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191.

no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”⁸⁰¹. Para la Corte, “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Convención constituye en sí misma una transgresión de este instrumento por parte del Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar”⁸⁰². La falta de recursos efectivos que permitan a las estructuras estatales asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de sus miembros, constituye un incumplimiento del deber de adoptar disposiciones de derecho interno que permitan garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana, en cumplimiento del artículo 2⁸⁰³. La legislación doméstica de los Estados debe establecer un recurso judicial efectivo, destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas; la ausencia de dichos recursos, o su ineffectividad, constituye una violación de los artículos 8, 25, 2 y 1.1 de la Convención Americana⁸⁰⁴.

353. Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad”⁸⁰⁵. Para la Corte, “el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por sus autoridades judiciales”⁸⁰⁶. La ineficacia de los procedimientos de reclamación territorial significa, en la práctica, que el Estado no garantiza los derechos de propiedad de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales⁸⁰⁷. Los Estados están obligados a adoptar “las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad [correspondiente]”⁸⁰⁸.

⁸⁰¹ Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 136. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 164. Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 102. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 113. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 61.

⁸⁰² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(b).

⁸⁰³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 74(d).

⁸⁰⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 74(b).

⁸⁰⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 114. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 191. Corte IDH. *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125.

⁸⁰⁶ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 135. Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 135. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 163.

⁸⁰⁷ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 52(g).

⁸⁰⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 103.

354. Para la CIDH, “la obligación del Estado de otorgar un recurso judicial efectivo no está totalmente cumplida simplemente por la existencia de instancias o procedimientos formales, y ni siquiera por la capacidad de recurrir a los tribunales. Por el contrario, el Estado debe adoptar medidas afirmativas para garantizar que los recursos otorgados por él a través de la justicia sean ‘verdaderamente efectivos para determinar si ha existido una violación de derechos humanos y otorgar una reparación’”⁸⁰⁹. Los Estados están obligados a adoptar “las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la comunidad”⁸¹⁰, y el no hacerlo implica una violación de los artículos 8, 25, 1.1 y 2 de la Convención.

355. La CIDH ha sostenido, sobre este punto, que el deber estatal de otorgar protección especial a los pueblos indígenas se aplica, entre otras, en relación con el derecho a la protección judicial⁸¹¹; que los Estados deben “adoptar medidas eficaces en el ámbito (...) judicial, con el objeto de dar una solución definitiva” a las reclamaciones territoriales de las comunidades indígenas⁸¹²; que los pueblos indígenas, en tanto grupos, son también titulares del derecho a la protección judicial bajo los artículos XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸¹³; que la ausencia de un remedio judicial efectivo implica una violación de su derecho sustantivo a la protección judicial⁸¹⁴; y que al no permitir que los indígenas accedan al poder judicial mediante vías específicas para obtener un remedio, se incurre además en discriminación⁸¹⁵.

356. No se satisface el artículo 25 de la Convención Americana solamente mediante la posibilidad de presentar peticiones a las autoridades administrativas, ni siquiera si tal posibilidad admite presentar peticiones al Presidente de la República, puesto que el artículo 25 exige a los Estados “proporcionar recursos judiciales adecuados y efectivos por las presuntas violaciones a los derechos de propiedad comunal de los miembros de los pueblos indígenas y tribales”⁸¹⁶. En aplicación de esta regla general, en la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka v. Surinam la Corte Interamericana ordenó, como medida de reparación: “adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para proporcionar a los integrantes del pueblo Saramaka los recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal”⁸¹⁷.

⁸⁰⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 184. CIDH, Informe 11/98, Caso 10.606, Samuel de la Cruz Gómez (Guatemala), párr. 52.

⁸¹⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 111.

⁸¹¹ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 126.

⁸¹² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 74(e).

⁸¹³ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párrs. 185, 186.

⁸¹⁴ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 175. CIDH, Informe 39/97, Caso 11.233, Martín Javier Roca Casas (Perú), párrs. 98, 99.

⁸¹⁵ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Awas Tingni v. Nicaragua. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(h).

⁸¹⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 184.

⁸¹⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(f).

Asuntos respecto de los cuales los pueblos indígenas y tribales tienen derecho de acceso a la justicia

357. Como regla general, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho de acceso a la justicia cuandoquiera que se presenten amenazas o violaciones de sus derechos territoriales, en cualquiera de sus manifestaciones o componentes⁸¹⁸. La jurisprudencia interamericana ha identificado una serie de asuntos específicos respecto de los cuales los Estados deben garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales de acceso a la justicia, que incluyen las reclamaciones territoriales⁸¹⁹; los procedimientos de reivindicación de tierras⁸²⁰; y la solicitud de medidas judiciales cautelares de no innovar relativas a los derechos territoriales de las comunidades indígenas⁸²¹. Esta enunciación no es, sin embargo, exhaustiva.

358. La jurisprudencia interamericana también ha enfatizado que uno de los asuntos frente a los cuales se ha de hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, es el de permitir la revisión judicial de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas que tengan un efecto sobre los derechos territoriales correspondientes. Por lo tanto, para ser compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que se les otorgue a los afectados por decisiones administrativas un recurso judicial para la protección de sus derechos de propiedad, en condiciones de igualdad, de manera que se considere tanto la naturaleza colectiva como la naturaleza individual de los derechos de propiedad reclamados, y que se permita a todos los afectados la oportunidad de participar en forma plena e informada en la determinación de sus reclamos territoriales⁸²². La CIDH ha recalcado que deben existir recursos judiciales disponibles para que los pueblos indígenas controviertan las decisiones administrativas que afecten sus derechos territoriales; tal revisión judicial debe ser sustancial y adoptarse a través de un proceso efectivo, imparcial y justo, en particular para asegurar que la determinación del status jurídico de las tierras y territorios se realice luego de un proceso de consentimiento mutuo e informado con el pueblo indígena afectado como un todo, a la luz de los derechos a la propiedad y a un juicio justo⁸²³.

359. La CIDH ha explicado que la revisión judicial de las decisiones administrativas que modifiquen o extingan el título jurídico de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras debe estar basada en una evaluación judicial de la evidencia pertinente, con la debida consideración al fondo del asunto, a través de un proceso de adjudicación sustantiva por las Cortes⁸²⁴. El acceso a la justicia en estos casos es una manifestación del derecho a la igualdad de trato de los miembros del pueblo afectado. Se debe dar cumplimiento a los requisitos generales establecidos en el derecho internacional para llevar a cabo procesos de expropiación –v.g. una finalidad pública válida, notificación a los propietarios, compensación justa y revisión judicial-. Dar a los pueblos indígenas un trato distinto en cuanto al cumplimiento de estos requisitos, sin una justificación objetiva y razonable basada en un objetivo legítimo, constituye una violación del derecho a la igualdad en la determinación de sus derechos de propiedad sobre sus territorios ancestrales⁸²⁵.

⁸¹⁸ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Sawhoyamaya v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 74(c).

⁸¹⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 63.

⁸²⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 81, 82. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 96.

⁸²¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 81, 82.

⁸²² CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 171.

⁸²³ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrs. 137, 139, 141, 142.

⁸²⁴ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 137.

⁸²⁵ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrs. 143, 144, 145.

360. Los pueblos indígenas y tribales también tienen derecho a acceder a la justicia para que se investiguen efectivamente los actos de violencia de los que son víctimas, en especial aquellos vinculados a conflictos territoriales, y para que se sancione debidamente a los responsables⁸²⁶.

361. Los órganos del sistema interamericano han aclarado que los pueblos indígenas y tribales y sus miembros tienen derecho a contar con mecanismos judiciales específicos que les permitan impugnar las consecuencias que sufren por los efectos nocivos de los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios. Tal y como lo ha explicado la CIDH, “[e]l derecho de acceder a mecanismos judiciales de desagravio es la garantía fundamental de los derechos a nivel nacional. El artículo 25 de la Convención Americana (...) significa que los individuos deben tener acceso a un proceso judicial para reivindicar el derecho a la vida, a la integridad física y a vivir en un ambiente seguro”⁸²⁷. La falta de dichos mecanismos judiciales exacerba su estado de indefensión ante tales proyectos. Dichos mecanismos judiciales deben incluir: acciones penales; instrumentos judiciales cautelares para situaciones extremas susceptibles de afectar el derecho a la vida; y acciones judiciales colectivas que puedan ser ejercidas por grupos afectados por la misma situación⁸²⁸.

362. En efecto, la CIDH ha precisado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que existan recursos judiciales accesibles, adecuados y efectivos para la impugnación de daños ambientales de manera colectiva, adicionales a la acción penal, que les permita obtener una respuesta judicial inmediata en caso de sufrir daños irreparables como grupos de personas, como consecuencia de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios. Los Estados tienen la obligación de establecer y garantizar el acceso a dichos recursos judiciales⁸²⁹. La CIDH también ha indicado que los Estados deben garantizar el cumplimiento de sus normas ambientales y penales en relación con los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en los territorios de pueblos indígenas y tribales, así como imponer las sanciones respectivas en caso de incumplimiento⁸³⁰.

363. Los tribunales internos juegan un papel de especial importancia a la hora de garantizar el cumplimiento efectivo de las obligaciones estatales en relación con la protección de la propiedad comunal en el contexto de los planes de desarrollo o inversión. El control judicial no se ha de limitar únicamente a la constatación del cumplimiento de las medidas de protección de la propiedad comunal indígena establecidas en la legislación aplicable – se debe también verificar que dicho cumplimiento sea conforme, en forma y contenido, con los estándares interamericanos.

364. Las actuaciones oficiales que deben estar sujetas a revisión judicial en este contexto deberían incluir, como mínimo, (a) las decisiones relativas a la aprobación del plan o proyecto, o las relativas a la consulta previa, incluyendo el acomodo de los resultados de la consulta y, en su caso, la aplicación del deber estatal de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas; (b) las decisiones relativas a la aprobación de los estudios de impacto social y ambiental, o la falta de realización de dichos estudios, incluyendo alegaciones relativas al carácter objetivo e independiente, la calidad o el alcance de dichos estudios, así como a la incorporación de medidas de mitigación y/o alternativas en relación con los impactos negativos allí identificados; (c) las decisiones relativas al establecimiento de mecanismos de participación en los beneficios u otras formas de compensación, o la ausencia de dichos mecanismos.

⁸²⁶ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1065, 1071, 1137 – Recomendación 4.

⁸²⁷ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.

⁸²⁸ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 256, 287.

⁸²⁹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 7. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.

⁸³⁰ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 254.

Otras características del acceso a la justicia al que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales

365. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a acceder a la justicia en tanto pueblos, esto es, colectivamente. Los recursos judiciales que sólo están disponibles para las personas que reclaman una violación de sus derechos individuales a la propiedad privada no son adecuados ni efectivos para reparar presuntas violaciones del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales; es necesario que los pueblos indígenas y tribales, como entidades colectivas, puedan utilizar dicho recurso en su condición de colectividades, para efectos de afirmar el derecho a la propiedad comunal suyo y de sus integrantes⁸³¹. En la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka, la Corte Interamericana ordenó a Surinam, como medida de reparación, “otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones”⁸³².

366. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a acceder a los tribunales; y si bien los mecanismos alternativos de resolución de conflictos pueden contribuir a mejorar el retraso procesal y brindar justicia en zonas remotas donde el poder judicial no está presente, “deben considerarse complementarias y no pueden reemplazar al sistema oficial de justicia, cuya carencia continúa afectando a los grupos en mayor situación de vulnerabilidad”⁸³³. Los Estados tienen el deber de adoptar medidas para mejorar la cobertura de la justicia oficial⁸³⁴. Dado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a acceder a la justicia estatal, los Estados tienen el deber de establecer y aplicar sistemas judiciales acordes con su diversidad cultural⁸³⁵. Los Estados deben adoptar medidas para asegurar un acceso a la justicia efectivo e igualitario para toda la población; ello conlleva la obligación de proveer recursos económicos y materiales suficientes para el funcionamiento del poder judicial, y otorgar capacitación intercultural a sus operadores que incluya formación en la cultura e identidad indígena⁸³⁶. La CIDH ha resaltado en tal línea la necesidad de que los Estados apoyen y fortalezcan la jurisdicción agraria “con los recursos materiales y humanos necesarios”⁸³⁷.

367. El derecho de los pueblos indígenas y tribales al acceso a la justicia, así como su derecho de defensa, exigen que éstos puedan participar como partes en los procesos que se adelanten ante los órganos judiciales en relación con sus derechos territoriales⁸³⁸.

368. El derecho de los pueblos indígenas y tribales al acceso a la justicia implica que los jueces que conozcan de casos relativos a sus derechos territoriales adopten sus decisiones sin discriminación, y teniendo en

⁸³¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 179.

⁸³² Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(b).

⁸³³ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 184.

⁸³⁴ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 184.

⁸³⁵ CIDH, *Justicia e Inclusión Social: Los desafíos de la Democracia en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003, párr. 236.

⁸³⁶ CIDH, *Justicia e Inclusión Social: Los desafíos de la Democracia en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5 rev. 1, 29 de diciembre de 2003, párrs. 237, 238.

⁸³⁷ CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 183.

⁸³⁸ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 280.

cuenta su calidad de pueblos indígenas y tribales para llegar a una decisión⁸³⁹. Los jueces deben estar debidamente capacitados sobre los derechos que emanan del uso y posesión ancestrales de la tierra por los pueblos indígenas y tribales, así como sobre el derecho consuetudinario indígena, puesto que su desconocimiento cercena significativamente la capacidad de los pueblos indígenas y tribales de exigir el respeto de sus derechos, y el reconocimiento de la posesión ancestral de sus territorios⁸⁴⁰.

369. El derecho de los pueblos indígenas y tribales al acceso a la justicia implica que los jueces que conozcan de procesos relativos a sus derechos territoriales deben adoptar sus decisiones con la debida motivación⁸⁴¹. Cuando los pueblos indígenas recurren ante los órganos judiciales legalmente previstos para buscar remedios judiciales que les amparen de actos violatorios de sus derechos, “el órgano jurisdiccional debe razonar sus conclusiones, y debe determinar la procedencia o improcedencia de la pretensión jurídica que da origen al recurso judicial, tras un procedimiento de prueba y debate sobre esa alegación”⁸⁴². Los recursos judiciales son inefectivos si no reconocen la violación de derechos, no amparan a los reclamantes en sus derechos afectados, o no les proveen una reparación adecuada. Al eludir decidir sobre los derechos de los peticionarios, se les impide a éstos gozar del derecho a un remedio judicial en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸⁴³.

370. Un elemento esencial de la efectividad de la protección judicial es la oportunidad: “El derecho a la protección judicial exige que los tribunales dictaminen y decidan los casos con celeridad, particularmente en casos urgentes”⁸⁴⁴. Los procedimientos judiciales iniciados por los pueblos indígenas y tribales para proteger sus derechos territoriales deben tramitarse y completarse dentro de un plazo razonable —según los criterios de la jurisprudencia interamericana sobre razonabilidad del plazo—; de lo contrario resultarán ilusorios e inefectivos⁸⁴⁵. Para determinar el tiempo razonable dentro del cual se debe completar un proceso judicial se deben tomar en cuenta cuatro factores: “(a) la complejidad del caso; (b) la actividad procesal de la parte interesada; y (c) la conducta de las autoridades judiciales”⁸⁴⁶; y (d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso por el paso del tiempo⁸⁴⁷. Las demoras injustificadas en la adopción de decisiones finales por los jueces ante quienes los pueblos indígenas y tribales recurren para proteger sus derechos territoriales, configuran una violación del derecho a la protección judicial establecido en el Art. XVIII de la

⁸³⁹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 280.

⁸⁴⁰ CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, párr. 57.

⁸⁴¹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 280.

⁸⁴² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(a).

⁸⁴³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(a).

⁸⁴⁴ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párrs. 176. CIDH, Informe 52/97, Caso 11.218, Arges Sequeira Mangas (Nicaragua), párrs. 106, 133-134.

⁸⁴⁵ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 134.

⁸⁴⁶ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 177. Corte IDH. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77. CIDH, Informe 2/97, Casos 11.205 et al, Jorge Luis Bronstein y otros (Argentina), párrs. 241, 245-246.

⁸⁴⁷ Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros v. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, par. 155. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 133.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁴⁸. Bajo tal artículo, el Estado viola el derecho a la protección judicial de los pueblos indígenas y tribales “al tornar ineficaces los procedimientos judiciales internos debido a un atraso irrazonable y al no brindarles, por tanto, un acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales”⁸⁴⁹. Se viola el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de los pueblos indígenas cuando se incurre en demoras injustificadas en los procesos iniciados para proteger sus derechos territoriales⁸⁵⁰. Los procedimientos que afecten los derechos de los pueblos indígenas y tribales deben desarrollarse sin demoras injustificadas que sean desproporcionadas frente a su nivel de complejidad⁸⁵¹. Se violan los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma, cuando los procedimientos legales de reclamación de tierras instaurados por miembros de las comunidades indígenas desconocen el principio del plazo razonable⁸⁵².

371. Parte del derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas y tribales es que las decisiones judiciales que les amparan sean cumplidas. Se viola el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de los pueblos indígenas cuando se incumplen o ignoran las sentencias y demás decisiones judiciales que protegen sus derechos⁸⁵³. El derecho a la protección judicial “se relaciona con la obligación de los Estados partes de garantizar que las autoridades competentes cumplan con las decisiones judiciales, de conformidad con el artículo 25.2.c. de la Convención”⁸⁵⁴.

El derecho a la personalidad jurídica

372. La capacidad de obrar colectiva de los pueblos indígenas, a través de sus representantes libremente elegidos, es una precondition para garantizar el cumplimiento efectivo por el Estado de la obligación de garantizar su propiedad comunal, a través de acciones tales como la solicitud de demarcación territorial y la participación activa en todas las fases de este procedimiento; la solicitud de otras medidas de protección del derecho de propiedad comunal; y el acceso a las instancias administrativas y judiciales competentes para denunciar violaciones a dicho derecho. La Corte Interamericana ha derivado, por lo tanto, del carácter colectivo del título de propiedad indígena, la necesidad de que se reconozca la capacidad colectiva de acceder a los mecanismos judiciales o administrativos para la defensa de ese derecho. En el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana explicó que la limitación del reconocimiento de la personería jurídica únicamente a los miembros individuales de las comunidades indígenas “no toma en cuenta el modo en que los miembros de los pueblos indígenas y tribales en general, y el Saramaka en particular, gozan y ejercen un derecho en especial; es

⁸⁴⁸ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 186.

⁸⁴⁹ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 196.

⁸⁵⁰ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(n).

⁸⁵¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 89.

⁸⁵² Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 104.

⁸⁵³ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 104(d), 104(n).

⁸⁵⁴ CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de *Awas Tingni v. Nicaragua*. Referidos en: Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 104(d).

decir, el derecho a usar y gozar colectivamente de la propiedad de conformidad con sus tradiciones ancestrales”⁸⁵⁵.

373. El reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo como un todo permite que sean las iniciativas tomadas por los representantes electos del pueblo las que defiendan el territorio comunal, en vez del recurso individual a las autoridades estatales⁸⁵⁶. La personalidad jurídica del grupo también evita, para la Corte, debates sobre quién es el verdadero representante del pueblo para la gestión ante autoridades nacionales e instancias internacionales⁸⁵⁷. Por ello, la Corte afirmó que “el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Esta 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”⁸⁵⁸.

374. La falta de reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva sitúa al pueblo correspondiente “en una situación vulnerable donde los derechos a la propiedad individual pueden triunfar sobre los derechos a la propiedad comunal, y donde el pueblo [correspondiente] no puede solicitar, como personalidad jurídica, protección judicial en contra de las violaciones a sus derechos de propiedad reconocidos en el artículo 21 de la Convención”⁸⁵⁹. Por tanto, el Estado debe establecer, en consulta con el pueblo correspondiente y con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar el reconocimiento de su personalidad jurídica, con el objeto de asegurarles el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley⁸⁶⁰. La falta de adopción de estas medidas por el Estado conlleva una violación de los artículos 3, 21, 25, 1.1 y 2 de la Convención.

375. Los mecanismos oficiales para reconocer la personalidad de los pueblos y comunidades indígenas implican, necesariamente, el reconocimiento de sus formas de organización social y política. Aunque estos reconocimientos pueden convertirse en mecanismos efectivos para proveer seguridad jurídica, debe recordarse que dichos reconocimientos tienen un efecto meramente declarativo, y no constitutivo, sobre la existencia de los pueblos y comunidades indígenas y de sus formas tradicionales de autoridad. Del mismo modo, el proceso de reconocimiento oficial de los pueblos indígenas a través del otorgamiento y registro de su personalidad jurídica no puede ser considerado una barrera para que éstos puedan disfrutar plenamente de su derecho de propiedad comunal.

⁸⁵⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 168.

⁸⁵⁶ “Todo miembro individual del pueblo Saramaka puede obtener protección judicial contra violaciones a sus derechos individuales de propiedad y (...) un fallo a su favor puede también tener un efecto favorable en toda la comunidad. En un sentido jurídico, estos miembros individuales no representan a la comunidad en su conjunto. Las decisiones correspondientes al uso de tal propiedad individual dependen del individuo y no del pueblo Saramaka conforme a sus tradiciones. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica del pueblo Saramaka como un conjunto ayudaría a evitar estas situaciones, ya que los representantes verdaderos de la personalidad jurídica serían elegidos conforme a sus propias tradiciones y autoridades locales, y las decisiones que afecten la propiedad sería la responsabilidad de aquellas autoridades y no la de los miembros individuales”. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 169.

⁸⁵⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 170.

⁸⁵⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 172.

⁸⁵⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 173.

⁸⁶⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 174.

C. Reparaciones por violaciones del derecho a la propiedad territorial

Reparaciones en casos de pérdida total o parcial del territorio ancestral

(i) Restitución del territorio ancestral

376. La forma de reparación ordenada judicialmente en casos de violación del derecho a la propiedad territorial ha de variar necesariamente, dependiendo de la violación detectada y su alcance en la situación específica. No obstante, en los casos de reclamación, reivindicación o solicitud de recuperación de territorios ancestrales, y en general en todos aquellos casos en que esté de por medio la pérdida de posesión del territorio ancestral, la forma preferida de reparación ha de ser la restitución del territorio reclamado – en particular porque ésta es “la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*”⁸⁶¹. Ello constituye una manifestación de la regla según la cual los Estados están obligados a respetar y restituir los derechos a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas y tribales, “y al otorgamiento gratuito de tierras en extensión y calidad suficiente para la conservación y desarrollo de sus formas de vida”⁸⁶². También refleja el precepto según el cual “una vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama”⁸⁶³.

(ii) Compensación

377. Si hay razones concretas y justificadas que hagan imposible a los Estados otorgar la restitución, los pueblos indígenas y tribales deben recibir una compensación que se oriente principalmente por el significado y el valor que la tierra perdida tiene para los pueblos⁸⁶⁴. Esto implica la entrega de tierras alternativas en extensión y calidad suficientes. Si el pueblo indígena así lo decide, no obstante, puede otorgarse una indemnización compensatoria en dinero o en especie; además, pueden haber daños o perjuicios adicionales por los que se les deba una reparación, incluso después de que se hayan otorgado tierras alternativas, por lo cual subsiste el derecho a obtener, en forma adicional, la indemnización correspondiente.

378. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha exhortado especialmente a los Estados partes de la Convención, en su Recomendación General 23, a “que reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios”⁸⁶⁵.

⁸⁶¹ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 281.

⁸⁶² CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párrs. 50, Recomendación 1.

⁸⁶³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135.

⁸⁶⁴ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241. Ver también: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 149.

⁸⁶⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial - Recomendación general Nº 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248 (1997), párr. 5. Citada en: CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130, nota al pie No. 97.

379. En términos generales, en casos de violación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, la CIDH ha recomendado a los Estados “reparar tanto en el ámbito individual como comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados. En este ámbito de reparación, la indemnización a ser pagada por el Estado (...) debe ser calculada conforme a los parámetros internacionales y debe ser por un monto suficiente para resarcir, tanto los daños materiales como los daños morales, sufridos con ocasión a las violaciones a los derechos humanos (...). La forma y monto de reparación debe ser acordada con los miembros de la comunidad (...) y sus representantes, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de la comunidad indígena”⁸⁶⁶.

380. En tales casos, las reparaciones tienen tanto una dimensión colectiva como una dimensión individual. La Corte Interamericana ha explicado que en los casos de comunidades cuyos derechos sobre el territorio ancestral sean violados, las reparaciones adquieren una especial significación colectiva; la reparación se ordena individualmente para los miembros de la comunidad, pero tiene como componente importante las reparaciones otorgadas a los miembros de las comunidades en su conjunto⁸⁶⁷.

381. Parte de las reparaciones ha de cubrir los daños inmateriales causados a los pueblos por la violación de sus derechos territoriales. Según ha explicado la Corte Interamericana, “el daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”⁸⁶⁸. Para valorar los daños inmateriales en estos casos, ha de tenerse especialmente en cuenta que la falta de garantía del derecho a la propiedad comunitaria causa sufrimiento a los miembros de las comunidades indígenas afectadas⁸⁶⁹. Para efectos de compensar los daños inmateriales, también es relevante considerar la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto expuestos los miembros de la comunidad correspondiente como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales⁸⁷⁰; tales condiciones de vida también les ocasionan sufrimiento⁸⁷¹.

382. La especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios tradicionales ha sido tenida en cuenta por la Corte a la hora de establecer las reparaciones en casos en los que comunidades específicas se han visto desposeídas forzosamente de sus territorios. Así, en el caso *Moiwana*, la Corte consideró que el desplazamiento forzoso de la comunidad había causado daños emocionales, espirituales, culturales y económicos a sus miembros, considerando este hecho relevante para el cálculo de las reparaciones por daño inmaterial que el Estado debía otorgar⁸⁷². En efecto, la relación con el territorio y su significado es relevante para fijar el monto de las indemnizaciones compensatorias: “la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general (...) implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir

⁸⁶⁶ CIDH, Informe No. 73/04, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Paraguay), 19 de octubre de 2004, Recomendación 6. Referido en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 8.

⁸⁶⁷ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 188, 189.

⁸⁶⁸ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 219.

⁸⁶⁹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 73-75.

⁸⁷⁰ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 202.

⁸⁷¹ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 73-75.

⁸⁷² Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 195(c).

daños irreparables en su vida e identidad cultural y en el patrimonio cultural a transmitirse a futuras generaciones”⁸⁷³. Para los pueblos indígenas y tribales, “la posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía”⁸⁷⁴. En forma similar, en el caso de la comunidad Sawhoyamaya, la Corte Interamericana tuvo en cuenta, al valorar el daño inmaterial, “la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la comunidad Sawhoyamaya, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales”⁸⁷⁵.

Reparaciones en casos de afectación de los recursos naturales del territorio ancestral

383. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se determinen y se hagan efectivas indemnizaciones por los daños ambientales causados por proyectos de exploración y explotación de recursos naturales o planes de desarrollo o inversión en sus territorios, y por la afectación de sus actividades básicas de subsistencia⁸⁷⁶; según dispone el Convenio 169, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a recibir una indemnización por cualquier daño que pudieran sufrir como resultado de las actividades de utilización de sus recursos naturales⁸⁷⁷.

384. La participación en los beneficios es una, aunque no la única, de las formas de justa compensación que corresponde a los pueblos indígenas en relación con la privación o limitación de su derecho de propiedad como consecuencia de la ejecución de planes de desarrollo o inversión o de concesiones extractivas. Por ejemplo, en relación con aquellos planes o proyectos de desarrollo o inversión que no se traduzcan directamente en beneficios monetarios como resultado de la explotación de los recursos naturales, o que generen beneficios difusos para todos (como por ejemplo, la construcción de infraestructuras de diversa índole), la justa compensación a favor de los pueblos afectados no se traduce necesariamente en mecanismos de reparto de beneficios, sino que requerirá definir sistemas compensatorios adecuados.

385. El artículo 40 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece, en términos generales, el derecho de los pueblos indígenas a “una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos”. Bajo el paraguas de esta disposición general, la Declaración incorpora distintas hipótesis en las que opera el derecho a la reparación o indemnización compensatoria – v.g. daños causados al medioambiente, a la capacidad productiva de las tierras y otros recursos naturales, y a la salud de los pueblos indígenas.⁸⁷⁸ La formulación amplia de estas disposiciones sugiere que el deber de reparación es aplicable no sólo al impacto negativo de actividades llevadas a cabo por las autoridades del Estado, sino también por

⁸⁷³ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 203.

⁸⁷⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 216.

⁸⁷⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 221.

⁸⁷⁶ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 6. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.

⁸⁷⁷ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, párr. 26.

⁸⁷⁸ Declaración de Naciones Unidas, 20.2 (“2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa”); artículo 29.2-3. (“[los Estados deben] garantizar...que se apliquen debidamente programas de...restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados” por el almacenamiento de productos tóxicos en sus territorios); artículo 32.2 (“ Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa” de los daños causados por las actividades de inversión o desarrollo).

empresas comerciales u otros actores privados. En este último tipo de casos, los Estados tienen la obligación de asegurar que existan mecanismos efectivos y accesibles de reparación.

386. Los pueblos indígenas y tribales también tienen derecho a participar en la determinación de los daños ambientales causados por tales proyectos, así como en la determinación de los impactos sobre sus actividades básicas de subsistencia⁸⁷⁹. En la misma medida, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a participar en el proceso de determinación de la indemnización por los daños causados por proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios, según sus propias prioridades de desarrollo⁸⁸⁰, y los Estados tienen la obligación internacional de garantizar su participación en tal proceso de determinación de la indemnización⁸⁸¹. A este respecto, los Estados deben garantizar que en el marco de los procedimientos de consulta previa “se establezcan los beneficios que serán percibidos por los pueblos indígenas afectados, y las posibles indemnizaciones por los daños ambientales, siempre de conformidad con sus propias prioridades de desarrollo”⁸⁸².

387. Las formas de compensación por daño ambiental que exige el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se ilustran con las decisiones de los órganos interamericanos sobre reparaciones en casos de violación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales. Frente a este tipo de violaciones en general, la CIDH ha recomendado a los Estados “reparar tanto en el ámbito individual como comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados. En este ámbito de reparación, la indemnización a ser pagada por el Estado (...) debe ser calculada conforme a los parámetros internacionales y debe ser por un monto suficiente para resarcir, tanto los daños materiales como los daños morales, sufridos con ocasión a las violaciones a los derechos humanos (...). La forma y monto de reparación debe ser acordada con los miembros de la comunidad (...) y sus representantes, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de la comunidad indígena”⁸⁸³.

388. En la sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana consideró, al fijar la indemnización por los daños materiales, que “se extrajo una cantidad considerable de madera valiosa del territorio del pueblo Saramaka sin antes consultarle o brindarle una indemnización (...). Además, la prueba del caso indica que las concesiones madereras que otorgó el Estado causaron gran daño a la propiedad en el territorio ocupado y utilizado tradicionalmente por el pueblo Saramaka”⁸⁸⁴. Por ello la Corte ordenó una compensación monetaria para el pueblo, por los daños materiales causados directamente por estas actividades.

389. En la misma sentencia sobre el caso del pueblo Saramaka, la Corte Interamericana consideró, al fijar la indemnización por los daños inmateriales: “la Corte describió el daño ambiental y la destrucción de las tierras y recursos utilizados tradicionalmente por el pueblo Saramaka, así como el impacto que ello tuvo sobre la

⁸⁷⁹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 6. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.

⁸⁸⁰ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 5. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 5.

⁸⁸¹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 5. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 5.

⁸⁸² CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248.

⁸⁸³ CIDH, Informe No. 73/04, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya (Paraguay), 19 de octubre de 2004, Recomendación 6. Referido en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 8.

⁸⁸⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 199.

propiedad de dicho pueblo, no sólo en cuanto a los recursos de subsistencia sino también respecto de la conexión espiritual que el pueblo Saramaka tiene con su territorio (...). Asimismo, existe prueba que indica el sufrimiento y la angustia que el pueblo Saramaka ha atravesado como resultado de una larga y continua lucha por el reconocimiento legal de su derecho al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado durante siglos (...), así como la frustración respecto del sistema legal interno que no los protege contra violaciones a dicho derecho (...). Todo ello constituye una denigración de sus valores culturales y espirituales. La Corte considera que el daño inmaterial que estas alteraciones causaron en el tejido de la sociedad misma del pueblo Saramaka les da el derecho de obtener una justa indemnización”⁸⁸⁵.

390. De conformidad con el párrafo 194(d) de la sentencia de la Corte en el caso Saramaka, la determinación de los beneficiarios de la justa compensación en relación con proyectos de desarrollo e inversión en el territorio Saramaka “deberá ser hecha en consulta con el pueblo Saramaka y no unilateralmente por el Estado. En todo caso, (...) ‘tales asuntos pueden ser discutidos y analizados durante el proceso de consulta y el proceso de búsqueda de acuerdos sobre las medidas legislativas y administrativas requeridas para, inter alia, dar efecto al requisito de compartir beneficios’”⁸⁸⁶. Preciso la Corte que “todos los asuntos relacionados al proceso de consulta con el pueblo Saramaka, así como aquellos relacionados a los beneficiarios de la ‘justa indemnización’ que se debe compartir, deberán ser determinados y resueltos por el pueblo Saramaka de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales, y según lo ordenado por el Tribunal en la Sentencia”⁸⁸⁷.

391. El cálculo de la indemnización compensatoria por limitaciones del derecho de propiedad comunal indígena debe seguir criterios de no discriminación en relación con otros propietarios privados. Así lo reconoce expresamente la política del Banco Mundial sobre pueblos indígenas, que estipula que deberán recibir, “de manera apropiada desde el punto de vista cultural, los beneficios, indemnizaciones y derechos a un debido proceso, equivalentes, cuando menos, a los que tendría derecho cualquier propietario con pleno título legal sobre la tierra en caso de que sus tierras fueran sometidas a explotación comercial”⁸⁸⁸.

392. Al igual que el resto de las garantías aplicables a la protección del derecho de propiedad comunal indígena, en relación con la extracción ilegal de recursos naturales en sus territorios, no es necesario que los pueblos indígenas cuenten con un título formal de propiedad para que puedan acceder a los tribunales para exigir la garantía de este derecho, incluyendo la reparación por daños y perjuicios⁸⁸⁹.

393. Según ha recalcado la CIDH, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a participar en la determinación de los daños ambientales causados por los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales que se encuentren en curso, así como en la determinación de las afectaciones a sus actividades básicas de subsistencia⁸⁹⁰; también tienen derecho a participar en el proceso de determinación de la indemnización por

⁸⁸⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 200.

⁸⁸⁶ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 25.

⁸⁸⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185, párr. 27.

⁸⁸⁸ Banco Mundial, Política Operacional OP 4.10, párr. 18.

⁸⁸⁹ Según fue señalado por varios de los Gobiernos de los países del sistema interamericano, los pueblos indígenas pueden acceder al menos a los tribunales internos para reclamar la reparación o indemnización por los daños causados al medioambiente, incluso en ausencia de un título oficial de dominio. Cfr. Ley General del Ambiente Nº 25675 [Argentina]; Respuesta de El Salvador, p. 14 (“El título de propiedad no es requisito procesal para el inicio y prosecución de las acciones derivadas de daños ambientales”).

⁸⁹⁰ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 6. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 6.

los daños causados por tal exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios, según sus propias prioridades de desarrollo⁸⁹¹.

394. Finalmente, la CIDH ha explicado que una parte constitutiva de los deberes estatales de acción inmediata en casos de afectación de los recursos naturales por planes o proyectos de desarrollo o inversión o concesiones extractivas, es la obligación de desarrollar las investigaciones necesarias para identificar los culpables de los daños ambientales, imponerles las sanciones correspondientes, y proceder a las medidas de reparación apropiadas: “Cuando se haya infringido el derecho a la vida (...) a causa de la contaminación ambiental, el Gobierno está obligado a responder con medidas apropiadas de investigación y desagravio”⁸⁹².

⁸⁹¹ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1137, Recomendación 5. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 297, Recomendación 5.

⁸⁹² CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 rev.1, 24 de abril de 1997.