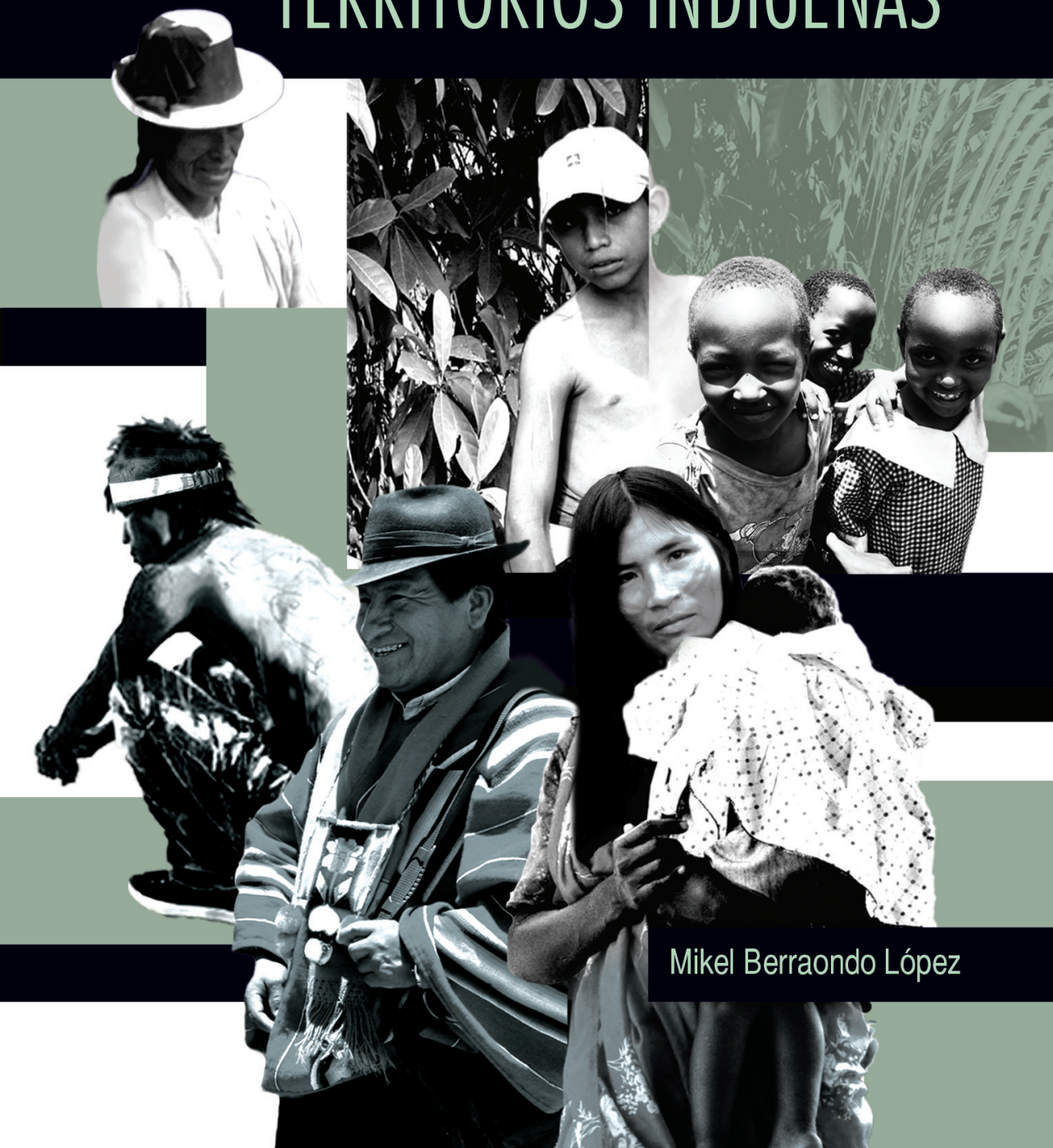


Entre los reconocimientos de papel
y la garantía de un derecho

TERRITORIOS INDIGENAS



Mikel Berraondo López

TERRITORIOS INDIGENAS

ENTRE LOS RECONOCIMIENTOS DE PAPEL Y LA GARANTIA DE UN DERECHO

Mikel Berraondo López

Programa para la Implementación de los Pueblos Indígenas
IPES – ELKARTEA
Grupo Intercultural Almaciga
CEJIS

TERRITORIOS INDIGENAS

Entre los reconocimientos de papel y la garantía de un derecho

Copyright: Mikel Berraondo López

Cubierta y tipografía: Jorge Monrás

ISBN: 978-87-92786-24-1



**INSTITUTO PROMOCION
ESTUDIOS SOCIALES**

Tejería 28 bajo 31001 – Pamplona Iruñea, España
Tel: (34) 948 225991 – ipesnavarra@nodo50.org



**CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS
E INVESTIGACION SOCIAL**

Alfredo Jordán 179 – Santa Cruz de la Sierra, Bolivia
Tel: + 591 3 3533809 – cejis@cejis.org – www.cejis.org



GRUPO DE TRABAJO INTERCULTURAL

C/Cea Bermúdez N°14A, 3º - 3 – 28003 Madrid, España
Tel./Fax (34) 915350319 – www.almaciga.org

CONTENIDO

Introducción.....	8
-------------------	---

1ª PARTE

LA CONCEPTUALIZACION DEL TERRITORIO INDIGENA

1. Polémicas terminológicas y consecuencias en torno a la utilización del término "Territorios"	12
2. Consecuencias del reconocimiento del Territorio como concepto que otorga derecho	18
3. Derecho al Territorio y su construcción conceptual desde la óptica indígena.....	24
4. Reconocimiento de los derechos territoriales en el derecho internacional.....	33
4.1 El Convenio N° 169 de la OIT	34
4.2 La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	34
a. Contenido de la Declaración relacionada con los derechos territoriales.....	34
b. Retos para la implementación de los derechos territoriales de la Declaración.....	36
4.3 Comparación entre la Declaración y el Convenio No. 169.....	40
4.4 El Proyecto Americano de Derechos de los Pueblos Indígenas	47
4.5 Otros Tratados Internacionales	49
4.6 Comentarios finales sobre el reconocimiento internacional de los derechos territoriales.....	50

2ª PARTE

DERECHOS TERRITORIALES BAJO LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

1. Introducción: La Corte Interamericana y la relevancia jurídica de sus sentencias	52
2. La cláusula de competencia del artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El olvido de su aplicación en el ejercicio de los derechos territoriales.....	56
3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre derechos territoriales.....	59

3.1	Awas Tingni contra el Estado de Nicaragua.	
	Materialización de una utopía	60
	a. Descripción del caso y de la sentencia de la Corte	60
	b. Relevancia de la sentencia para los derechos territoriales de los pueblos indígenas.....	63
3.2	El caso de la comunidad Yakye Axa contra Paraguay	66
	a. Descripción del caso y de la sentencia de la Corte	66
	b. Relevancia de la Sentencia para el desarrollo de los derechos territoriales indígenas.....	70
3.3	El Caso de la comunidad Sawhonamaxa contra Paraguay.....	75
	a. Resumen del caso y de la Sentencia de la Corte	75
	b. Relevancia del caso en el desarrollo de los derechos territoriales indígenas.....	79
3.4	El caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam.....	85
	a. Resumen del caso y de la Sentencia de la Corte.....	85
	b. Relevancia del caso para los derechos territoriales indígenas.....	88
3.5	El caso de la comunidad Saramaka versus Suriname	95
	a. Descripción del caso y de la Sentencia de la Corte.....	95
	b. Relevancia de la sentencia para los derechos territoriales.....	98
3.6	El caso de la Comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay	103
	a. Descripción del caso y de la Sentencia de la Corte.....	103
	b. Relevancia del caso para los derechos territoriales de los pueblos indígenas.....	108
3.7	El Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador	115
	a. Descripción del caso y de la sentencia de la Corte	115
	b. Relevancia de la Sentencia para el desarrollo de los derechos territoriales indígenas.....	121
4.	Conclusiones	115
	Bibliografía.....	124

INTRODUCCION

La evolución del reconocimiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas durante las últimas décadas ha sido extraordinaria. Tanto en el sistema de protección de Naciones Unidas como en el sistema interamericano de derechos humanos se han producido importantes avances. Avances dados gracias al trabajo insistente y concienzudo de los pueblos indígenas y a la adopción por parte de los mecanismos internacionales de una postura coherente orientada al reconocimiento de estos derechos.

Un punto de inflexión importante en todo este proceso de reconocimiento fue la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Con la Declaración culminó un proceso de más de 20 años de negociaciones entre representantes indígenas y de los Estados, en el que finalmente se adoptó un documento que como su parte preambular establece contiene los derechos “mínimos” que deberían estar disfrutando todos los pueblos indígenas. A partir de este momento el discurso del reconocimiento comenzó a ceder espacio en beneficio del discurso de la implementación, motivado por una realidad internacional generalizada en la que promover el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas encaja sin objeciones en los parámetros de lo políticamente correcto. No obstante, su aplicación e implementación se pierde en lo nebuloso de los sistemas nacionales de derecho sin lograr avances significativos.

Como bien apreciaba el primer Relator Especial, Rodolfo Stavenhagen, la brecha de implementación es muy importante, y constituye

uno de los retos más significativos para el desarrollo de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Así lo han debido interpretar diversos mecanismos internacionales que han generado una doctrina jurídica; a partir de un trabajo jurisprudencial de relevancia en relación con el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, entre los que los derechos asociados con los derechos territoriales han marcado la agenda de los últimos años. De esta manera, resulta imposible obviar el trabajo del Comité de Derechos Humanos, o del Comité contra la Discriminación racial de la ONU, o incluso de los Comités de Expertos de la OIT. Y por supuesto no podemos ignorar el trabajo tan profundo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Gracias a este trabajo normativo y jurisprudencial no existe lugar para la duda en relación a muchos de los derechos de los pueblos indígenas. En el caso de los derechos territoriales, llegaron a estar muy cuestionados, e incluso negados por muchos Estados. Durante años se negó de manera reiterada el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios, hasta que la Corte Interamericana con su jurisprudencia reciente ha afianzado un reconocimiento profundo del derecho al territorio y de los derechos territoriales. A partir de esta jurisprudencia no se niega ya la existencia de estos derechos – fundamentalmente en el ámbito interamericano de los derechos humanos – pero esta afirmación tampoco ha contribuido como cabía esperar en los procesos de ejercicio de derechos territorial que están llevando a cabo los pueblos indígenas o en la disminución de

los conflictos que sufren los pueblos indígenas asociados al ejercicio de sus derechos territoriales.

Nos encontramos enfrentados con una situación difícil en la que se requieren nuevos esfuerzos para lograr que todo este reconocimiento generado en diversos ámbitos, se traduzca realmente en procesos de implementación de derechos. Y es una situación compleja porque la presión que sufren los pueblos indígenas, lejos de disminuir a partir de estos marcos internacionales de reconocimiento de derechos, sigue aumentando de manera más que preocupante. Los territorios indígenas no son garantizados y respetados por los Estados, debido fundamentalmente a las fuertes presiones que aún hoy sufren por la existencia de recursos naturales en dichas regiones. Además siguen sufriendo de manera generalizada actitudes racistas que no toleran su diferencia.

La región americana conforma un conglomerado interesante de elementos diversos que permiten aventurar, a modo de banco de pruebas, el futuro que puede deparar el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas en la cotidianidad del ejercicio diario de los derechos. Existe una presencia fuerte de pueblos indígenas en la mayoría de Estados de la región. Se han conformado movimientos organizados, tanto social como políticamente, que han logrado un contexto de reconocimiento de derechos enérgico, que arranca desde los mismos marcos constitucionales. Y existe un sistema regional de protección de derechos humanos – el sistema interamericano de derechos humanos – que ha desarrollado toda una jurisprudencia a favor de los derechos de los pueblos indígenas importantísima, que incluso incluye sentencias jurídicamente vinculantes para los Estados que generan jurisprudencia aplicable a nivel regional. Dentro de este

sistema regional, y sin pretender desmerecer la grandísima labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nos parece reseñable la labor desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de la materialización y concreción de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Unos derechos, que todavía hoy, y a pesar de la profunda labor de la Corte Interamericana, siguen despertando recelo y provocando innumerables conflictos en los ámbitos políticos. Y aunque gracias a la labor de la Corte Interamericana; con una serie de sentencias muy relacionadas con el reconocimiento y ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, se han promovido avances, parece que hemos tocado techo en este ámbito y poco más se puede desarrollar.

A través de la presente publicación tratamos de desenmarañar todo el reconocimiento internacional que se ha generado en torno al derecho al territorio y los derechos territoriales, para aportar una propuesta de contenidos que surge desde ese marco internacional y despeja cualquier duda sobre como se tienen que reconocer los derechos sobre las tierras, territorios y recursos para mantener la coherencia con dichos ámbitos internacionales. Además pretendemos analizar en profundidad la labor desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el reconocimiento de estos derechos territoriales a través de las seis sentencias más importantes en las que la Corte Interamericana ha establecido una doctrina jurídica primordial para garantizar el reconocimiento y la vigencia de los derechos territoriales de estos pueblos.

Para lograr esto hemos organizado la publicación en dos partes, utilizando el desarrollo de los derechos territoriales como eje argumental que cohesionan ambas. En una primera parte nos hemos centrado en analizar el con-

cepto “territorio indígena” desde la óptica de los derechos humanos. Y comprobar cómo ha sido su proceso de reconocimiento normativo en el ámbito internacional de protección de los derechos humanos. La segunda parte, en cambio, se centra principalmente en analizar la evolución de los derechos territoriales en el contexto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, proponiendo un análisis profundo de aquellas sentencias más relevantes en las que la Corte ha promovido un proceso de concreción de estos derechos territoriales.

Esta publicación surge en el contexto del Programa para la Implementación de los Derechos de los Pueblos Indígenas (PIDPI), que desde hace varios años impulsan conjuntamente dos organizaciones, IPES – ELKARTEA y el Grupo Intercultural Almaciga. La pretensión del programa no es otra que la de reducir

la famosa brecha de implementación de los derechos de los pueblos indígenas a través de procesos de fortalecimiento, asesoría y acompañamiento directo a organizaciones indígenas que se encuentran inmersas en procesos de reivindicación y ejercicio de sus derechos humanos. Gracias a este programa se ha posibilitado el acceso a mecanismos internacionales de protección de derechos humanos a representantes de diversas organizaciones indígenas, se ha asesorado y acompañado procesos de defensa y ejercicio de derechos ante instancias y mecanismos internacionales y se ha contribuido al fortalecimiento de organizaciones indígenas a través de programas de capacitación, elaboración de materiales educativos, y la publicación de documentos que tratan de acercar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas a los reconocimientos teóricos.

Mikel Berraondo López
Programa para la implementación
Derechos de los pueblos indígenas

LA CONCEPTUALIZACION DEL TERRITORIO INDIGENA

1. Polémicas terminológicas y consecuencias en torno a la utilización del término “Territorios”

No cabe duda de que uno de los elementos centrales de las culturas indígenas, alrededor del cual se conjugan los diferentes modelos y formas de vida de estos pueblos son los territorios. Y precisamente alrededor de los territorios han existido y existen fuertes controversias, sobre todo en ámbitos políticos, a causa de las consecuencias que se desprenden de su reconocimiento y ejercicio. De hecho, presenta fuertes detractores entre los Estados que o no lo reconocen, o lo limitan hasta el extremo de negar sus elementos más básicos, produciendo una distorsión terminológica del propio concepto para enmascarar su oposición decidida al reconocimiento de tal derecho. Es evidente que resulta un derecho incómodo para los Estados, que mantienen una visión negativa al respecto, considerando que dicho reconocimiento podría generar inestabilidad en los modelos de organización política. Por lo que sus intentos han ido encaminados a diluir el contenido de este derecho entre los contenidos de otros derechos ambientales, menos polémicos y con enunciados terminológicos menos conflictivos. Los Estados han insistido en desinflar el fuerte contenido que guarda en sí misma la concepción indígena del territorio, transformando los distintos elementos que con-

forman esta concepción en reclamos estancos e independientes, perdiendo toda la interdependencia que articula realmente este derecho indígena. Además han intentado adoptar dinámicas puramente mercantilizadoras de los derechos como demuestra sus constantes intentos en reducir o circunscribir este derecho al territorio siempre en el marco del derecho privado de propiedad, aceptando la posibilidad de luchar por tener más o menos extensión de tierra, pero no aceptando que un pueblo pueda tener autoridad o capacidad de decisión sobre el conjunto de un territorio.

Hasta ahora los Estados han rechazado un reclamo de jurisdicción proveniente de los pueblos indígenas, alegando que dicho reclamo atenta directamente contra la integridad y soberanía de los Estados.¹ El problema se da a raíz de que dicho reclamo de jurisdicción no es sobre cuestiones secundarias, sino que se produce sobre su derecho al territorio, cuyo reconocimiento y respeto se hace necesario para garantizar la existencia misma de los pueblos indígenas por ser este el espacio donde ejercen control político, derecho a la propia cultura, posibilidad de mantener y desarrollar

1 Gómez M. M., “El derecho indígena frente al espejo de América Latina”, en Alta V., Iturralde, D. y López-Bassols, M.A. (compiladores), *Pueblos indígenas y Estados en América Latina*, ed. Abya Yala, Quito, 1998. P 124-125.

su relación con la naturaleza, sus expresiones artísticas, creencias e historia.² Dicho de otro modo, este reclamo de jurisdicción sobre el derecho al territorio resulta fundamental ya que la defensa del territorio equivale a la defensa de la propia existencia físico-espiritual, porque es en la tierra que se saca el sustento pero también es el espacio donde yacen los ancestros, donde se reproduce la cultura, la identidad y la organización social.³

En vista de tanta polémica que rodea a dicho derecho, no resulta extraño que su ejercicio resulta tan costoso a los pueblos indígenas y que, a pesar de su extenso reconocimiento, siga generando un fuerte rechazo en diversos sectores no indígenas. Al igual que ocurre con los derechos sobre los recursos naturales, este derecho sigue negándose en determinados ámbitos políticos y está condicionado por los intereses económicos. Es un derecho que no se reconoce en su totalidad, puesto que siempre se intenta limitar y supeditar su ejercicio a la soberanía de los estados. Para obligar a los estados a cumplirlo ha sido necesaria la aparición de sentencias jurídicas vinculantes de tribunales internacionales, estas sentencias han sentado las bases jurídicas para permitir el reconocimiento del derecho al territorio.⁴

Es importante dejar claro el carácter fundamental e irrenunciable que este derecho al territorio presenta para los pueblos indígenas, puesto que es el derecho donde se integran el reconocimiento de todos los derechos territoriales asociados al control sobre las tierras, territorios y recursos naturales. Y porque el

reconocimiento de este derecho condiciona el desarrollo de otros derechos tan importantes como son los derechos culturales, religiosos o de autogobierno. En definitiva, y como los mismos pueblos indígenas señalan constantemente, la negación del derecho al territorio supone prácticamente la condena a la extinción cultural y a la asimilación en las culturas mayoritarias, puesto que sin la posibilidad de ejercer los derechos territoriales, resulta muy difícil poder desarrollar derechos de autogobierno y derechos culturales arraigados en la relación con la tierra.

Curiosamente, y a pesar de la trascendencia que este derecho presenta para los pueblos indígenas, existe cierta confusión terminológica que oscurece el reconocimiento de este derecho y su posible ejercicio. Esta confusión viene motivada por dos planteamientos radicalmente opuestos, tanto en el origen como en los resultados que se pretenden conseguir.

De un lado, podemos hablar de una confusión inconsciente, creada generalmente por los propios pueblos indígenas, quienes no están acostumbrados a utilizar terminología occidental para referirse a sus tierras y territorios, y que dentro de sus propios sistemas de organización políticas y sociales nunca se han visto en la necesidad de hacer tales distinciones en materia territorial, puesto que no existen dudas dentro de las cosmovisiones indígenas sobre el contenido, la importancia, la indivisibilidad e irrenunciabilidad de sus derechos territoriales. Esta confusión se produce en el momento de adaptar e integrar su relación con la tierra a los patrones occidentales de derechos, asumiendo la complejidad de quien tiene que fundamentar la existencia y contenidos de un derecho fundamental que no existe en los complejos sistemas de derechos occidentales, y que por lo tanto, a la vista de los sistemas internacionales y nacionales de derechos es-

2 Gómez M., M, Op. Cit. P. 124

3 Montejo P., "Identidad como pueblos, tierra y autonomía". Cit. en *Pueblos Indígenas y Estados en América Latina*, Op. Cit. P 74.

4 Más adelante se analizan todas las sentencias que se han producido en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con el ejercicio de los derechos territoriales.

tamos hablando de la creación de un derecho nuevo. Ante esta situación, los pueblos indígenas han tardado tiempo en conceder a las cuestiones conceptuales relacionadas con sus tierras y territorios la importancia que se merecen dentro de los sistemas occidentales, al no ser una cuestión relevante para ellos, puesto que sus cosmovisiones siempre se han mostrado unánimes al entender la complejidad de su relación con el medio ambiente cada vez que se pronunciaban sobre ella. La necesidad de tener que explicar y precisar el significado de sus territorios ha sido y es una necesidad creada, basada en la necesidad occidental de conceptualizar los nuevos derechos emergentes y de adaptar las distintas corrientes culturales a las corrientes predominantes en las doctrinas clásicas de derechos humanos.

Hasta el momento en que surge la posibilidad de reivindicar y defender sus derechos ambientales y territoriales, arropados por el derecho de los derechos humanos surgido en la segunda mitad del siglo XX, que coincide a su vez con el agravamiento de su hostigamiento en busca de los recursos naturales de sus territorios, los pueblos indígenas no habían tenido nunca que demostrar o explicar una cuestión, carente de cualquier polémica, como es la de su relación con la tierra y sus derechos territoriales. Es a partir del interés creciente por los recursos naturales existentes en sus territorios cuando tienen que hacer frente a divisiones ambientales artificiales para ellos, que dividen sus territorios en recursos naturales del suelo y del subsuelo, que hablan de tierras y/o territorios y que en definitiva solamente obstaculizan la defensa de sus territorios y la construcción de un cuerpo jurídico que los proteja de injerencias externas. A base de conflictos y de mucha indefensión, los pueblos indígenas han tenido que comprender la diferente concepción sobre la relación con el

medio ambiente imperante en el mundo occidental. Y han tenido que traducir los elementos sustanciales de su relación con el medio ambiente al lenguaje occidental para poder motivar el desarrollo de un cuerpo jurídico que proteja la esencialidad de su relación con el medio ambiente y no se quede solo en los aspectos superficiales de dicha relación.

De una concepción global e integradora, en la que todos los elementos de la naturaleza ocupan un lugar en la construcción cosmovisional, y no se concede excesiva importancia a la forma con que se denominan a cada uno de estos elementos porque todos y cada uno de ellos forman parte del todo que significa la relación indígena con el medio ambiente, han tenido que pasar a adaptar su visión a una concepción desintegradora, en la que las palabras tienen significados distintos, y en la que al margen de pretender establecer marcos globales de relacionarse y entender el mundo, se pretende crear departamentos estancos. Dividiendo los recursos naturales entre recursos renovables y no renovables o recursos del suelo y del subsuelo, siempre con el objetivo único de favorecer la explotación de los mismos. En esta situación los pueblos indígenas se han visto obligados a tener que conceptualizar su relación con el medio ambiente a través de términos occidentales como tierra o territorio, a pesar de las muchas dificultades que esto les supone, cuando tratan de explicar dicha relación.

Por otro lado, podemos hablar de otro tipo de confusión, que viene dada generalmente desde las culturas occidentales, que resulta más preocupante, por la intencionalidad que generalmente conlleva. Dicha confusión se encuentra enfocada maliciosamente hacia la negación del derecho al territorio, tal y como se concibe por las culturas indígenas, y a su equiparación con las corrientes occidentales

del derecho humano al medio ambiente, con menos implicaciones políticas y económicas que la perspectiva indígena. Hablamos de una confusión consciente o inducida para referirnos a aquella confusión que se genera desde los legisladores y políticos occidentales, a raíz de la promoción de una supuesta equiparación terminológica entre términos con significados distintos como son la tierra o el territorio.

Desde las doctrinas occidentales se promueve el uso indistinto de dichos términos, equiparándolos con el derecho humano al medio ambiente positivado en los distintos sistemas constitucionales o regionales, y por lo tanto eliminando los aspectos existenciales de una relación que presenta connotaciones políticas, sociales, económicas y culturales que como resulta más que evidente son irrenunciables. Se tiende a generar un clima de confusión y desconocimiento que obstaculiza peligrosamente el reconocimiento de este derecho. Esta confusión se potencia simultáneamente desde ámbitos políticos y jurídicos conservadores, que no muestran disposición alguna a tolerar el surgimiento de nuevos conceptos y nuevos derechos que supuestamente atenten contra la soberanía de los Estados, y que se niegan a reconocer el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus culturas y sus formas de vida sin necesidad de ser integrados en las formas de vida y contextos culturales occidentales. Esta confusión consciente de políticos y legisladores occidentales, de la terminología lleva a equiparar todos los derechos ambientales de los pueblos indígenas alrededor de los derechos ambientales reconocidos a nivel internacional y nacional para los pueblos no indígenas. Y consideramos que pudo basarse en un origen en el desconocimiento sobre las culturas indígenas y sus cosmovisiones.

De esta manera, se podrían excusar actitudes “equiparadoras” en el desconocimien-

to y la falta de entendimiento de una relación compleja y radicalmente opuesta a la existente entre las culturas occidentales y el medio ambiente. Pero a raíz de la creciente necesidad por explotar los recursos naturales, y el mantenimiento de actitudes racistas de rechazo y discriminación hacia las culturas indígenas, resulta más que evidente la intencionalidad de esta confusión consciente y su finalidad clara y concreta de reducir los derechos territoriales de los pueblos indígenas a su mínima expresión. Mínima expresión que se concreta en la negación de que la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios sea una relación existencial, basada en la interdependencia de los derechos territoriales con derechos de autodeterminación, autogobierno, culturales y religiosos; y en el no reconocimiento de derechos de propiedad de los territorios, o de derechos sobre los recursos naturales. En definitiva, con esta confusión consciente se busca eliminar todas las connotaciones peligrosas para la soberanía de los Estados de ciertos derechos ambientales indígenas. Eliminando tales derechos de la nueva concepción de los derechos ambientales o territoriales y generando una confusión tal, que imposibilite cualquier tipo de concreción favorable o integradora de la construcción indígena de sus derechos territoriales en las doctrinas internacionales de derechos humanos.

Así resulta típico encontrar, entre la postura de los legisladores de los Estados comunitarios aludiendo a las tierras o territorios de manera indistinta, como si guardaran el mismo significado, lo cual conlleva una negación consciente del derecho al territorio de los pueblos indígenas. Y eso en aquellos Estados, considerados como progresistas, porque precisamente son los Estados que más amplio reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas realizan. Por ejemplo, la Constitución política de Ecuador de 2008

habla de mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales, de conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, pero en relación a los recursos naturales solo habla de participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales.⁵ O la Constitución de Bolivia de 2009, considerada como una de las constituciones más progresistas de la región, habla del derecho a la titulación colectiva de tierras y territorios y a la gestión territorial indígena autónoma. Pero en relación a los recursos naturales tan solo reconoce el derecho al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros.⁶

En otros Estados menos progresistas, la negación del derecho al territorio y la equiparación terminológica entre las tierras y los territorios es total. Por ejemplo, en los países Norteamericanos, Canadá y EEUU, se ha llegado al punto de adoptar una definición de territorio, totalmente distorsionada, a la que se han desposeído de cualquier connotación que ponga en riesgo la integridad territorial y la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales. Sin ir más lejos para Canadá la distinción terminológica se resuelve considerando que la tierra indígena es el área donde un pueblo indígena ejerce su derecho de propiedad y jurisdicción, mientras que los territorios son aquellas áreas que no forman parte de la tierra indígena, donde los pueblos indígenas ejercen otros derechos (uso de tránsito, caza y reunión, ceremonias sagradas), pero que no

son de su propiedad y en las que no puede ejercerse la jurisdicción indígena.⁷ Una distinción muy alejada de la realidad indígena, que rechaza la existencia de cualquier tipo de derecho que proteja la relación especial entre los pueblos indígenas y su medio ambiente y tan solo tiene en cuenta aquellas tierras en las que se puede aplicar la jurisdicción indígena.

En Estados Unidos por su parte, el problema se resuelve de manera práctica ya que se afirma que en la jurisprudencia estadounidense ya no se utiliza el término territorio, y que en la ley estadounidense, la palabra "territorios" no es un término que tenga un significado o definición jurídica específica. Es cierto que con frecuencia se ha utilizado en contextos jurídicos y políticos para definir las tierras sobre las cuales los pueblos indígenas tienen derechos jurídicos. Sin embargo, los diferentes derechos de propiedad de los pueblos indígenas varían tanto que es bastante difícil conectar un término con una definición común de sus derechos constituyentes. Es cierto que en Estados Unidos normalmente se utilizan términos tales como país indígena, tierras indígenas y reservas indígenas. Este último normalmente se utiliza para describir áreas de tierras y recursos que se encuentran bajo la amplia jurisdicción o autoridad de los pueblos indígenas. Los otros dos pueden incluir reservas así como áreas en las que los pueblos indígenas pueden tener varios derechos, que pueden o no incluir la plena propiedad de las tierras o la

5 Constitución Política de Ecuador, Artículo 57. 4, 57. 5 y 57. 6. Ver en www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Constitucion-2008.pdf. Última consulta el 05/03/12

6 Constitución Política de Bolivia, Artículo 30. 6 y 30. 17. Ver en www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/cpe.pdf. Última consulta el 05/03/12.

7 Kreimer, O., *Informe del Relator de la Sesión del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios", celebrada en Washington los días 7 y 8 de noviembre de 2002. OAS GT/DADIN/Doc.113/03 rev.1, de 20 de febrero de 2003. P 4.

plena jurisdicción sobre las mismas (subsuelo y/o suelos), pero también incluyen otros derechos mencionados (por ejemplo, uso, tránsito, caza, reunión, ceremonias sagradas).⁸

Su convencimiento de que el territorio de los pueblos indígenas significa el contenido que ellos le atribuyen es tal, que en diversos foros internacionales de discusión sobre derechos humanos de los pueblos indígenas, mantienen su definición de territorio, como la única definición válida. A pesar, incluso, de sus propios pueblos indígenas, quienes dan una visión totalmente diferente sobre como y por qué se ha llegado a tal definición en sus Estados. Esta contradictoria postura entre las planteamientos de los Estados y los planteamientos de los pueblos indígenas se pudo apreciar notablemente en la reunión del Grupo de Trabajo sobre el Proyecto de Declaración del año 1999, en donde el representante de Canadá apostó por una definición del término "territorios" confundiendo las cuestiones terminológicas y equiparando tierras y territorios indígenas en un mismo término.

Según Canadá, la concepción norteamericana sobre las tierras y los territorios, hacía preciso, en aquel momento, enmendar y aclarar el texto del proyecto de declaración y en especial que se distinguiese entre los términos "tierras" y "territorios". El término "tierras" se referiría a aquellas zonas en que los pueblos indígenas podían ser los propietarios o usuarios exclusivos. En cambio el término "territorios" incluiría aquellas zonas en las cuales los pueblos indígenas, sin ser propietarios o usuarios exclusivos, podían practicar su estilo de vida tradicional, de conformidad con la legislación nacional. Mientras tanto, en la misma sesión del grupo de trabajo el representante de la Comunidad Upper Sioux/Pejihauzizi Oyate, criticó severamente

dicho planteamiento haciendo observaciones sobre las diferencias entre los conceptos occidental e indígena de la tierra y la propiedad y los esfuerzos desplegados por las autoridades responsables para asimilar a los americanos autóctonos y debilitar su concepto de colectivismo tradicional, demostrando que las visiones estatales sobre las concepciones terminológicas distan mucho de adecuarse a la realidad indígena y a los conceptos indígenas sobre las tierras y los territorios.⁹

Por último, resulta bastante típico también encontrar en textos internacionales referencias indistintamente a las tierras y a los territorios indígenas, afirmando su equiparación conceptual, y negando por tanto una parte sustancial de la relación entre los pueblos indígenas y el medio ambiente. Como ejemplo podemos citar el mismísimo Convenio n° 169 de la OIT, único Tratado Internacional que protege derechos humanos de los pueblos indígenas, que afirma en su artículo 13 que la utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. Para facilitar la ratificación del convenio, los redactores accedieron a integrar el termino territorio dentro del termino tierras, una vez que quedo claro que el empleo del termino territorio no tendría implicaciones de ningún tipo para la propiedad y soberanía nacional. Esto fue debido a que el Convenio dejó muy claro desde el momento mismo de su redacción que el límite al ejercicio de estos derechos territoriales se encontraba en los marcos de los Estados en donde viven los pueblos indígenas. Por lo que resulta evidente la negación que se introduce en el Convenio con

8 *Ibíd.*

9 Comisión de Derechos Humanos, 56º período de sesiones, E/CN.4/2000/84, de 6 de diciembre de 1999. Parr. 87 y 96.

relación al ejercicio del derecho al territorio, en cuanto que el convenio no se manifiesta a favor del reconocimiento de estos derechos, y en la fundamentación de estos derechos en el propio derecho indígena sino que establece el límite de los Estados para todos los derechos que establecen, negando por tanto el origen anterior de los derechos indígenas a sus tierras y territorios a la creación de los Estados.¹⁰

2. Consecuencias del reconocimiento del Territorio como concepto que otorga derecho

La confusión consciente, responde de alguna manera a un sentimiento o actitud arraigada entre los legisladores y gobernantes de los Estados, según la cual se mira con miedo y resentimiento cualquier intento indígena de romper lo que ellos denominan soberanía del Estado o estabilidad democrática. Y con el derecho al territorio que reclaman los pueblos indígenas, la amenaza que se siente es de ruptura, de desmembramiento de una supuesta unidad nacional por parte de unos pocos grupos étnicos que pretender reformar y modificar todo el sistema actual de organización de los Estados. No se reflexiona sobre la eficacia que ha podido tener estos sistemas para los pueblos indígenas, sobre la problemática que estos sistemas han presentado siempre ante la protección de las culturas indígenas, o sobre la ignorancia y discriminación que se han potenciado desde estos sistemas, generalmente excluyentes, hacia las culturas indígenas. Y no se admite la posibilidad, todavía hoy, después de que se haya producido un reconocimiento generalizado de los pueblos indígenas y de

sus derechos, de que puedan existir sistemas de organización políticos o sociales más acordes con la realidad multicultural de aquellos Estados que cuentan con presencia indígena dentro de sus fronteras. Simplemente se rechazan los intentos de los pueblos indígenas que proponen la adopción de sistemas más justos de organización, aduciendo su intencionalidad por desestabilizar unos sistemas, teóricamente democráticos.¹¹

El reconocimiento del derecho al territorio lleva aparejado unas consecuencias políticas, sociales y económicas de naturaleza transformadora que pretenden hacer justicia, después de siglos de negación e ignorancia. Desgraciadamente las sociedades no indígenas, tradicionalmente discriminadoras de cualquier connotación identitaria indígena, no se sienten preparadas y dispuestas, ya que, en definitiva, suponen el reconocimiento de una identidad y su equiparación con las identidades occidentales, el reconocimiento de una injusticia histórica y su subsanación correspondiente, y el

10 Tomei, M. y Swepston, L., *Pueblos indígenas y Tribales: Guía para la aplicación del Convenio n° 169 de la OIT*, OIT, Ginebra, 1996. P 15-22

11 Esto ha llevado a relevantes personajes públicos o representantes de Estados a comparar a los movimientos indígenas con movimientos subversivos y antidemocráticos. Por ejemplo podemos citar al escritor peruano Mario Vargas Llosa, el cual en un seminario sobre "Las amenazas a la democracia de América Latina: Terrorismo, debilidad del Estado de Derecho y Neopopulismo" celebrado en Bogotá, en noviembre de 2003, afirmó que los movimientos nativos de América del Sur son un problema para la democracia debido al desorden político y social que crean. Cit. en, *Diario el Universo*, Guayaquil, Martes 11 de noviembre de 2003, <http://www.eluniverso.com>. También podemos destacar las palabras del Secretario de Estado de Cooperación Internacional y para Iberoamérica de España, el cual llegó a afirmar que el indigenismo en Latinoamérica es lo que el nacionalismo es en Europa (...) Personas que ante el fracaso de la política tradicional, buscan la solución fuera del sistema. El indigenismo quiebra uno de los principios básicos en los que se asienta la convivencia civilizada en el mundo occidental: cit. en, Europa Press, "La igualdad ante la ley de los ciudadanos". Europa Press, 29 de Enero de 2003.

reconocimiento de una condición de igualdad, negada durante siglos de discriminación. Consecuencias políticas porque, de alguna manera, con el reconocimiento de dicho derecho, sin limitaciones, se está reconociendo que dentro de un estado, existen otros sujetos colectivos, distintos del propio estado, que tienen capacidad de poseer, gestionar y controlar, parte de lo que hasta este momento se consideraba como territorio soberano del estado.

A partir del reconocimiento del derecho al territorio de los pueblos indígenas se hace imperativa una transformación política de los modelos, que desemboquen en la adopción de unos nuevos que se basen en la plurinacionalidad y en la convivencia cultural. Se han de desarrollar procesos internos de negociación y diálogo entre las diferentes formas de gobierno que existirán a raíz de reconocer a los pueblos indígenas su capacidad de poseer y gestionar sus territorios. Estos modelos, tendrán que dar paso a una pérdida de protagonismo y de autoridad en el nuevo marco nacional de organización, en beneficio de estas nuevas entidades autónomas que se insertarán en el panorama político nacional, estableciendo nuevas formas de relación y dependencia con el estado. En definitiva, el reconocimiento del derecho al territorio de los pueblos indígenas implica inexorablemente también el reconocimiento de unos derechos políticos de autogobierno o de autodeterminación, que a su vez motivan la transformación de los modelos de organización política clásicas.¹²

Paralelamente a estas consecuencias políticas, que ya de por sí suponen un fuerte obstáculo para que los estados accedan a reconocer íntegramente el derecho al territorio existen otras consecuencias de tipo social que también condicionan este reconocimiento y que dejan constancia de los sentimientos encontrados que suscitan todavía hoy los pueblos indígenas. Cuando hablamos de cuestio-

el informe del Grupo de Trabajo de 1996 se constata las dificultades de muchos gobiernos a aceptar el término territorio, por la connotación política que ven al término. Comisión de Derechos Humanos. 52º período de sesiones E/CN.4/1996/84, de 4 de enero de 1996. También ha sido establecida claramente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del caso Saramaka contra Suriname, Ver 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 otros mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, como el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas también ha manifestado en reiteradas ocasiones la relación y complementariedad entre los derechos de autodeterminación y los derechos territoriales. Para profundizar en las relaciones entre estos derechos y el contenido del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas ver Clech Lam, M., "El derecho a la libre determinación. Deudas con el pasado y promesas del porvenir". cit. en: *Derechos a la libre determinación de los pueblos indígenas*. Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático. Québec, 2002; Assies, W., (2005). "Pluralismo, autodeterminación y autonomías". cit. en: *Revista Artículo Primero, Asamblea Constituyente, otra Bolivia es posible*, Año IX, Nº 17. CEJIS, Santa Cruz, 2005; Aparicio, M., "El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación", cit. en Berraondo M (Coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2006. P. 408; López Fuentes, J.L., "Los pueblos indígenas ante el desafío de las autonomías departamentales. El derecho a la Libre Determinación en el proceso de Descolonización". cit. en Centro Misionero Maryknoll en América Latina, *El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en Bolivia*, CEPA, 2007.

12 La amenaza que supone el reconocimiento del término "territorios" contra la integridad política y territorial del estado resulta más que evidente a tenor de la relación que dicho término guarda con el concepto de libre determinación, la cual ha sido internacionalmente aceptada y consensuada. La relación de los territorios indígenas con la libre determinación fue asumida en la reunión del Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre el Proyecto de Declaración del año 2000. Y en

nes de reconocimiento, de igualdad, o de existencia de derechos, en contextos sociales que mantienen vigentes viejas mentalidades racistas, se acentúa la negación de la condición de igualdad entre las personas. Y más aún cuando en estos contextos los recursos naturales son sinónimo de riqueza y desarrollo.

Desde un punto de vista social, el reconocimiento del derecho al territorio supone la entrega simbólica de poder político y social a aquellas personas que siempre han sido tratadas con desprecio y consideradas inferiores a las sociedades dominantes, en las que descansaba el poder político. Un poder que les confiere un gran protagonismo social, y les hace pasar de una situación de inferioridad y pobreza a una situación de equiparación con el resto de integrantes de las sociedades nacionales, con una fuerte capacidad de influencia en las políticas nacionales de desarrollo, en virtud de su poder sobre sus territorios y con una presencia mucho más activa y determinante en las mismas sociedad que mientras se mantenía la negación de sus derechos, preferían ignorarles esperando que finalmente renunciaran a sus patrones culturales y se integraran en las culturas dominantes. Un poder que, incluso si tenemos en cuenta las estadísticas aceptadas por Naciones Unidas, que sitúan más del 70% de la biodiversidad que queda en el planeta en territorios indígenas, y el altísimo valor económico de esa biodiversidad en los mercados capitalistas, les convierte en unos actores sociales con grandes recursos económicos y con una influencia increíble en las economías nacionales e internacionales, puesto que ellos son los propietarios de buena parte de la riqueza que queda en la tierra.

Esta transformación social, que supone el reconocer este derecho al territorio, conlleva un cambio de mentalidad significativo para un mundo que todavía hoy sigue siendo eminentemen-

te racista hacia los pueblos indígenas; y que no se encuentra preparado, por sorprendente que parezca, a aceptar en condición de igualdad a estos pueblos.¹³ Y por supuesto, mucho menos preparado a aceptar que las principales fuentes de riqueza pasen a ser controladas por quienes siguen siendo vistos como inferiores, incivilizados, y obstaculizadores del desarrollo.

Además, al reconocer su derecho al territorio; en el cual, lógicamente se incluye el derecho a recuperar sus territorios, sean cuales sean las circunstancias en las que se les ha arrebatado; conlleva de forma implícita el re-

13 Como refrendo del mantenimiento de esta persistente situación de discriminación hacia los pueblos indígenas la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia, y las formas conexas de Intolerancia, celebrada en Durban, Sudáfrica, entre el 31 de julio y el 8 de agosto de 2001, incluyó en su declaración final al respecto de los pueblos indígenas que "Expresamos nuestra preocupación porque en algunos Estados las estructuras o instituciones políticas y jurídicas, algunas de ellas heredadas y que hoy persisten, no corresponde a las características multiétnicas, pluriculturales y multilingües de la población, y en muchos casos, constituyen un factor importante de discriminación en la exclusión de los pueblos indígenas". "Reconocemos que los pueblos indígenas han sido víctimas de discriminación durante siglos y afirmamos que son libres e iguales en dignidad y derechos y no deberían sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígenas, y destacamos la necesidad de tomar constantemente medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia que los afectan." A/CONF.189/12. Párrs. 22 y 39 respectivamente. La Conferencia no se quedó simplemente en este tipo de reconocimiento y fue tajante al relacionar el ejercicio de los derechos humanos con la existencia de discriminación, afirmando la necesidad que tienen los pueblos indígenas de disfrutar de todos sus derechos humanos para no sufrir discriminación, en el párrafo 42 de la misma, y posteriormente en el plan de acción sitúa claramente a los pueblos indígenas entre las víctimas de discriminación y desarrolla un conjunto de medidas exigibles a los Estados para que se corrija la discriminación que sufren los pueblos indígenas. Ver Párrs. 15 a 23 del Plan de Acción.

conocimiento de una injusticia histórica desde el punto de vista jurídico. Esto es así porque el reconocimiento del derecho al territorio supone la devolución de un derecho arrebatado injustamente y negado durante siglos de ignorancia jurídica, en los que las reformas agrarias y las leyes de reparto de tierras se hacían sin considerar la propiedad indígena de los territorios y en los que los pueblos indígenas sencillamente fueron totalmente ignorados por el derecho vigente en aquellos tiempos. Injusticia, que como tal, exige su justa reparación por parte de la sociedad discriminadora, en forma de devolución de los territorios o de compensación moral y económica por el sufrimiento causado durante tanto tiempo. Reparación

dura para las mentalidades imperantes en la actualidad, que siguen siendo discriminatorias hacia estos pueblos, ya que les supone una transformación completa en cuanto a políticas de distribución y propiedad. Dicha reparación pasa por la necesidad de realizar reformas legales en materia de propiedad agraria, para así poder devolver los territorios indígenas a sus propietarios originales.¹⁴

A modo de ejemplo, basta citar el caso de Nicaragua, al que podemos considerar como uno de los primeros Estados que han reconocido o se han visto obligados a reconocer de alguna manera este derecho al territorio. A raíz de perder el caso *Awas Tingni* ante la Corte

14 En términos jurídicos esto es de suma importancia ya que no hablamos del reconocimiento de nuevos derechos sino de restitución y devolución al poner fin a siglos de injusticia. Por fin se ha reconocido que la aplicación de sistemas de derecho que legitimaban conceptos como el de "terra Nullius" a todos los territorios indígenas, o teorías como la teoría de la desposesión y la de la ocupación de los territorios de los infieles, para legitimar jurídicamente esa usurpación de las tierras y territorios, no se ajustan al marco de protección de los derechos humanos. La aplicación del llamado "derecho indiano" desarrollado por la Corona de Castilla para justificar los procesos de conquista y dominación llama poderosamente la atención. Esta doctrina, apoyada por diversas bulas papales que legitimaban estos procesos de usurpación territorial, conformaron todo un sistema perfectamente organizado para arrebatar a los pueblos indígenas sus tierras y territorios y convertirlos en siervos y esclavos de la corona. Bulas como *Romanus Pontifex*, concedida por el Papa Nicolás V al Rey Alfonso V de Portugal en 1452, se declaró el derecho de conquista y colonización de todos los territorios no cristianos del orbe, y concretamente, se promovía su explotación. O como la "Inter Caetera", concedida por el Papa Alejandro VI en 1493 al Rey y la Reina de España a raíz del viaje de Cristóbal Colón a la isla que llamó La Española, quedó

oficialmente establecido el dominio cristiano del nuevo mundo. En esta bula se autorizaba la subyugación de los habitantes autóctonos y de sus territorios, y todas las tierras recién descubiertas y por descubrir quedaban divididas en dos: España obtenía los derechos de conquista y dominio de una parte del planeta y Portugal, de la otra aplicado por la Corona de España en los territorios americanos conquistados ignoraban los derechos de los pueblos indígenas, a quienes incluso se les llegó a negar su condición de personas. Entre las referencias que se pueden consultar, ver Hanke L., *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Ed. Istmo, Madrid, 1998; Martínez J.G., *Historia del derecho indiano. Las fuentes y las instituciones político-administrativas*, Universidad de Cáceres, 1999; Manzano J., "Las leyes y costumbres indígenas en el orden de prelación de fuentes del Derecho Indiano", en *Congresos del Instituto de Historia del Derecho Indiano: actas y publicaciones*, Vol. 1, 2000 (I Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano), Digibis Publicaciones Digitales, D.L., Madrid, 2000. Págs. 65-71; Martínez de Bringas A., *Los Pueblos Indígenas y el discurso de los derechos*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos No. 24, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003; López Ledesma A., "El derecho prehispánico en el derecho indiano: causa criminal en la Nueva España por acciones indecentes y sublevación indígena", *Cuadernos de historia del derecho*, No. 13, Universidad Complutense, 2006.

Interamericana de Derechos Humanos,¹⁵ en cuya sentencia se sientan, por primera vez, en ámbitos jurisprudenciales, las bases jurídicas para reconocer el derecho al territorio de los pueblos indígenas. Entre las acciones reparatorias que se exigen al Estado, se encuentra la de adoptar una ley de titulación y demarcación de los territorios indígenas, que ha transformado todo el panorama estatal de distribución y reparto de las tierras, ya que se ha pasado de una situación en la que los pueblos indígenas apenas poseían tierras, a otra situación en la que se tienen que titular como indígenas todos sus territorios ancestrales, lo cual significa en el caso de Nicaragua, una superficie amplia de su territorio nacional.¹⁶

Por último, aunque no por eso menos importante, el reconocimiento del derecho al territorio lleva aparejado toda una serie de consecuencias económicas, que influyen notablemente en la actitud de los gobiernos nacionales ante la perspectiva de tener que reconocer este derecho y automáticamente modificar una de las fuentes de riqueza económica de buena parte de Estados en donde habitan pueblos indígenas. Como acabamos de afirmar, internacionalmente se acepta que más del 70% de la biodiversidad que queda en el planeta tierra se encuentra en territorio indígena. Lo que significa que buena parte de los recursos naturales que quedan en la tierra son propiedad de los pueblos indígenas. Y esto en la dinámica general existente, con la

necesidad imperiosa de los países desarrollados por explotar esos recursos para mantener los niveles de vida que han alcanzado, y con el posible agotamiento de buena parte de estos recursos muy cerca, sitúan el valor económico de los recursos naturales el alza constante.

El reconocer el derecho al territorio significa reconocer que la propiedad de todos estos recursos radica en los pueblos indígenas y que por lo tanto los primeros beneficiarios de la explotación de sus recursos serán los propios pueblos indígenas, al contrario de lo que ha sido la tónica general hasta ahora, en la que los pueblos indígenas simplemente sufrirían las consecuencias de contaminación y degradación ambiental y social de los procesos de extracción de los recursos naturales. Pero además de su importante incorporación a la repartición de los beneficios de la explotación de los recursos naturales, es también importante el hecho de que a partir del reconocimiento del derecho al territorio, serán los pueblos indígenas quienes tendrán la última palabra ante planes y proyectos de explotación de recursos naturales, y serán ellos quienes establezcan los modos, condiciones y los procesos de extracción, en lugar de que le vengan impuestos desde fuera. Todo esto supone lógicamente que los pueblos indígenas pasarán de ocupar los primeros puestos en los índices de pobreza del mundo para situarse entre la población afortunada, con una gran riqueza económica como son los recursos naturales, que les permita plantearse políticas de desarrollo integrales y hacerse cargo de sus propios procesos de desarrollo, convertidos en sujetos sociales influyentes con un gran poder económico y político.

Así pues el reconocimiento del derecho al territorio resulta sumamente complejo porque significa iniciar un proceso global de transformación en todos los ámbitos de la vida, en

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos, 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. La sentencia de este caso se analiza más adelante en este documento.

16 Ley nº 445, relativa al régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, de 13 de diciembre de 2002. (en el archivo personal del autor).

donde los pueblos indígenas se incorporarán con fuerza a las sociedades modernas convertidos en un grupo social de enorme influencia y poder. El derecho al territorio supone transformar toda la lógica de pensamiento occidental respecto de los pueblos indígenas y reconocerles, por fin, el lugar que les corresponde entre los pueblos del mundo, restituyéndoles por las injusticias y expoliaciones sufridas. De ahí que el derecho al territorio sea un derecho tan importante para los pueblos indígenas y tan peligroso para los estados, al llevar implícitas toda una serie de consecuencias totalmente transformadoras de la realidad existente en el mundo, que lo convierte en un derecho transformador e integral, ya que de su reconocimiento se desprende consecuencias políticas, jurídicas, sociales y económicas.

A pesar de estas confusiones, y de las consecuencias que esto genera, los pueblos indígenas llevan tiempo ya dedicando esfuerzos a la labor de desarrollar el contenido de su derecho humano al medio ambiente, de las cuestiones consideradas para ellos como fundamentales y necesarias, y por lo tanto de aquellos elementos básicos de sus derechos ambientales. En la cuestión de los derechos territoriales, ya han conseguido crear cierto consenso sobre lo que son y no son estos derechos. Así, por ejemplo, en el continente americano se puede afirmar que existe cierto consenso entre los legisladores al aceptar que los derechos territoriales indígenas no son meramente una cuestión de bienes inmuebles, y no deberían basarse en el clásico enfoque de propiedad sobre el que se basa el derecho civil. Los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que esta 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, y

para su propio desarrollo. O como prefieren los expertos indígenas, para llevar a cabo sus planes de vida y contar con sus propias instituciones políticas y sociales.¹⁷ De hecho la misma Corte Interamericana ha reconocido 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.¹⁸

En este sentido la Comisión Interamericana ha ido más lejos en los últimos casos que ha dirimido sobre cuestiones territoriales de pueblos indígenas.¹⁹ En el informe sobre el fondo del caso de las hermanas Dann contra Estados Unidos, llegó a fundamentar la necesidad que tienen los pueblos indígenas de ser objeto de unas leyes especiales de protección, que acaben con siglos de injusticia y discriminación, y les devuelva su dignidad, y al establecer unos principios jurídicos internacionales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto dentro como fuera del propio sistema interamericano de derechos humanos. Estos principios abarcan distintos aspectos de derechos humanos relacionados con la propiedad, el uso y la ocupación por comunidades indígenas de sus tierras tradicionales, que motivan el hecho de que las disputas por títulos de tierras y derechos de propiedad y uso de las tierras abarca

17 Kreimer O, Op. Cit. P 2

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) de Awás Tingni, Op. Cit. Párr. 149.

19 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe nº 96/03, caso nº 12.053, *Comunidades indígenas Maya del distrito de Toledo contra Belice*, 24 de Octubre de 2003, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe nº 75/02, caso 11.140, *Mary and Carrier Dann v. United States*, 27 de diciembre de 2002.

aspectos directos de derechos humanos de los pueblos indígenas, en contra de la posición de muchos Estados, entre ellos Estados Unidos en dicho caso Dann, que separan entre los derechos humanos y lo que consideran simples disputas por títulos de tierras y uso.²⁰

Según la Comisión existen unos principios jurídicos internacionales de los derechos humanos de los pueblos indígenas, entre los que hay que incluir el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas y

modalidades variadas y específicas de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios y bienes; el reconocimiento de su derecho de propiedad y posesión con respecto a tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente; y en los casos en que los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas deriven de derechos previamente existentes a la creación de sus Estados, el reconocimiento por los Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas y a que ese título sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien. Esto también implica el derecho a una justa indemnización en caso de que esos derechos de propiedad y uso sean perdidos irrevocablemente. Además, por si fuera poco la afirmación de estos principios jurídicos internacionales, la Comisión mantiene que las disposiciones de la Declaración Americana deben interpretarse y aplicarse en el contexto de los peticionarios indígenas con debida consideración de los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.²¹

20 En opinión de la Comisión Interamericana, se ha producido una evolución a lo largo de más de 80 años de normas y principios de derechos humanos particulares aplicables a las circunstancias y al tratamiento de los pueblos indígenas. Elemento central de estas normas y principios 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 indemnizar la explotación y discriminación a que estas sociedades han sido sujetas a manos de los no indígenas. La Comisión y otras autoridades internacionales han reconocido el aspecto colectivo de los derechos de los indígenas en el sentido de ser derechos que se realizan en parte o en todo a través de su garantía a grupos u organizaciones de personas. Y este reconocimiento se ha extendido al reconocimiento de la existencia de una conexión particular entre las comunidades de pueblos indígenas y las tierras y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente, cuya preservación es fundamental para la realización efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas en términos más generales y, por tanto, amerita medidas especiales de protección. La Comisión ha observado, por ejemplo, que la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales de 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, y que ese control de la tierra 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. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso Dann, Op. Cit. Párrs. 124 a 132.

3. Derecho al Territorio y su construcción conceptual desde la óptica indígena

Antes de hablar de un posible contenido del derecho al territorio, resulta primordial analizar detenidamente el significado que dicho término presenta para los pueblos indígenas, porque en su concepción del territorio radican todos y cada uno de los elementos fundamentales de este derecho al territorio. Y en ella se encuen-

21 Ibid.

tran también las principales diferencias que existen entre la concepción indígena y la no indígena sobre el territorio, en una primera instancia, y sobre el derecho al medio ambiente, en el fondo de la cuestión. La aceptación del contenido que los pueblos indígenas otorgan a dicho término y por consiguiente la aceptación de la diversidad de contenidos del derecho humano al medio ambiente, se centran principalmente en los debates en torno a la concepción del territorio y a las discrepancias históricas que ha presentado dicho término con las concepciones occidentales. Lo que resulta importante es que ya no se puede negar la existencia del derecho al territorio. Tal y como se mantiene por los legisladores americanos, el territorio indígena es un término emergente, creado por el derecho y la doctrina, compatible y en concordancia con el pleno respeto a la integridad del territorio nacional, como parte de la soberanía nacional.²²

Podemos afirmar que el territorio, dentro de una concepción occidental de derecho constituye todo el espacio geográfico que compone un Estado, nación, país o región, que delimita en sus fronteras con otra serie de territorios de otros Estados, países o regiones. Se puede decir que el territorio está íntimamente ligado con planteamientos políticos de soberanía de los Estados, o límites geográficos donde el gobierno de un Estado o País tiene competencias y es respetado. En este sentido, la única diferenciación con otros términos medio ambientales como tierras, radica en la acepción política del término territorio, por cuanto que su nombre se ve relacionado con cierta soberanía o el mantenimiento de un poder político determinado. Digamos que en un contexto de derecho internacional el término territorio se encuentra estrechamente ligado

con la integridad territorial de un Estado, la cual se expresa a través del mantenimiento del mismo poder en todo el territorio. En este contexto en el que el territorio constituye la base geográfica de una nación, dotada de límites y fronteras sobre las que se ejerce autoridad, el planteamiento indígena del derecho al territorio despierta dos preocupaciones principales en los Estados, que a la postre se convierte en obstáculos al reconocimiento de dicho derecho para los pueblos indígenas. La primera preocupación tiene que ver con la distorsión que supone la aspiración indígena sobre su territorio en el planteamiento de la soberanía del Estado, al suponer un intento de consumir una separación, un desmembramiento del territorio nacional. Y la segunda preocupación está relacionada con el hecho de que el reconocimiento del derecho al territorio supone el ejercicio de derechos de propiedad sobre los recursos naturales, tanto de la superficie como del subsuelo.²³

Pero para los pueblos indígenas, el término territorio no solo se encuentra asociado a poder político, sino que presenta unas características mucho más íntimas, que lo convierten en un derecho fundamental para el ejercicio de muchos otros derechos humanos, bien individuales o colectivos, e incluso se encuentra en la raíz de la posibilidad del disfrute de derechos tan básicos como la vida, si entendemos que para los pueblos indígenas el disfrutar del derecho a la vida resulta imposible si no se conjuga con una serie de derechos, articulados de manera interdependiente e indivisible, que permita a los pueblos indígenas ejercitar el derecho a la vida desde el respeto a su

22 Kreimer O, Op. Cit. P 15

23 Kowii, A., "Autonomía, jurisdicciones territoriales y derechos colectivos" en Bernal, M. A. (compiladora) *De la exclusión a la Participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, Ed Abya Yala, Quito, 2000. P 130

dignidad como pueblos y como sujetos de un pueblo determinado. En esta situación el derecho al territorio se convierte en el derecho principal, sin el cual resulta imposible ofrecer garantías de una vida digna y sostenible de acuerdo a las propias culturas.²⁴

Para los pueblos indígenas, la reivindicación territorial, su derecho al territorio, pasa por dos dimensiones: El espacio y los procesos. El espacio se expresa en la demanda por el uso, goce y manejo de los recursos naturales. Y los procesos se expresan en que se reclama el control sobre los procesos de orden político, económico, social y cultural para asegurar la reproducción y continuidad material y cultural del grupo para que esos procesos se lleven a cabo según la normativa propia de los pueblos indígenas. De tal manera que el territorio se presenta como un sistema de recursos, como un espacio jurisdiccional donde se ejercen derechos colectivos cuyo titular es el pueblo indígena.²⁵

Alrededor del territorio indígena, y de su doble dimensión, se conjugan toda una serie de elementos materiales e inmateriales, necesarios

para proporcionar un reconocimiento lo más completo posible a la realidad indígena, que dificultan aun más la posibilidad de que se reconozca este derechos sin limitación alguna. Podemos hablar de unos componentes de carácter material, vinculados estrechamente con los espacios físicos reivindicados como territorios indígenas y los recursos naturales que hay ellos, que de alguna manera son los componentes menos discutidos por los legisladores y políticos no indígenas, aunque ello no suponga la actitud de reconocimiento que deberían ofrecer ante la evidente materialización de los derechos ambientales de los pueblos indígenas. Por otro lado, hablamos también de unos elementos inmateriales, de carácter político y simbólico, que son los elementos que realmente distinguen la concepción indígena de la concepción no indígena en cuanto al derecho al territorio, y cuya comprensión y aceptación por parte de los Estados resulta extremadamente complicada, unas veces por falta de comprensión y otras por falta de voluntad.²⁶

Sin duda, estos elementos inmateriales, o los procesos de la segunda dimensión a la que aluden otros autores, son los que motivan principalmente la relación tan estrecha entre el ejercicio de este derecho con el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales como el derecho a la vida, cultura, las prácticas religiosas, el desarrollo, o incluso el derecho a la libre determinación y al autogobierno, que tanta importancia demuestran para la supervivencia de los pueblos indígenas.²⁷ En este

24 Martínez de Bringas, A., *Los Pueblos Indígenas y el discurso de los Derechos*, Op. Cit. P. 72

25 Lazos Chavero, E., "Ideas sobre Identidad, Pueblos indígenas y Territorios", 2002, en http://www.latautonomy.org/CH_ideasIdenTerr.PDF, de 17 de abril de 2004; Y Zúñiga G., "Los procesos de constitución de territorios indígenas en América Latina" en *Nueva Sociedad*, No 153, enero-febrero 1998, p. 143. Cit. En Aylwin J., "El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales". Ponencia presentada en la Sesión del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sobre la Sesión Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios", celebrada en Washington los días 7 y 8 de noviembre de 2002. OEA GT/DADIN/Doc.96/02, de 4 de noviembre de 2002. P. 6

26 José Aylwin habla igualmente de la doble composición de los territorios indígenas, en elementos materiales e inmateriales. Aylwin J, Op. Cit.

27 Estas relaciones han sido establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros mecanismos internacionales, de manera extensa a lo largo de su jurisprudencia sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Más adelante, en este documento, se aborda esta jurisprudencia en profundidad.

contexto el derecho al territorio se convierte, en algo así como un requisito previo o una condición, sin cuyo respeto resulta imposible que los pueblos indígenas puedan ejercer todos y cada uno de los derechos humanos en su totalidad, sin limitaciones. Estos elementos inmateriales son los que proporcionan al derecho al territorio indígena esa condición de necesidad y prioridad que sitúa las posibilidades de supervivencia y desarrollo de los pueblos indígenas, en mayor o menor sintonía con las culturas indígenas o no que los rodean, en dependencia directa del respeto y ejercicio de este derecho. Y son los que motivan el carácter irrenunciable de este derecho dentro de las culturas indígenas, puesto que su no ejercicio esta estrechamente relacionado con la pérdida de identidad, con la imposibilidad de ejercer otros derechos tan fundamentales como el derecho a la libre determinación, y en definitiva con la aculturación y desaparición de las culturas indígenas. Pero, a su vez, el derecho al territorio, al reconocerle estos elementos inmateriales, se convierte también en un derecho síntesis, como ya se reconoció en su día sobre el derecho al desarrollo,²⁸ puesto que para su realización requiere también la realización o la garantía del ejercicio del resto de derechos humanos, ya que su total realización supone a la vez el disfrute de muchos de los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Esta doble caracterización como derecho condición y derechos síntesis es lo que sitúa al derecho al territorio entre los derechos humanos de los pueblos indígenas más importantes, complejos, polémicos y que más rechazo reciben por parte de los legisladores y políticos. La afirmación de estos elementos materiales e inmateriales, no presentes en las concepciones

clásicas del derecho humano al medio ambiente, como los elementos constitutivos del derecho al territorio indígena, y por lo tanto como parte fundamental de la construcción indígena de su derecho humano al medio ambiente, supone un duro obstáculo en el proceso de reconocimiento y respeto de este derecho en el ámbito internacional, ya que se perciben como peligros o amenazas para cuestiones tan delicadas para los Estados como la concepción misma del modelo de Estado o la soberanía territorial, o la propiedad de los recursos naturales.²⁹

Por lo tanto, teniendo muy presente la categorización de los elementos materiales e inmateriales, el término "Territorio" hace referencia a la parte de la tierra con la que el pueblo indígena o la comunidad mantiene esa relación de interdependencia y esa vinculación

29 La existencia de estos elementos materiales e inmateriales en el sentido que aquí se expresan, es algo que no presenta ya ninguna duda, y que se encuentra internacionalmente aceptado, a través de todas las declaraciones indígenas y declaraciones y reconocimientos que se vienen produciendo en declaraciones y tratados internacionales. La relación especial que une al medio ambiente con los pueblos indígenas, fundamento de los elementos inmateriales se encuentra plenamente reconocida y los espacios de ejercicio del derecho al territorio, fundamento de los elementos materiales, han sido claramente definidos tanto en contextos indígenas como en contextos internacionales, existiendo un consenso más o menos amplio en torno a esta cuestión. Ver Berraondo, M., "Pueblos Indígenas y derechos territoriales entre el derecho consuetudinario y el derecho constitucional.", en Borja, E., (Coord.), *Diversidad cultural, conflicto y derecho. Nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005. PP 161-192; Berraondo, M., "Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente", en Berraondo M (Coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006; Berraondo, M., "Los derechos territoriales a partir de la Declaración de Naciones Unidas", en Berraondo, M(Coord.) *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*. Ed. Alternativa, Barcelona. 2008.

28 Ver declaración sobre el derecho al desarrollo, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

política, espiritual y cultural que les caracteriza debido a la permanencia en esos territorios desde tiempos inmemorables, que ha ido marcando el paso de las generaciones. Se basa, por tanto, en esa relación especial que existe entre los pueblos indígenas y el medio ambiente y en las condiciones que necesita para ponerla en práctica, la propiedad de las tierras y la explotación de los recursos naturales según sean esas relaciones especiales. En este sentido se puede afirmar que el concepto de territorio abarca un concepto más amplio que el término tierra. Es un espacio mayor donde quienes lo ocupan comparten ciertos derechos sobre los recursos del suelo y subsuelo, está regido por un gobierno común con normas propias y jurisdicción dentro de la cual la autoridad ejerce gobierno con competencia y autonomía. El territorio es el medio donde el hombre desarrolla su vida cotidiana y donde tiene el contacto armónico frecuente y regular con la naturaleza.³⁰

Entre los redactores del proyecto de declaración americana de derechos de los pueblos indígenas existe el consenso de afirmar la existencia de cuatro elementos constitutivos fundamentales de los territorios indígenas, que se enumeran en la Constitución Brasileña. Estos son la ocupación ancestral y permanente de los pueblos indígenas, la esencialidad de mantener sus actividades productivas, la esencialidad como hábitat para la supervivencia y reproducción cultural de los pueblos indígenas y el funcionamiento permanente en ese hábitat de sus instituciones y autoridades internas.³¹

Este concepto de "Territorio" estaría fundamentado en el derecho a la posesión y explota-

ción de las tierras y los recursos naturales de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, y por lo tanto se encontraría estrechamente vinculado con otra serie de derechos humanos como son, el derecho al mantenimiento de la propia cultura y al ejercicio de dicha cultura, el derecho al mantenimiento de estructuras sociales, políticas y económicas propias y en definitiva al derecho a la autodeterminación, ya que, a la postre, el derecho al territorio supone la soberanía territorial sobre una área geográfica determinada. En esta última cuestión habría que aceptar ciertas limitaciones, porque como ha declarado D^a. Erica Irene Daes, en el contexto del proyecto de declaración, el término "territorio" no debe confundirse con el concepto de "integridad territorial" utilizado en derecho internacional. En este caso no supone una separación política del territorio del Estado, pues es evidente que todo pueblo indígena, incluso en ejercicio de su derecho a la autonomía y al autogobierno, sigue aún comúnmente vinculado con el territorio político o soberano del Estado, como por ejemplo, en el caso de Groenlandia.³² En esta misma línea se han manifestado los legisladores americanos al afirmar que existe una comprensión del significado especial de "territorio indígena", diferente del significado tradicional vinculado con la soberanía nacional, pero sin discrepar con el mismo. Según estos legisladores el concepto de territorio indígena es definido como el hábitat necesario para su vida colectiva, actividades, autogobierno y reproducción cultural y social; con el claro entendimiento de que no afecta la integridad territorial de los Estados.³³

Pero han sido los mismos pueblos indígenas quienes, de manera constante, mejor han definido el concepto de los territorios indíge-

30 Tiban L., *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas de Ecuador. Aplicabilidad, alcances y Limitaciones*, INDESIC, Quito, 2001. P 63.

31 Kreimer O., Op. Cit. P 15.

32 Daes, E. I., *Nota explicativa acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1, 19 de julio de 1993.

33 Kreimer O., Op. Cit. P 4.

nas, y se han embarcado en el duro proceso de traducir sus cosmovisiones al lenguaje del derecho de los derechos humanos y demostrar a los Estados y legisladores no indígenas la existencia de su derecho al territorio. Aprovechando cualquier ocasión para explicar su relación con la tierra y los territorios, los pueblos indígenas llevan décadas hablando y demostrando la existencia de los elementos materiales e inmateriales en su relación con las tierras, los territorios y en definitiva con el medio ambiente y exigiendo reconocimiento y respeto de unas realidades, que si bien no se contemplaban de esa manera dentro del derecho, han tardado demasiado tiempo en mostrar sensibilidad y voluntad para entender una relación tan básica y fundamental para los pueblos indígenas.

Ejemplos de cuanto acabamos de comentar no faltan, y seguirán apareciendo porque si algo es común a todos los pueblos del mundo, habiten donde habiten, es su relación especial con la tierra y su necesidad de recuperar y proteger sus tierras y territorios para poder ofrecer un futuro a las generaciones futuras. Desde hace décadas, los pueblos indígenas vienen hablando de su relación con el medio ambiente y de las características que hace de esta relación una relación tan especial. Constantemente los elementos materiales e inmateriales a los que hacemos referencia aquí, aparecen reflejados en todos sus textos y declaraciones, aunque, claro esta, siempre siguiendo la lógica indígena de pensamiento en la que nunca han necesitado distinguir entre tierra, territorio, recursos naturales o recursos del subsuelo, ya que desde el punto de vista de sus concepciones, nunca han existido confusiones, siempre han tenido claro la globalidad que abarca su relación con la tierra y nunca habían sentido la necesidad de tener que explicar estas concepciones, hasta el mo-

mento en que surgen las culturas no indígenas con unas raíces conceptuales distintas que son aplicadas sobre todo aquello desconocido. Es por esto que los pueblos indígenas nunca se han esforzado por distinguir entre diferentes construcciones terminológicas, al hablar de su relación con el medio ambiente, y siempre han utilizado indistintamente los términos tierras y territorios, para referirse a esa relación espiritual en la que interactúan elementos materiales e inmateriales para conformar un parentesco que significa el origen de todo y un seguro irrenunciable de vida. En las declaraciones y manifestaciones indígenas queda claro que esa base territorial de la que hablan abarca el suelo y el subsuelo, la flora y la fauna, el agua y el aire, los lugares sagrados.³⁴

Como ejemplos de cuanto acabamos de expresar basta citar algunas referencias de cómo diversos líderes indígenas se refieren a sus territorios:

*“La característica principal de la filosofía indígena es su gran amor y respeto por la calidad sacra de la tierra que ha dado luz y ha alimentado la cultura de los pueblos indígenas. Las tierras ancestrales de estos pueblos son su jardín del Edén, su Mecca, sus ríos Ganges y Jordan, su Monte Sinaí. Estas poblaciones son los guardianes de sus tierras que, a través de los siglos se han ligado inextricablemente a su cultura, sus espíritus, su identidad y supervivencia. Sin su tierra su cultura no puede sobrevivir”.*³⁵

34 Montejo P., Op. Cit.

35 International Indian Treaty Council “Informe de la Comisión sobre filosofía indígena”. Conferencia de Ginebra, 12-18 de septiembre de 1981. *El indígena y la tierra. Conferencia de Ginebra*. Abya Yala, Quito, 1992. P 25.

“La tierra es fuente de nuestra existencia, como la humanidad, pues de sus entrañas nacen las plantas y los frutos de nuestro sustento; de ahí la esencia de nuestra actitud equilibrada y armónica. Si no lo entendemos así la tierra será diezmada, depredada y consecuentemente el hombre se individualizara en su egoísmo, sucumbiéndose en las sociedades jerarquizadas en clases sociales. La tierra, o pachamama en tiempos de nuestros abuelos incas, como en nuestras comunidades indígenas no es propiedad privada. Como nadie era dueño de las tierras, todos los indígenas tenían su parcela en propiedad colectivista; sin embargo el bárbaro invasor ha segmentado y depredado a pachamama, para luego declararla su propiedad privada, rompiendo de esta manera la armonía y el equilibrio de nuestras relaciones de producción y reproducción colectivista”.³⁶

“El territorio no es simplemente el espacio geográfico delimitado por convenio... El territorio es algo que vive y permite la vida, en él se desenvuelve la memoria que nos cohesionamos como unidad de diferencias. El territorio, ámbito espacial de nuestras vidas, es el mismo que debe ser protegido por nuestros pueblos del desequilibrio, pues necesitamos de él para sobrevivir con identidad. Existe una reciprocidad entre él y nosotros, que se manifiesta en el equilibrio social que permite un aprovechamiento sustentable de los recursos de que nos provee este. El equilibrio social debe manifestarse en la protección del territorio para proveer a las futuras generaciones de un espacio rico en recursos y lleno de memoria”.³⁷

36 Movimiento indio Pedro Vilca Apaza, en Conferencia de Ginebra, Op. Cit. P 35.

37 Piñakwe, J., *Del Olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La jurisdicción especial indígena*. Imprenta nacional, Dirección general de asuntos indígenas

“El indio de acuerdo a los principios cosmogónicos de la naturaleza es la misma pachamama (tierra)... La tierra es el fundamento de los pueblos indígenas. Ella es la sede de nuestra espiritualidad, el terreno sobre el cual florecen nuestras culturas y nuestros lenguajes. La tierra es nuestra historia, la memoria de los acontecimientos, el abrigo de los huesos de nuestros antepasados”.³⁸

“El territorio es mucho más que el suelo físico: Es el mapa trazado por la historia de pueblos que han vivido allí desde cuando el tiempo era el aliado del origen y el destino propio. El territorio no es el mero suelo, la tierra física, sino el lugar contornado y marcado por mediaciones simbólicas intensas que dibujan la cartografía del hábitat y habilitan efectivamente un sitio para el desarrollo de sus particulares formas de vivir, crear, creer y crecer colectivamente. El territorio es la zona que cautela los restos de los antepasados, provee los alimentos exactos que el pueblo necesita y configura el hábitat donde se reconocen comunidades diversas, vinculadas no solo por linajes de sangre, sino por constelaciones de sentido”.³⁹

La Declaración de Kari-Oca y Carta de la Tierra se refirió a los territorios indígenas como totalidades vivientes en relación permanentemente vital con nuestras culturas.⁴⁰ La Alianza

DGAI- Ministerio del Interior, Consejo Regional Indígena del Cauca y Ministerio de Justicia y del derecho, Santa Fe de Bogotá, 1997. P 34

38 Lazos Chavero E., Op. Cit.

39 Declaraciones del dirigente Ayoreo Ticio Escobar. cit. en Unión de Nativos Ayoreo de Paraguay e Iniciativa Amotocodie, *El caso Ayoreo. Informes IWGIA 4*. UNAP, IA, IWGIA, AECID, Paraguay, 2012. P. 2

40 Párrafo 32 de La Declaración de Kari-Oca y Carta de la Tierra. “Declaración de kari-Oca y Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas”, Cit. en Gobierno Vasco,

Mundial de los Pueblos Indígenas – Tribales de los Bosques Tropicales afirmó al respecto de los territorios que los territorios indígenas constituyen su continuidad histórica tanto como culturas y como pueblos. La tierra ha creado su existencia, y por esa razón la respetan y preservan para las generaciones futuras.⁴¹ Y Rigoberta Menchú, explicó muy acertadamente el concepto de territorio indígena, al recibir el premio Nóbel de la paz de 1992, diciendo:

*“Para nosotros la madre tierra no es solo una fuente de riqueza económica que nos da el maíz, que a su vez es nuestra vida. Ella también nos provee de tantas otras cosas que los privilegiados de hoy se esfuerzan después. La tierra es la raíz y fuente de nuestras culturas. Guarda nuestras memorias, recibe a nuestros ancestros y nos exige que la honremos y le devolvamos, con ternura y respeto los bienes que nos ha entregado. Debemos cuidar de ella para que nuestros hijos y nietos puedan continuar beneficiándose de ella. Si el mundo no aprende ahora a mostrar respeto a la naturaleza, ¿qué clase de futuro tendrán las generaciones futuras?”.*⁴²

Recogiendo todo este sentir indígena ante sus territorios cabe destacar las palabras de la Relatora Especial de Naciones Unidas y ex presidente del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de Naciones Unidas, D^a. Erica Irene

A. Daes al respecto del concepto del término “Territorios”, que formuló al analizar el proyecto de declaración de derechos humanos de los pueblos indígenas. Según la Relatora Especial el concepto de “territorio” en los párrafos que lo mencionan del proyecto de declaración incluye, en cierta medida, la relación global de los pueblos indígenas con la tierra y todos sus recursos y características. Es fundamental que esta relación se entienda, no simplemente como una cuestión de “propiedad de la tierra”, en el sentido habitual de propiedad privada de los ciudadanos, sino como un tipo de relación especial y global que tiene un carácter histórico, espiritual, cultural y colectivo.⁴³ Por lo que de alguna manera, en ámbitos de las instituciones internacionales se aceptan plenamente los planteamientos indígenas al respecto de lo que ellos entienden por territorios.

A pesar de los innumerables intentos por alcanzar una definición del concepto de territorio no existe todavía una definición consensuada en el marco internacional. Sobre las concepciones existentes sobre el término territorio, es importante distinguir entre la definición dada en los países Norteamericanos, en donde los territorios son aquellos espacios fuera de las tierras indígenas, donde los pueblos indígenas tienen derechos especiales, como el derecho de tránsito, de caza y reunión, de pastizaje, de cultivo, de ceremonias sagradas, pero no son de su propiedad y no puede ejercerse la jurisdicción indígena. Y la definición dada en el resto del continente americano donde el territorio indígena se utiliza para incluir todo el hábitat que los indígenas ocupan y donde realizan actividades tradicionales necesarias para su supervivencia como pueblos, partiendo de la concepción que eleva

Derechos de los Pueblos Indígenas, ed. Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria, 1998. P 663

41 Declaración para el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas, julio de 1994. En *Pueblos Indígenas, Bosques y Biodiversidad*, ed. IWGIA, Copenhague. 1999. P. 188.

42 Cit. En Berraondo M., *Los Derechos Medioambientales de los Pueblos Indígenas. La situación en la región amazónica*, ed. Abya-Yala. Quito 2000. P. 48.

43 Daes E. I. Nota explicativa acerca del proyecto de declaración, Op. Cit.

al territorio a situarlo como una condición para la existencia y reproducción de los pueblos indígenas, ya que se asume que la relación entre los pueblos y la tierra es el fundamento de la demanda por el control, uso, goce, y manejo de los recursos naturales.

En esta discusión conceptual se podría afirmar que, por lo menos en el ámbito internacional, las propuestas que se están planteando van más en la línea de este segundo planteamiento que apuesta por la integración en torno al territorio de todos los elementos materiales e inmateriales que lo conforman. Podríamos situar como ejemplo de este planteamiento la definición que propone la CONAIE, organización de pueblos indígenas de Ecuador, según la cual el territorio vendría a ser:

*“Aquel espacio físico y determinado que comprende la totalidad del hábitat que los pueblos y nacionalidades indígenas ocupamos. Es el espacio donde los pueblos y nacionalidades desarrollamos nuestras culturas, leyes, formas de organización y economía propias. Comprende la superficie de la tierra y el subsuelo”.*⁴⁴

Pero se puede apreciar como organizaciones internacionales se posicionan en esta línea argumental como por ejemplo, el Banco Interamericano de Desarrollo, quien de manera muy parecida, aunque más sencilla, viene a reconocer que los territorios indígenas:

*“Son el espacio bajo su control que les permite desarrollar y reproducir los aspectos sociales y culturales de su subsistencia.”*⁴⁵

44 CONAIE, proyecto político, CONAIE, Quito, 1997. P 50.

45 Plant, R. y Hvalkof, S., *Titulación de tierras y pueblos indígenas*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C, 2002. P 25.

O como por ejemplo el primer Relator Especial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Rodolfo Stavenhagen, define el termino territorio hablando de:

*“Tierras y territorios de origen como aquellos territorios geográficos en los que florece la sociedad y la cultura, con el que se mantienen unos vínculos espirituales e históricos y por tanto, constituye el espacio social en el que una cultura puede transmitirse de generación en generación”.*⁴⁶

Incluso en ámbitos legislativos nacionales, existen ya propuestas posicionadas en la misma línea argumental, asumiendo la complejidad del término. De esta manera podemos mencionar el caso de Bolivia, en donde la Ley Servicio Nacional de Reforma Agraria,⁴⁷ adopta una definición de Tierras Comunitarias de Origen, según la cual las TCO son:

“los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias, a los cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural, de modo que aseguran su sobrevivencia y desarrollo. Son

46 Stavenhagen, R., Informe del Relator sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, E/CN.4/2002/97, de 4 de febrero de 2002. Párr. 49.

47 Ley INRA nº 1715, del 18 de octubre de 1996. Esta ley garantiza los “derecho de los pueblos y comunidades indígenas y originarias sobre sus tierras comunitarias de origen, tomando en cuenta sus implicancias económicas, sociales y culturales, y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables”. Art. 3 de la Ley. Cit. en Aylwin, J., Op. Cit.

inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades, mancomunidades, inembargables e imprescriptibles”(art. 41).⁴⁸

Por su parte, con carácter más reciente, en Nicaragua, a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso de la Comunidad Mayagna de Awas Tingni contra Nicaragua se desarrolló la Ley 445 relativa al régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, en la que se establecen diversas definiciones relacionadas con las tierras y territorios. Así definen a los territorios indígenas y étnicos como:

“El espacio geográfico que cubre la totalidad del hábitat de un grupo de comunidades indígenas o étnicas que conforman una unidad territorial donde se desarrollan, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones”.⁴⁹

Aparte de estas propuestas del ámbito gubernamental, podemos destacar diversos intentos provenientes de otros ámbitos no gubernamentales que se sitúan en la misma línea de definición. Entre estas propuestas podemos mencionar, la que habla de los territorios como:

“Las áreas de asentamiento de uno o más pueblos o comunidades indígenas, que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales; las áreas pobladas por no indígenas que queden comprendidas dentro de su delimitación y las que estén o sean

puestas a su cuidado para la protección y conservación de la cultura y el medio ambiente”.

O como:

“El espacio social, demográfico, ecológico, cultural fundamental para la existencia y desarrollo de los pueblos indígenas. El territorio incluye el conjunto del sistema ecológico necesario para el desarrollo de estos pueblos, sin perjuicio de los derechos de propiedad constituidos en esos espacios”.⁵⁰

4. Reconocimiento de los derechos territoriales en el derecho internacional

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas llevan tiempo batallando en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos para ser reconocidos y aplicados de manera consensuada por todos los Estados del mundo. Este proceso ha llevado a que existan ya varios documentos internacionales que reconocen estos derechos y que se han convertido en la referencia obligada siempre que se aborda la cuestión de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Por un lado nos encontramos con la existencia de un Tratado Internacional, en el ámbito de la OIT, que reconoce los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Y por otro lado existe una Declaración en el ámbito de Naciones Unidas, que igualmente establece un reconocimiento muy importante de estos derechos. Además existe un proyecto de declaración en el ámbito de la OEA que también propone el reconocimien-

48 Art. 41 de la ley. OP. Cit.

49 Ley 445, Op. Cit.

50 Lazos Chavero E., Op. Cit.

to de estos derechos como uno de los ejes importantes de los derechos de los pueblos indígenas.

4.1. El Convenio No. 169 de la OIT

De este modo, la Convención más importante en cuanto a la protección de los pueblos indígenas, la única Convención Internacional dedicada exclusivamente a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, la Convención nº 169 de la OIT, aparte de reconocer el valor de la relación entre el medio ambiente y los pueblos indígenas como ya hemos indicado anteriormente, establece una serie de derechos que los pueblos indígenas poseen en relación con sus tierras y territorios. Entre los artículos 13 y 18 del texto de la Convención enumera todo un elenco de derechos reconociendo el valor fundamental de las tierras y territorios y la necesidad de proteger ciertos derechos para garantizar su protección. El artículo 13 reconoce los dos conceptos, tierra y territorio, que se utilizan para hacer referencia al medio ambiente.

Asimismo, establece que el territorio es la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. El artículo 14 hace referencia a las tierras que no están exclusivamente ocupadas por los pueblos indígenas pero a las que han tenido tradicionalmente acceso por sus actividades tradicionales y de subsistencia. También reconoce el derecho de propiedad y posesión, así como la obligatoriedad para los Estados de establecer procedimientos para solucionar las reclamaciones. El artículo 15 establece el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos

naturales, así como la obligatoriedad de consultar a los pueblos indígenas cuando se vaya a explotar recursos naturales propiedad del Estado en territorio indígena. El artículo 16 establece el derecho a no ser trasladados de sus territorios y a regresar a sus tierras cuando hayan sido desplazados. También establece el derecho de indemnización en caso de haber sido desplazados de los territorios.

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

a. Contenido de la Declaración relacionada con los derechos territoriales

Una vez analizado el contenido del Convenio No. 169 de la OIT en relación a sus derechos territoriales, el otro documento fundamental es la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que constituye la otra gran referencia en este ámbito, por cuanto que se centra exclusivamente en el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En relación con el derecho al territorio y con los derechos territoriales, la Declaración de Naciones Unidas resulta ciertamente interesante. Se reconoce el derecho al territorio, aunque no integre en su articulado un concepto claro del “territorio indígena”, se reconoce el derecho de propiedad sobre ese territorio, sobre las tierras y sobre los recursos naturales, obliga a los Estados a reconocer estos territorios y este derecho de propiedad en función de los derechos propios y las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas y limita enormemente la capacidad de incidencia de los Estados en los territorios

indígenas, estableciendo limitaciones como el principio del consentimiento previo, libre e informado. En definitiva, un nivel de reconocimiento que para la mayoría de pueblos indígenas del mundo supone un gran avance y un reto para conseguir su implementación dentro de los Estados en que habitan. Y un nivel de reconocimiento que concede a la Declaración una importancia singular, ya que para la mayor parte de pueblos indígenas del mundo, todos aquellos que viven en países donde no se aplica el Convenio No. 169 de la OIT o que están al margen del ámbito de aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁵¹ esta declaración significa el primer reconocimiento que se realiza de sus derechos territoriales en un documento normativo oficial de Naciones Unidas. Gracias a la Declaración los pueblos indígenas del mundo consiguen, por fin, un reconocimiento directo de sus derechos territoriales y para la mayoría de esos pueblos, además significa el único instrumento jurídico internacional que reconoce estos derechos.

La Declaración comienza reconociendo el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus relaciones espirituales con las tierras, territorios y recursos.⁵² Sigue con el reco-

nocimiento del derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido, con el derecho de propiedad, utilización y control sobre esas tierras, territorios y recursos y con la obligatoriedad del Estado para reconocer estas tierras, territorios y recursos.⁵³ Afirmar la necesidad de reconocer las leyes propias y los sistemas de tenencia de tierras para desarrollar los derechos de reconocimiento de sus tierras, territorios y recursos.⁵⁴ Reconoce el derecho de reparación con la restitución o la indemnización para aquellos casos de desposesión territorial sin el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas.⁵⁵ Garantiza el derecho de conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras, territorios y recursos, prohibiendo cualquier actividad contaminante que no cuente con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas.⁵⁶ Prohíbe el desarrollo de actividades militares en las tierras o territorios indígenas sin la realización de consultas eficaces por los procedimientos apropiados y a través de instituciones representativas.⁵⁷ Y por último afirma el derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras, territorios u otros recursos, necesitando los Estados su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que les pueda afectar.⁵⁸

51 El Convenio No. 169 de la OIT tan solo ha sido ratificado hasta el momento por 22 Estados: Argentina, Bolivia, Brasil, República Centroafricana, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicaragua, Países Bajos, Noruega, Paraguay, Perú, y Venezuela. Por su parte la jurisprudencia de la Corte Interamericana solo es aplicable para aquellos Estados, miembros de la Organización de Estados Americanos, que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y el Estatuto de la Corte.

52 Asamblea General, 107º período de sesiones, Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/RES/61/295, de 13 de septiembre de 2007. Art. 25.

53 Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Op. Cit. Art. 26

54 Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Op. Cit. Art. 27

55 Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Op. Cit. Art. 28

56 Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Op. Cit. Art. 29

57 Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Op. Cit. Art. 30

58 Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, Op. Cit. Art. 32

b. Retos para la implementación de los derechos territoriales de la Declaración

Asumiendo que nos enfrentamos ante uno de los derechos más complejos de la Declaración, por cuanto que acaba significando la transformación de toda la lógica de pensamiento occidental respecto de los pueblos indígenas y el reconocimiento del lugar que les corresponde entre los pueblos del mundo, restituyéndoles por las injusticias y expoliaciones sufridas, uno de los principales retos para los pueblos indígenas lo podemos situar en la necesidad imperiosa de consensuar los conceptos que se utilizan en torno al territorio y en armonizar las exigencias que se puedan plantear en torno a los territorios indígenas y sus derechos. Resulta importante que exista coherencia en los planteamientos conceptuales que se realicen sobre el territorio y que desde el movimiento indígena se mantengan siempre las mismas posturas en torno a su concepto y sus implicaciones. Asimismo es importante definir claramente las exigencias que suponen el respeto de los territorios indígenas y el ejercicio de los derechos territoriales para facilitar los procesos de transformación en aquellos Estados donde habitan pueblos indígenas.

Por otro lado, otro de los retos importantes que deben asumir los pueblos indígenas se encuentra en el ámbito económico, ya que de cara a favorecer la implementación de sus derechos territoriales, los pueblos indígenas deben superar la oposición de modelos económicos ajenos a sus derechos humanos y deben demostrar que el ejercicio de sus derechos territoriales es compatible con modelos de desarrollo económicos, que deberán tratar de concretar. Lamentablemente, los derechos territoriales de los pueblos indígenas no sólo se enfrentan a cuestiones políticas, sino que también chocan con la estabilidad de los mo-

delos de desarrollo económicos elegidos por los Estados e impuestos por la comunidad internacional a través de sus organismos financieros internacionales ya que, entre estos derechos, los derechos de propiedad sobre territorios y recursos amenazan seriamente las políticas extractivas y de explotación de recursos naturales sobre las que se basan buena parte de los modelos económicos de la mayoría de Estados donde habitan pueblos indígenas. Y si en el ámbito de los derechos políticos podemos atribuir a la falta de voluntad política de los Estados las dificultades para la implementación de los derechos territoriales indígenas, en el ámbito de los intereses económicos la cuestión ya no reside únicamente en la voluntad del Estado, que se mantiene en los mismo parámetros de negación que en el ámbito político. Otros elementos y actores entran en juego, condicionando fuertemente la capacidad de los Estados de modificar sus políticas económicas o de adaptarlas a los nuevos contextos que tendrían que generarse con la aparición de los pueblos indígenas como uno más de los sujetos con los que hay que contar para realizar contratos de explotación de recursos naturales. En este sentido hay que ser muy consciente de que desde la comunidad internacional, desde las instituciones financieras internacionales no se está apoyando la implementación de los derechos territoriales indígenas, ya que anteponen el desarrollo económico y el teórico interés general para negar los derechos territoriales que podrían afectar a los modelos de desarrollo económico, condenando a los pueblos indígenas a una permanente situación de exclusión y pobreza.

Este contexto de intereses políticos y económicos contradictorios con la implementación de los derechos territoriales de

los pueblos indígenas está generando una situación excepcional en material legislativo y judicial en muchos Estados, ya que se está promocionando la convivencia de regímenes jurídicos contradictorios, que por un lado reconocen los derechos territoriales como parte del desarrollo que se está produciendo en el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, pero por otra parte siguen desarrollando legislación ambiental, petrolera, minera o forestal que limita estos derechos territoriales –cuando no los niega abiertamente- y prioriza la explotación de los recursos naturales bajo los modelos clásicos de explotación y manejo de los mismos a la búsqueda de nuevos modelos participativos e inclusivos para los pueblos indígenas a partir de la implementación de los derechos territoriales indígenas. Esta excepcional situación no se está dando exclusivamente en material legislativa sino que también en materia judicial se están produciendo sorprendentes incumplimientos por parte de Estados, a través de sus autoridades municipales, regionales, federales o estatales, de sentencias judiciales que reconocen los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Especialmente sorprendente es el caso de los Estados americanos que han sido condenados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no reconocer y aplicar los derechos territoriales.⁵⁹ Esta situación no deja de ser enormemente preocupante por

cuanto se está cuestionando uno de los pilares fundamentales del sistema democrático como es la del Estado de derecho. Y el cuestionamiento está produciéndose directamente por parte del Estado, quien supuestamente debería preocuparse por garantizarlo al máximo.

Frente a estas situaciones que reflejan las enormes dificultades que deben afrontar los pueblos indígenas para tratar de implementar sus derechos territoriales es importante definir estrategias de implementación que obliguen a los Estados, por lo menos a posicionarse claramente en el ámbito nacional sobre los procesos de implementación de estos derechos y los niveles de reconocimiento que van a otorgar a los derechos contenidos en la Declaración de Naciones Unidas. En este contexto, quizás una reflexión previa, válida para toda la Declaración debe ser acerca de la actitud de los propios pueblos indígenas, ya que si los pueblos indígenas no adoptan actitudes activas de reivindicación y ejercicio de sus derechos, será muy difícil que los Estados realicen acciones favorables a la implementación de la Declaración.⁶⁰ La falta de voluntad política es una realidad en la mayoría de los Estados y la experiencia dice que si los pueblos indígenas no presionan a los gobiernos y fuerzan los procesos de implementación y ejercicio a través de las más variadas estrategias, los Gobiernos adoptan posturas pasivas frente a los derechos indígenas.

Para desarrollar estrategias que faciliten la implementación de los derechos territoriales los pueblos indígenas deben ser conscientes de las enormes dificultades que en-

59 Especialmente llamativo es el caso de Paraguay con tres sentencias condenatorias como son las de los casos *Yakye Axa, Xawhonamaya y Xákmok Kásek* en 2005, 2007 y 2010 respectivamente, en las que los derechos territoriales no han sido restaurados a las comunidades demandantes. Y también es reseñable el caso de Surinam con otras dos sentencias en los casos *Moiwana y Saramaka*. En concreto, en la sentencia del caso *Saramaka* se han incluido referencias concretas a la implementación de la Declaración de Naciones Unidas. Más adelante, en este documento, se analizan estas sentencias de la Corte Interamericana.

60 La actitud adoptada por el Gobierno Boliviano, que al poco tiempo de adoptarse la Declaración elaboró una ley de adaptación al sistema jurídico boliviano, no es la actitud normal en los Estados y desgraciadamente es una excepción frente al conjunto de los Estados. Ley No 3760 de 7 de noviembre de 2007.

traña y deben definir estrategias a corto, medio y largo plazo que combinen las acciones en los ámbitos jurídicos y políticos principalmente. En el ámbito jurídico los pueblos indígenas deberían estar en posición de proponer leyes que integren en el ámbito doméstico los derechos reconocidos en la Declaración de Naciones Unidas. El ejemplo de Bolivia es ciertamente interesante aunque hay que ser consciente de la peculiaridad del su gobierno en la actualidad, que convierte a Bolivia en un País único desde el punto de vista de los derechos de los pueblos indígenas. En cualquier caso, los pueblos indígenas deberían desarrollar propuestas de leyes para integrar el contenido de la Declaración en sus sistemas jurídicos y definir una estrategia política de negociación con partidos políticos y con gobiernos para conseguir su aprobación.

Por otro lado es importante que los pueblos indígenas se acostumbren a utilizar la Declaración de Naciones Unidas como parte de sus fundamentos de derechos en todas aquellas demandas o procesos judiciales en los que estén inmersos por cuestiones territoriales. La utilización de la Declaración como fundamento jurídico, y su validación por parte de los tribunales ante los que se actúe podría convertir a la misma en derecho aplicable en el país a partir de su utilización por parte de los tribunales nacionales. En el ámbito americano esta estrategia ya se ha demostrado interesante con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Saramaka, en la que la propia Corte otorga un papel interesante a la Declaración dentro del ámbito interamericano de derechos humanos⁶¹. En este contexto es igualmente

importante que los pueblos indígenas planifiquen el desarrollo de acciones ante tribunales nacionales y ante instancias internacionales, en las que busquen el reconocimiento de los derechos territoriales de la Declaración.

En el desarrollo de acciones internacionales, es importante que abran sus estrategias a todo tipo de acciones, por muy burocráticas que puedan parecer, ya que el apoyo de cualquier instancia internacional puede ser muy importante para facilitar procesos nacionales de implementación. Hay que tener muy presentes los comités de Naciones Unidas, los diversos relatores y otras instancias que puedan existir en los diversos ámbitos de las agencias especializadas o de otras organizaciones internacionales o de sistemas regionales de protección de los derechos humanos. Aquí es muy importante que las acciones no vayan solo dirigidas contras los Estados, sino también contras las empresas transnacionales en aquellos casos en los que están puedan estar implicadas en la vulneración de los derechos territoriales. En el desarrollo de todas estas acciones es importante saber utilizar la jurisprudencia internacional que se ha generado ya en torno al reconocimiento de los derechos territoriales, y utilizarla para favorecer la implementación de los derechos territoriales reconocidos en la Declaración.

En este sentido, la jurisprudencia más importante es la del sistema interamericano de derechos humanos, la cual a pesar de formar parte de un sistema regional de protección de derechos humanos, en algunos casos se ha pronunciado de manera general, tratando de sentar precedentes jurídicos para los derechos territoriales de los pueblos indígenas en el ámbito internacional, extralimitando sus propios límites geográficos.⁶² Pero no hay

61 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

62 Ver el caso de las hermanas Mary y Carry Dann en el que, como ya hemos afirmado anteriormente, la

que olvidar la jurisprudencia que se ha podido generar en otros mecanismos internacionales como pueden ser los Comités de Derechos Humanos y contra la Discriminación Racial de Naciones Unidas, o los Comités de Expertos tripartitos de la OIT que analizan las reclamaciones por los incumplimientos de los tratados de la OIT, con especial atención en relación a los pueblos indígenas en el Convenio No. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

También es muy importante el desarrollo de estrategias políticas de diálogo y negociación con los Gobiernos. En el desarrollo de estas estrategias es importante utilizar como base de las obligaciones que se puedan derivar el artículo 42 de la propia Declaración que exige de los Estados y de Naciones Unidas acciones concretas para implementar la Declaración. En este sentido puede ser interesante exigir a los Gobiernos que definan estas acciones que requiere el artículo 42 y en caso de que los Estados no hayan desarrollado ninguna acción podría ser bueno que los propios pueblos indígenas pudieran ofrecer a sus propios Gobiernos estrategias concretas y definidas para cumplir con las exigencias de dichos artículos.⁶³

Comisión Interamericana llega a afirmar que existen unos principios internacionales del derecho de los pueblos indígenas, entre los que se incluyen diversos derechos territoriales. Informe 113/01, sobre el caso nº 11.140 Mary y Carrie Dann contra los Estados Unidos, 15 de octubre de 2001. Parr. 124-132. Ver también el Informe nº 75/02 sobre el mismo caso, en el que la CIDH ratifica sus conclusiones del informe 113/01 y mantiene las mismas recomendaciones al Estado.

63 El artículo 42 de la Declaración afirma que *las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración. Ver Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Op. Cit.*

Y por último, los pueblos indígenas deben tomar conciencia de sus propios derechos y de los límites que tienen estos y tienen que asumir que no tiene por que esperar a que los Estados decidan reconocerles y permitirles el ejercicio de sus derechos. En este sentido es importante que sean capaces de definir procesos de ejercicio “de facto” para aquellas situaciones en las que la pasividad o la negatividad estatal impidan la implementación de la Declaración. En concreto, en relación a los derechos territoriales tenemos antecedentes interesantes en la misma Bolivia, donde en un Estado racista como es el estado de Santa Cruz, los pueblos indígenas declararon en marzo pasado el ejercicio de sus derechos de autogobierno y territoriales, a pesar de la oposición del prefecto de la región y de las autoridades políticas. El desarrollo de procesos de “facto” exige a los pueblos indígenas una fuerte organización interna, una gran capacidad de reacción y de acción frente a las autoridades departamentales o nacionales y sobre todo un fuerte convencimiento sobre sus derechos territoriales y sobre el alcance de los mismos. Estos procesos son problemáticos porque constituyen desafíos importantes a las autoridades políticas que siempre pueden emprender acciones contra las personas u organizaciones que secundan estas acciones. Pero son una respuesta contra todas aquellas autoridades públicas que insistan en no reconocer y aplicar los derechos reconocidos en el ámbito internacional a los pueblos indígenas.

En definitiva, una vez aprobada la Declaración de Naciones Unidas se abre todo un abanico de posibilidades para lograr efectivizar los derechos que establece. En el caso de los derechos territoriales, y debido a las implicaciones y consecuencias económicas, polí-

ticas y sociales que genera su reconocimiento, los pueblos indígenas deben enfrentarse ante dificultades importantes y tienen ante sí grandes retos para lograr la implementación de estos derechos, que forman uno de los pilares fundamentales de los derechos de los pueblos indígenas.

4.3. Comparación entre la Declaración y el Convenio No. 169

Al margen de esta cuestión de suma importancia, la declaración también es importante porque introduce avances significativos en el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, con respecto a su documento de referencia anterior, que no es otro que el propio Convenio No. 169.

En primer lugar porque la Declaración establece directamente la existencia de los derechos con un lenguaje afirmativo, gracias al cual la mayoría de los artículos de la declaración, incluidos los artículos 25 a 32 en donde se recogen los derechos territoriales comienzan siempre afirmando que “los pueblos indígenas tienen derecho a...”. Por su parte el Convenio No. 169 de la OIT no establece un reconocimiento total de los derechos de los pueblos indígenas, sino que permite al Estado la posibilidad del reconocimiento final de dichos derechos, habilitando en muchos casos la posibilidad, a través de una fórmula lingüística “se deberá reconocer o los Estados deberán reconocer...”. No se afirma con rotundidad que los pueblos indígenas tienen el derecho sino que se les debería reconocer. Por lo tanto la legitimidad del reconocimiento de la Declaración es mayor.

En segundo lugar porque la Declaración significa un reconocimiento más profundo

de todos los elementos importantes de los derechos territoriales. Especialmente de los derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales. El Convenio nº 169 de la OIT lo más lejos que llega es a afirmar que los Estados deben garantizar estos derechos siempre que puedan y en relación con los derechos sobre los recursos naturales directamente reconoce que la propiedad de los recursos del subsuelo descansa en los Estados. Además, equipara los conceptos de tierras y territorios a partir del artículo 13. De ahí que el Convenio No 169 no sea especialmente importante desde el punto de vista del reconocimiento de los derechos territoriales. La Declaración establece claramente los tres elementos tierras, territorios y recursos y afirma claramente el derecho de propiedad que los pueblos indígenas tienen sobre los tres elementos.

En tercer lugar la Declaración supera al Convenio en el desarrollo del principio del consentimiento previo, libre e informado en relación con los derechos territoriales. Si bien, una de las grandes aportaciones del Convenio son el establecimiento y desarrollo de los derechos de consulta y participación como derechos que limitan la capacidad del Estado de actuar al margen de los pueblos indígenas. La Declaración se centra directamente en el desarrollo del principio del Consentimiento previo, libre e informado, especialmente en todo lo relacionado con la propiedad de las tierras, territorios y recursos que no se les puede arrebatar si no es con su consentimiento previo, libre e informado y en todo lo relacionado con la protección del medio ambiente de sus tierras, territorios y recursos.

En cualquier caso, lo importante del análisis conjunto del Convenio No. 169 y de la Declaración de Naciones Unidas radica no

en hacer comparaciones y seleccionar un documento sino en generar un proceso de aplicación complementario que utilice los dos documentos y se beneficie de todo el cuerpo jurídico desarrollado.

4.4. El Proyecto Americano de Derechos de los Pueblos Indígenas

En el ámbito interamericano de derechos humanos también se están realizando esfuerzos importantes para proporcionar a los pueblos indí-

genas de un marco normativo de protección de sus derechos humanos que complemente toda la jurisprudencia que se ha desarrollado durante las últimas décadas. La iniciativa del Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas. Una iniciativa que se inició en el año 1997 y que durante estos años ha tratado de avanzar en el consenso para lograr promulgar una declaración. Se han producido muchas reuniones entre representantes de los Países con representantes de los pueblos indígenas y se sigue debatiendo profundamente en las diferentes reuniones que se convocan todos

CUADRO COMPARATIVO SOBRE DERECHOS TERRITORIALES ENTRE EL CONVENIO No. 169 DE LA OIT Y LA DECLARACION DE NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

CONVENIO 169	DECLARACION ONU
<p>Relación especial con tierras y territorios</p> <p>Art. 13.1 Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.</p>	<p>Relación especial con tierras y territorios</p> <p>Art. 25 Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.</p>
<p>Derecho de propiedad y posesión de las tierras y territorios</p> <p>Art. 14.1 Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados,</p>	<p>Derecho de propiedad y posesión de las tierras y territorios</p> <p>Art. 26.1 Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.</p>

<p>deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.</p>	<p>Art. 26.2 Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.</p>
<p style="text-align: center;">Demarcación, titulación y garantía judicial</p> <p>Art. 14.2 y 3 gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.</p> <p>Art. 14.3 Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.</p> <p>Art. 17.1 Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.</p> <p>Art. 17.3 Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.</p>	<p style="text-align: center;">Demarcación, titulación y garantía judicial</p> <p>Art. 26.3 Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.</p> <p>Art. 27 Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.</p>
<p style="text-align: center;">Derecho sobre los recursos naturales</p> <p>15.1 Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en</p>	<p style="text-align: center;">Derecho sobre los recursos naturales</p> <p>Art. 26.1 Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que</p>

<p>sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.</p> <p>15.2 En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades</p>	<p>tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.</p> <p>Art. 26.2 Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.</p>
<p style="text-align: center;">Derecho a no ser desplazados de sus tierras y territorios</p> <p>Art.16.1 A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.</p>	<p style="text-align: center;">Derecho a no ser desplazados de sus tierras y territorios</p> <p>Art. 10 Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo 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.</p>
<p style="text-align: center;">Consulta y Consentimiento previo, libre e informado</p> <p>16.2 Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su</p>	<p style="text-align: center;">Consulta y Consentimiento previo, libre e informado</p> <p>Art. 10 Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin</p>

consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

Art. 17.2 Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

el consentimiento libre, previo 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.

Art. 28 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 de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

Art. 29.2 - 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.

Art. 30.2 - 2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares

Art. 32.2 - 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

<p style="text-align: center;">Restitución, Compensación e indemnización</p> <p>Art. 16.3 Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.</p> <p>Art. 16.4 Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.</p> <p>Art. 16.5 Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.</p>	<p style="text-align: center;">Restitución, Compensación e indemnización</p> <p>Art. 28 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 de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.</p> <p>Art. 28. 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.</p>
<p style="text-align: center;">Conservación Medio Ambiente</p>	<p style="text-align: center;">Conservación Medio Ambiente</p> <p>Art. 29.1 Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.</p> <p>Art. 29.2 Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almace-</p>

	<p>nen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.</p> <p>Art. 29.3 Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.</p>
<p>Prohibición actividades militares</p>	<p>Prohibición actividades militares</p> <p>Art. 30.1 No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.</p> <p>Art. 30.2 Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares</p>
<p>Desarrollo en sus territorios</p> <p>Art. 19 Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:</p> <p>a. la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia</p>	<p>Desarrollo en sus territorios</p> <p>Art. 32.1 Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.</p> <p>Art.32.2 Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de</p>

<p>normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;</p> <p>b. el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen</p>	<p>obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.</p> <p>Art.32.3 Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.</p>
--	---

los años. El último documento de consenso data del año 2011 y según el mismo el proyecto de Declaración Americana consta de una parte preambular y seis secciones sustantivas estructuras de la siguiente manera:⁶⁴

- Sección Primera (artículo 1 a 4^º)
Pueblos indígenas. Ámbito de aplicación y alcances. Se afirma el criterio de la autoidentificación para definir a los pueblos indígenas, se recoge el derecho a la autodeterminación interna y se limita la aplicación de la Declaración a la soberanía territorial y política de los Estados;
- Sección Segunda (artículos 5^º a 11^º)
Derechos Humanos y derechos colectivos. Afirman la vigencia de los derechos humanos, la existencia de derechos colectivos para los pueblos indígenas, la igualdad de género, el derecho de perte-

nencia a un pueblo indígena, el rechazo a la asimilación y al genocidio, la personalidad jurídica y la no discriminación;

- Sección Tercera (artículos 12^º a 18^º)
Identidad cultural. Afirman los derechos a la identidad e integridad cultural, a la conservación de sus conocimientos, lenguaje y comunicación, la educación, la espiritualidad indígena, a la salud, a la familia indígena y a la protección del medio ambiente sano;
- Sección Cuarta (artículos 19^º a 23^º)
Derechos organizativos y políticos. Se afirman los derechos de reunión, de asociación, la libertad de pensamiento y expresión, el derecho a la autonomía y al autogobierno, la vigencia del derecho indígena y la jurisdicción indígenas, el derecho de participación indígena y a hacer aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas, y al reconocimiento de los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos;
- Sección Quinta (artículos 24^º a 30^º)
Derechos sociales, económicos y de propiedad. Afirman el derecho a las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural, a las tierras, territorios y

64 Grupo de trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los

pueblos indígenas, *Registro del estado actual del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*, OEA/Ser.K/XVIGT/DADIN/doc. 334/08 rev. 6, del 20 de enero de 2011.

recurso, derechos contra los traslados y las reubicaciones, derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial, los derechos laborales, la protección del patrimonio cultural y de propiedad intelectual, al desarrollo y a la paz la seguridad y la protección en caso de conflictos armados;

- Sección Sexta (artículos 31º a 39º)
Provisiones Generales. Establecen el deber de los Estados de garantizar el ejercicio de los derechos de la declaración, la igualdad entre hombres y mujeres indígenas, el derecho a un recurso efectivo para la reparaciones de violaciones de los derechos de la declaración, el deber de los Estados de adoptar mecanismos y procedimientos para la solución de conflictos y controversias, la prohibición de limitar o restringir los derechos humanos, la prohibición de interpretar de manera incompatible los derechos de la declaración con el ordenamiento interno, el deber de interpretar la declaración conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, el reconocimiento de la cultura, el requerimiento a la OEA y a sus organismos para que promuevan la implementación de la declaración.

El proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, establece un reconocimiento importante de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Sin ir más lejos, en la parte preambular el proyecto de declaración reconoce el respeto de los pueblos indígenas por el medio ambiente y por la ecología, el valor de las culturas, conocimientos y prácticas para mantener un desarrollo sustentable y para vivir en armonía con la naturaleza, la relación especial que tienen con sus tierras, territorios y recursos, y la ne-

cesidad de mantener sus formas tradicionales colectivas de propiedad y uso de las tierras, territorios y recursos para garantizar su supervivencia, organización social, desarrollo, espiritualidad, bienestar individual y colectivo.⁶⁵

Además de este reconocimiento, la sección quinta del proyecto de declaración desarrolla de manera más profunda el contenido de los derechos territoriales. El artículo XXIV establece el derecho a mantener y fortalecer su relación espiritual, cultural y material con las tierras, territorios y recurso, el derecho al reconocimiento de su propiedad sobre las tierras, territorios y recursos, el derecho al reconocimiento legal de sus formas diversas de propiedad, posesión y dominio de las tierras y territorios, el carácter exclusivo, inalienable, imprescriptible e inembargable de estos derechos de propiedad, la posibilidad de modificar los títulos de propiedad cuando haya consenso entre el Estado y el pueblo indígena con pleno conocimiento y comprensión, el derecho de atribuir la titularidad dentro de la comunidad de acuerdo a sus valores, usos y costumbres, la obligación de los Estados de proteger estos derechos frente a otros actores, la participación en los beneficios en aquellos casos que se explotan los recursos naturales y la obligación de los Estados de establecer un marco legal y recursos jurídicos efectivos para proteger estos derechos territoriales.⁶⁶

Por su parte el artículo XXV establece la prohibición de trasladar o reubicar a los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado, la obligación de los Estados de reemplazar a los pueblos indígenas reubicados o trasladados con tierras de igual extensión, calidad y estatus jurídico y de permitir el retorno si dejan de existir las causas que originaron la reubicación o el traslado, y el

65 Proyecto de Declaración Americana, Op. Cit. Párr. 3 y 4.

66 Proyecto de Declaración Americana, Op. Cit. Artículo XXIV.

derecho de recibir una indemnización justa y equitativa de aquellos pueblos indígenas que hayan sido reubicados o trasladados.⁶⁷

4.5. Otros Tratados Internacionales

Por otro lado, y dejando de lado el ámbito concreto de los derechos humanos podemos encontrar referencias a los pueblos indígenas y su necesidad de proteger su relación con las tierras y territorios en otras disciplinas jurídicas como puede ser el derecho ambiental. En este sentido la Conferencia internacional de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, aprobó la agenda 21, dentro del cual el capítulo 26, concede una posición importante a los pueblos indígenas en el manejo de las tierras y territorios y los considera agentes importantes que deben figurar en los programas sobre el medio ambiente. Este capítulo 26 además de afirmar la íntima relación que une a los pueblos indígenas con sus tierras y territorios, recomienda reforzar el papel de los pueblos indígenas y sus comunidades en el desarrollo de medidas nacionales e internacionales que promuevan un desarrollo sostenible, proteger las tierras de los pueblos indígenas de actividades medioambientales contaminantes o contrarias a las prácticas sociales y culturales de los pueblos, los estados deben adoptar leyes y políticas encaminadas a preservar las prácticas consuetudinarias y a proteger la propiedad indígena, y se debe permitir que los pueblos indígenas participen en la formulación de leyes y políticas nacionales relacionadas con la ordenación de los recursos y otros procesos de desarrollo que les puedan afectar.⁶⁸

El Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobado en Nairobi, en 1992, después de duras negociaciones en la Conferencia de Río, aborda también la cuestión de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en el artículo 8J. En dicho artículo se reconocen los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de los pueblos indígenas, que reflejan modos tradicionales de vida muy importantes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica:

*j. Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.*⁶⁹

El Acuerdo sobre los Bosques, celebrado también en la conferencia de Río reconoce la importancia de la capacidad indígena apropiada y el conocimiento local en cuanto a la conservación y desarrollo sostenible de los bosques y recomienda que dicha capacidad sea integrada en la implementación de las leyes y programas ambientales. Así mismo, recomienda que las políticas nacionales sobre los bosques deberían reconocer y apoyar fuertemente la identidad y la cultura indígenas y deberían respetar los derechos

67 Proyecto de Declaración Americana, Op. Cit. Artículo XXV.

68 Conferencia Internacional de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Agenda 21, Capítulo 26A/CONF. 151/26 (Vol III)

69 Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 8J. www.cbd.int, consultado el 04/03/12.

de los pueblos indígenas, sus comunidades y otras comunidades y otros habitantes de los bosques. Y por último recomienda también que se deberían promover las condiciones apropiadas para esos grupos para optar a soportes económicos en el uso de los bosques, para realizar actividades económicas y lograr mantener sus identidades culturales y organizaciones sociales, así como adecuados niveles de vida y bienestar, incluyendo en la tenencia de la tierra acuerdos que sirvan para incentivar el manejo sostenible de los bosques.⁷⁰

4.6. Comentarios finales sobre el reconocimiento internacional de los derechos territoriales

Como notas comunes a todos los documentos internacionales que recogen de alguna manera los derechos territoriales de los pueblos indígenas, podemos destacar diversas consideraciones. En primer lugar se puede observar una confusión en la terminología utilizada para referirse indistintamente a las tierras y territorios tratando de conceptualizarlas de la misma forma, lo cual de manera consciente o inconsciente contribuye a mantener la confusión sobre el contenido real de los derechos territoriales y sobre la distinción fundamental que existe entre la tierra y el territorio en las concepciones indígenas.

En segundo lugar podemos hablar de un falso reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, cuando se produce, porque a pesar de que en algún documento se haga referencias a la necesidad de vincular los derechos ambientales indígenas con los derechos

consuetudinarios de cada pueblo para determinar los límites territoriales donde se disfrutaran tales derechos, paralelamente siempre se limita este reconocimiento a los reconocimientos necesarios de las legislaciones nacionales y a la necesaria positivación del derecho indígena en el derecho nacional, lo cual desvirtúa completamente la originalidad del derecho consuetudinario y su importancia.

En tercer lugar se produce una falta de reconocimiento de la capacidad de los pueblos indígenas para controlar y gestionar sus tierras y territorios y para adoptar decisiones que permitan seguir avanzando en los modelos de desarrollo, ya que todo se supedita a la aprobación última y a la supervisión de los Estados, lo cual produce un modelo de control social basado en el paternalismo estatal. Un paternalismo que sirve para justificar las políticas intervencionistas y centralistas, para negar de manera segada la capacidad autónoma de los pueblos indígenas y su capacidad de autogobernarse y autogestionarse y para desatender sus demandas vitales, en nombre de la necesidad que tienen de recibir protección de los Estados.

En cuarto lugar se produce una fuerte limitación del reconocimiento de todos los elementos importantes constitutivos de los derechos territoriales indígenas – tierras, territorios y recursos naturales-, trasladando el lenguaje occidental y su concepción sobre el medio ambiente a la realidad indígena. De esta manera se introducen distinciones de carácter artificial para los pueblos indígenas como por ejemplo la distinción entre suelo, subsuelo y recursos naturales. Igualmente se altera la concepción unitaria e interdependiente de los pueblos sobre las tierras y los territorios y se limitan enormemente los derechos ambientales de estos pueblos, al reservarse los Estados todos los derechos sobre los recursos no renovables y los recursos del subsuelo.

70 Conferencia Internacional de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principios Relativos a los Bosques, Op. Cit. Principios 5(a) y 13(d).

En quinto lugar y como consecuencia de los párrafos anteriores se produce una negación del derecho al territorio, y sobre todo de las consecuencias que supone el reconocer el derecho al territorio tal y como lo interpretan los pueblos indígenas. Debido a las múltiples consecuencias políticas y económicas existe una resistencia importante al reconocimiento de este derecho, que provoca en muchos casos el que no se mencione en los tratados internacionales, o que cuando se mencione, se produzca de manera sesgada, sin la voluntad de asumir realmente lo que supone tal derecho.

En definitiva se puede afirmar que no existe voluntad real por reconocer finalmente los derechos territoriales indígenas y las consecuencias que implica su reconocimiento sin límites. Todas las limitaciones que se están poniendo al disfrute de los derechos territoriales indígenas no resultan coherentes con la actitud que requieren los derechos humanos de permitir su ejercicio o de posibilitarlo a través de la adopción de las medidas legales necesarias. Y además suponen una grave amenaza para el conjunto del derecho de los derechos humanos y para todo el consenso que se ha gestado a través de ellos.

DERECHOS TERRITORIALES BAJO LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA

1. Introducción: la Corte Interamericana y la relevancia jurídica de sus sentencias

Sin menospreciar la gran labor realizada por la Comisión Interamericana durante décadas, durante los últimos años la Corte Interamericana le ha robado protagonismo en el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas gracias a diversas sentencias que mantienen la misma doctrina y afirman sin paliativos estos derechos territoriales. Le ha robado el protagonismo a la Comisión Interamericana debido, fundamentalmente, al hecho de que sus sentencias, al tratarse de sentencias de un Tribunal Internacional generan obligaciones jurídicas a los Estados.

La obligatoriedad de acatar y cumplir con las sentencias de los Tribunales Internacionales viene establecida por varios principios básicos del Derecho Internacional. En primer lugar, viene recogida en el principio de cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales y de cuantas medidas haya que adoptar para realizar dicho cumplimiento, o dicho de otro modo el principio “pacta sunt servanda”, que viene recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.⁷¹ Además, en segundo lugar, el

artículo 27 de la misma Convención establece otro principio fundamental, sobre la obligatoriedad de acatar y cumplir las sentencias internacionales, al afirmar que ningún Estado parte en dicho Convenio puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.⁷²

En el ámbito del sistema interamericano de derechos humanos, la Corte Interamericana ha afirmado en diversas sentencias y opiniones consultivas la obligatoriedad de cumplir con las sentencias del Tribunal Internacional, diciendo que esta obligatoriedad constituye un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual, los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*), y no pueden invocar sus derechos internos para justificar la inaplicación de un tratado internacional.⁷³

331, entró en vigor el 27 de enero de 1980. Artículo 26.

72 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Op. Cit. Artículo 27.

73 Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2002, Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá). Cumplimiento de sentencia; Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 28 de noviembre de 2002, Caso Neira Alegría y otros.

71 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S.

La obligatoriedad existente para los Estados partes de la Convención Americana de Derechos humanos, respecto al cumplimiento de las sentencias de los Tribunales Internacionales, y en concreto de la Corte Interamericana, es aun mayor, si cabe, ya que la propia Convención Americana afirma expresamente la obligatoriedad de cumplir con las sentencias de la Corte Interamericana para todos aquellos Estados que, previamente, han realizado la declaración de aceptación de la competencia de la Corte, que viene recogido en el artículo 62 de la Convención.⁷⁴ Dicha obligatoriedad viene estableci-

da en los artículos 67 y 68.1 de la Convención americana que establecen el carácter definitivo e inapelable de los fallos de la Corte Interamericana⁷⁵ y el compromiso que asumen los Estados de cumplir con las decisiones de la Corte en todos aquellos casos en que son partes.⁷⁶

Esta obligatoriedad de los Estados por cumplir con los Tratados internacionales y con las disposiciones elaboradas por los diferentes órganos internacionales encargados de velar por el cumplimiento de los Tratados, para facilitar el cumplimiento de los Tratados, se traduce en la asunción de una responsabilidad por parte de los Estados respecto al cumplimiento de los derechos humanos contemplados en la Convención Americana. Ya que, como ha afirmado la propia Corte Interamericana, en lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional de los Estado y no a la de los individuos. Toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, como ya lo dijo la Corte, responsabilidad del Estado.⁷⁷

Cumplimiento de sentencia; Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de junio de 2001, considerando segundo, Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia; Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999. Serie C. No 60, considerando séptimo, caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia; Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 1999. Serie C No. 59, considerando cuarto, *Caso Castillo Petrucci y otros. Cumplimiento de sentencia; Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A No. 14, párr. 35. <http://www.corteidh.or.cr>, de 30 de diciembre de 2002.

- 74 Dicho artículo establece que: "1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. Ver Convención Americana de Derechos Humanos, www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación

de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

- 75 El artículo 67 establece: "El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo". Convención Americana de Derechos Humanos, Op. Cit.
76 El artículo 68 establece que: 1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. Convención Americana de Derechos Humanos, Op. Cit.
77 Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 170; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 179. <http://www.corteidh.or.cr>, consulta del 04/03/12.

En los casos Velásquez Rodríguez⁷⁸ y Godínez Cruz, la Corte señaló que la responsabilidad de los Estados por infracciones de los derechos humanos está directamente vinculada con lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana,⁷⁹ al afirmar que dicho artículo contiene la obligación contraída por los Estados Partes en relación con cada uno de los derechos protegidos, de tal manera que toda pretensión de que se ha lesionado alguno de los derechos, implica necesariamente la de que se ha infringido también el artículo 1.1 de la Convención.⁸⁰ Por lo tanto, conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma del ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención.

En las mismas sentencias se destacó una segunda regla sobre la responsabilidad genérica de los Estados Partes de la Convención, según la cual la segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar el libre” y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean ca-

paces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado, y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

En este contexto de responsabilidad y exigibilidad de cumplimiento con las sentencias internacionales, el incumplimiento de un fallo de un Tribunal Internacional, conlleva el incumplimiento de una obligación internacional y supone, para el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según la propia Corte Interamericana existen muchas maneras sobre como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 de la Convención.⁸¹ También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención.⁸²

Por lo tanto cuando un Estado no cumple con el fallo de la Corte Interamericana de De-

78 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria, Sentencia de 17 de agosto de 1990 (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), San José, Costa Rica, 1992. Op. Cit.

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

80 Ver Sentencia de la Corte, Caso Velásquez Rodríguez y Sentencia de la Corte, Caso Godínez Cruz, Op. Cit.

81 El artículo 2 dice así: Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Convención Americana de Derechos Humanos, Op. Cit.

82 Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, Párr. 26.

rechos Humanos se produce un incumplimiento de su responsabilidad internacional y como consecuencia se genera una nueva violación de los derechos humanos contemplados en la Convención Americana, que se añade a la violación original que dio lugar al fallo de la Corte incumplido por el Estado, ya que el incumplimiento de una sentencia de la Corte impide que cesen las consecuencias de la violación original establecida por la Corte, incurriendo el Estado en cuestión, de ese modo, en una violación adicional a la Convención, así como en una denegación del acceso a la justicia a nivel tanto nacional como internacional⁸³. En concreto, cuando un Estado incumple un fallo de la Corte Interamericana se produce una violación de diferentes artículos de la Convención Americana, además de aquellos derechos reconocidos en la misma Convención que hayan motivado el fallo condenatorio de la Corte Interamericana.

En primer lugar del artículo 1.1. porque el Estado en cuestión persiste en mantener una situación que viola los derechos humanos reconocidos en la Convención que hayan sido declarados violados por el fallo de la Corte Interamericana y por lo tanto no permite el goce y disfrute de los derechos contenidos en la Convención Americana:

1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a*

toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*⁸⁴

En segundo lugar del artículo 2 porque el Estado no está asumiendo su compromiso de adoptar aquellas medidas legales que sean necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención Americana en su territorio:

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*⁸⁵

En tercer lugar del Artículo 25 porque el Estado incumple la obligación que asume en el apartado C del párrafo 2, de garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. En otras palabras, el Estado falla en su obligación de garantizar el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana:

83 Quintana Osuna, K. I., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Ejecución de sus Sentencias en Latinoamérica*, <http://www.buenastareas.com/en-sayos/la-Corte-Interamericana-De-Derechos-Humanos/1631929.html>, última consulta el 04/03/12. Ver también Ayala Corao, C., "La Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 5, No 1, Universidad de Talca, 2007.

84 Convención Americana de Derechos Humanos, Op. Cit. Artículo 1.

85 Convención Americana de Derechos Humanos, Op. Cit. Artículo 2.

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*
2. *Los Estados Partes se comprometen:*
 - a. *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
 - b. *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
 - c. *a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*⁸⁶

Y en cuarto lugar, del artículo 68 porque el Estado rompe su compromiso de cumplir con las decisiones de la Corte Interamericana en aquellos casos en que es parte:

1. *Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*
2. *La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.*⁸⁷

86 Convención Americana de Derechos Humanos, Op. Cit. Artículo 25.

87 Convención Americana de Derechos Humanos, Op. Cit. Artículo 68.

Por otro lado se atenta directamente contra uno de los principios fundamentales del derecho internacional como es el principio de "*Pacta Sunt Servanda*", según el cual, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.⁸⁸

Así pues el incumplimiento de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos conlleva, por un lado, la persistencia de las consecuencias de la violación original y por otro lado, una nueva violación que se desprende de la falta de responsabilidad del Estado para con sus obligaciones internacionales. Esta nueva violación se produce por omisión de los deberes y obligaciones contemplados en los artículos 1, 2 y 68 de la Convención Americana y por denegación del derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana.

2. La cláusula de competencia del artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El olvido de su aplicación en el ejercicio de los derechos territoriales

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración es-

88 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Op. cit. Artículo. 26

pecial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.⁸⁹

El artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece una atribución muy interesante para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al facultar a sus sentencias de un carácter de obligatoriedad sobre todos los Estados que han ratificado el estatuto de la Corte, cuando estas sentencias versen sobre casos relativos a la interpretación o a la aplicación de la Convención. Esto significa que las sentencias que versen sobre este tipo de casos se convierten automáticamente en obligatorias para todos los Estados que han declarado dicha capacidad de la Corte. Esto se produce a partir del momento en que los Estados realizan una declaración expresa de reconocimiento de competencia de la Corte Interamericana en los parámetros que establece el propio artículo.⁹⁰

89 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Op. Cit. Artículo 62.

90 La mayor parte de Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos han realizado la declaración de aceptación de competencia. Hasta la fecha dicha competencia resulta aplicable en Chile, Ecuador, República Dominicana, Uruguay, Argentina, Barbados, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, Surinam, Venezuela, Brasil, Paraguay, Bolivia y Haití. Todos estos Estados han realizado el reconocimiento de la competencia por tiempo indefinido para ser aplicable a partir del momento de la declaración de reconocimiento de la competencia. De todos estos Estados, tan solo Perú trató de anular las competencias establecidas en el artículo 62 en el año 1999, a partir de la Resolución Legislativa N° 27152, del 8 de julio de 1999. Con esta Resolución el Congreso de la República aprobó retirar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Pero dicha anulación no duró mucho tiempo, ya que como consecuencia de las sentencias de competencias n° 54 y 55 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1999, el mismo Congreso de la República revocó la anulación con la Resolución Legislativa N° 27401 de 12 de enero de 2000, y retiró la declaración depositada el 9 de julio de 1999 con la que pretendía retirar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

La importancia de este artículo radica en la atribución misma que establece para la Corte Interamericana al poder ampliar el ámbito de aplicación de sus sentencias en los casos establecidos por el artículo, en la ampliación de las garantías para los derechos humanos que supone esa atribución y en que no admite reservas, ya que su aplicación se realiza a través de una declaración de ampliación de mandato, que no da lugar a reservas, como ya ha dicho la propia Corte, cuando algún país ha intentado realizarlas. La singularidad de este artículo cobra mayor relevancia gracias al hecho de que todos los países miembros del sistema interamericano de derechos humanos han realizado la declaración de ampliación del mandato, y por lo tanto este artículo resulta aplicable en todos los países del sistema. La aplicación de este artículo, viene respaldada no solo por la propia Convención Americana de Derechos Humanos, a través de sus artículos 1, 2, 25 y 68, sino también por el derecho internacional de los tratados, a través del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, cuando establece claramente la imposibilidad de invocar leyes nacionales contrarias al derecho internacional establecido en el Tratado ratificado por un Estado para no aplicar el derecho internacional, tal y como hemos analizado en el apartado anterior.⁹¹

Tratando de analizar este artículo de la Convención Americana desde la óptica de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, a partir de la evolución que se ha producido en las últimas décadas tanto en la Comisión como en la Corte Interamericana, vemos que la invocación de este artículo puede resultar sumamente interesante para los pueblos indígenas para afianzar el reconocimiento de

91 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Art. 27. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155, U.N.T.S. 331.Viena 23 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980

diversos derechos específicos y para aumentar los niveles de obligatoriedad de los Estados en relación con estos derechos. Especialmente interesante puede resultar en relación con los derechos territoriales, ya que como vamos a ver continuación, la Corte Interamericana ha generado una jurisprudencia muy importante reconociendo estos derechos en diversas sentencias adoptadas en los últimos años.

La importancia de la aplicación de este artículo en relación a los derechos territoriales indígenas y aplicando la jurisprudencia de la Corte Interamericana, es que una vez que se ha generado esta jurisprudencia interpretativa de la Convención Americana reconociendo la existencia de los derechos territoriales en aquellos Estados que han sido condenados en los casos, ya no hace falta seguir elevando quejas al sistema interamericano para que determine la existencia o no de los derechos territoriales en Estados diferentes. Esto es debido a que en virtud del artículo 62, y de que todos los Estados han reconocido la facultad obligatoria de las sentencias interpretativas de la Corte Interamericana, todos estos Estados deberían haber incorporado en sus sistemas jurídicos los reconocimientos realizados por la Corte sobre los derechos territoriales. Por lo tanto, aquellos Estados que no han realizado esta integración de los derechos territoriales en sus sistemas judiciales, están incurriendo en una violación de los derechos previamente mencionados de la Convención Americana, además de los derechos territoriales propiamente dichos.

La obligatoriedad que emana de las sentencias de la Corte Interamericana resulta absolutamente incuestionable. Como vemos tanto la doctrina internacional como la propia jurisprudencia de la Corte son muy claras con el carácter obligatorio de sus sentencias para los Estados sobre los que se han articulado las quejas. Pero en el marco internacional de pro-

tección de los derechos humanos lo que resulta ciertamente novedoso es el artículo 62 de la Convención Americana y la facultad que dicho artículo otorga a la Corte Interamericana. Gracias a este artículo, las sentencias de la Corte Interamericana, cuando sean interpretativas o de aplicación de la Convención Americana se convertirán en jurisprudencia aplicable a todos los Estados que siendo partes de la Corte Interamericana, hayan reconocido dicha facultad, que en la actualidad son todos. Por lo tanto dichas sentencias de la Corte resultan obligatorias para todos los Estados y por lo tanto, todos están obligados a incorporar en sus legislaciones las interpretaciones que haya realizado la Corte. Ahí radica lo novedoso de este artículo, que no tiene parangón en otro sistema regional o internacional de protección de los derechos humanos.

Gracias a la aplicación de este artículo 62 podemos afirmar que en relación a los derechos territoriales se han producido ya seis sentencias de carácter interpretativo y de aplicación de la Convención Americana en las que se han reconocido la existencia del derecho de propiedad sobre los territorios, tierras y recursos naturales y en las que se han concretado las formas de ejercicio de estos derechos. En virtud de la aplicación del artículo 62, automáticamente estos derechos territoriales que han sido reconocidos se convierten en derecho aplicable en todos los Estados partes de la Corte Interamericana, independientemente de que hayan sido los Estados – Nicaragua, Paraguay o Surinam en estos casos- condenados por la Corte. Esto nos permite afirmar la plena vigencia del derecho al territorio y de los derechos territoriales en el ámbito de aplicación del sistema interamericano de derechos humanos y la obligatoriedad que recae sobre los Estados para reconocer y aplicar estos derechos en sus sistemas nacionales de derechos. Ya no habría que cuestionar o

demostrar la existencia de los derechos territoriales en cada Estados, sino que a partir de las sentencias interpretativas que se han producido, deberíamos concentrar los esfuerzos en lograr su aplicación en todos los Estados que han reconocido la facultad del artículo 62.

Por lo tanto, sería importante repensar muchas de las estrategias regionales de implementación de los derechos territoriales, ya que directamente deberíamos pasar a denunciar la falta de aplicación de dicho artículo 62 en aquellos Estados que no hayan adaptado sus sistemas nacionales de derecho a las sentencias interpretativas de la Corte, sin tratar de realizar procesos regionales que reconozcan los derechos territoriales en cada Estado concreto. Además, la inaplicación de dicho artículo nos lleva a nuevas violaciones del derecho internacional, plasmadas en los artículos 1, 2, 25 y 68 de la propia Convención Americana, e incluso en principios fundamentales del derecho internacional, reconocidos en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Estas nuevas violaciones deberían convertirse en los elementos centrales de nuevos procesos que, tanto a nivel nacional como regional, reivindiquen la vigencia de los derechos territoriales y su aplicabilidad obligatoria, al menos en todos aquellos casos donde lo haya establecido a Corte Interamericana en sus sentencias interpretativas.

3. Jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre derechos territoriales

A partir de la sentencia histórica del caso *Awas Tingni* en 2001, la Corte ha dictado seis nuevas sentencias entre los años 2005 y 2012, que no solo confirman la doctrina asentada en dicha sentencia, sino que la refuerzan positivamente, al avanzar en el difícil camino de la implementación de los derechos. De estas seis senten-

cias, tres sentencias son contra Paraguay (los casos *Yakye Axa*, *Sawhoyamaxa* y *Xákmok Kásek*), otras dos son contra Surinam (los casos *Moiwana* y *Saramaka*) y otra sentencia contra Ecuador (*Sarayaku*), relacionadas estas últimas con comunidades y pueblos afrodescendientes a los que la Corte considera pueblos tribales y les otorga los mismos derechos territoriales que a los pueblos indígenas.⁹²

Relacionando las siete sentencias podríamos afirmar que la Corte Interamericana se ha servido de los casos para realizar su propio proceso de maduración institucional en el reconocimiento de unos derechos tan controvertidos como los derechos territoriales de los pueblos indígenas. De esta manera podríamos afirmar que el caso *Awas Tingni* sirvió para que la Corte elaborara el fundamento teórico para el reconocimiento de los derechos territoriales y afirmará la existencia de aquellos derechos que dan pie a la existencia del derecho al territorio, como son la propiedad y la relación especial. A partir de ahí la Corte se ha servido de los tres casos contra Paraguay, los dos casos contra Surinam

92 *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214; *Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245. Todas estas sentencias se pueden consultar en la Web de la Corte Interamericana de derechos humanos. <http://www.corteidh.or.cr/>

y del caso contra Ecuador para confirmar su doctrina de reconocimiento de los derechos territoriales y entrar en el debate sobre la garantía y el ejercicio de estos derechos, estableciendo incluso algo así como un reglamento de aplicación y de resolución de conflictos relacionados con el reconocimiento y el ejercicio de los derechos territoriales a las comunidades indígenas.

A partir de estas siete sentencias, se puede atisbar un reconocimiento sumamente interesante de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y sobre todo una serie de obligaciones para los estados en relación a la posibilidad de implementación que deben garantizar siempre a los pueblos indígenas. Gracias a estas sentencias la Corte no sólo ha reconocido los derechos territoriales de los pueblos indígenas, sino que ha concretado su contenido, acercándose mucho al discurso indígena sobre estos derechos, y ha establecido diversas obligaciones que los Estados deben asumir para garantizar el ejercicio de estos derechos territoriales. Por este motivo, y por la importancia que toda la jurisprudencia generada por la Corte tiene para los pueblos indígenas nos parece conveniente analizar cada una de las sentencias y acotar el proceso de concreción y evolución de los derechos territoriales de los pueblos indígenas a través de diez años de trabajo de la Corte Interamericana.

3. 1. *Awas Tingni* contra el Estado de Nicaragua. Materialización de una utopía

a. Descripción del caso y de la sentencia de la Corte

Como no podría ser de otra manera, la primera de las sentencias que merece toda la atención es la sentencia de la Corte en el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) de *Awas Tingni*

contra el Estado de Nicaragua. Esta sentencia significó la concreción de una doctrina jurídica que podía adivinarse a tenor de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana pero que necesitaba con urgencia su plasmación en una sentencia formal de la Corte Interamericana. Sin duda, uno de los hechos que la convierten en una sentencia tan destacable radica precisamente en que se trató de la primera ocasión en la que un Tribunal Internacional, cuyas decisiones vinculan jurídicamente a todos los Estados que han aceptado su jurisdicción y que además, en virtud del derecho que aplica sus sentencias interpretativas se convierten en jurisprudencia aplicable en todos los Estados partes de dicha Corte, se pronunció afirmando y reconociendo los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, y reconoció el derecho a la propiedad de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas.⁹³ Por vez

93 Este fallo de la Corte Interamericana despertó mucho interés entre los pueblos indígenas y entre la comunidad jurídica internacional. Como corresponde a un fallo de semejantes características se generó una extensa bibliografía sobre el alcance del fallo y sus consecuencias. Entre otros artículos ver Anaya J. and Grossman C., "The Case of *Awas Tingni v. Nicaragua: A new step in the International Law of Indigenous Peoples*", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, number 1, The University of Arizona, Arizona, 2002. P. 1-15; *The Case of the Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni against the republic of Nicaragua*, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, number 1, The University of Arizona, Arizona, 2002; Acosta M. L., "La Condena de la CIDH a Nicaragua en el caso de *Awas Tingni* y el Poder Judicial". *Alertanet- Portal de derecho y sociedad*, www.derechoysociedad.org, FORUM II, 30 -09-2001; Acosta M. L., "El Estado y la Tierra Indígena en las Regiones Autónomas: El caso de la comunidad Mayagna de *Awas Tingni*, en Nicaragua", en Assies, W, Van der Haar G. y Hoeke-ma H., *El Reto de la Diversidad, Pueblos indígenas y reforma del Estado en Latinoamérica*, Colegio de Michoacán, México, 1999; Centro de Recursos Jurídicos Para los Pueblos Indígenas, *El Caso Awas*

primera no fue necesario relacionar las violaciones de derechos territoriales a través de las violaciones de derechos como el derecho a la vida familiar, a la protección de la vida privada, o al ejercicio de derechos culturales, ya que la Corte Interamericana abordó directamente la cuestión del derecho de propiedad sobre el territorio de los pueblos indígenas.

Awas Tingni es una comunidad Mayagna perteneciente al municipio de Waspan, a orillas del río Wawa en Nicaragua, que desde 1995 mantuvo un contencioso contra el Estado nicaragüense en torno a los derechos de propiedad de su territorio nacional. En ese año el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales sin contar con la Comunidad otorgó una concesión forestal a la empresa maderera SOL-CARSA alegando que las tierras de la comunidad eran "tierras nacionales". A partir de aquel momento la comunidad llevó el caso ante las distintas instancias administrativas y judiciales del País hasta solicitar la intervención de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual entre 1996, fecha en que consideró por primera vez el caso, y 1998, fecha en la que envió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, promovió las negociacio-

nes entre la Comunidad y el Estado. En mayo de 1998 la Comisión se vio obligada a llevar el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante el repetido incumplimiento por parte del Gobierno Nicaragüense de sus recomendaciones. Finalmente la Corte dictó sentencia el 31 de agosto de 2001, fallando a favor de la comunidad Awas Tingni, marcando un hito para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas a nivel internacional, ya que por primera vez un Tribunal Internacional ha fallado a favor de los derechos colectivos a la tierra y los recursos naturales de una comunidad indígena.⁹⁴

La sentencia, dictada el 31 de agosto de 2001, tuvo tres decisiones importantes dirigidas todas ellas al Estado de Nicaragua. La primera de ellas reconoce que el Estado de Nicaragua violó el derecho de la comunidad indígena a una protección judicial efectiva, tal y como reconoce el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según la Corte, los recursos reiterados de la comunidad ante las distintas instancias judiciales del país para que garantizaran sus derechos territoriales no tuvieron ningún resultado, y el Estado de Nicaragua violó el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana para responder a los recursos. Además, la Corte exige en su sentencia que, como reparación a la falta de protección judicial, el Estado nicaragüense debe establecer mecanismos efectivos para la demarcación y titulación de la tierra de los pueblos indígenas nicaragüenses en su derecho interno. En palabras de la Corte,

En razón de los criterios establecidos en la materia por esta Corte y en consideración de los alcances de la razonabilidad del plazo en procesos judiciales, puede

Tingni, Resumen de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, www.indianlaw.org, 20 – 10 – 2002. Berraondo M., "El Caso Awas Tingni: La esperanza ambiental indígena" Cit. en Gómez Isa F., *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2003; Berraondo M., "Nicaragua. Lecciones del caso Awas Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Interamericana", Cit. en CDES, FLACSO, *Pueblos en lucha. Raposa Sierra del Sol – Camisea – Awas Tingi-Sarayaku*, CDES, FLACSO, Quito, 2004; Rodríguez Piñeiro L "El Caso Awas Tingni y la norma internacional de propiedad indígena de las tierras y recursos naturales", Cit. en Mariño F. y Oliva D, (Editores), *Avances en la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Universidad Carlos III, Madrid 2004. Pp 221-248.

94 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Awas Tingni, Op. Cit.

*afirmarse que el procedimiento que se siguió ante las diversas instancias que conocieron de los amparos en este caso desconoció el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. De acuerdo con los criterios de este Tribunal, los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si en la adopción de la decisión sobre éstos incurre en un retardo injustificado...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 parte de sus autoridades judiciales.*⁹⁵

La segunda decisión, aún más importante, tenía que ver con el reconocimiento que realiza la Corte de las formas tradicionales indígenas de propiedad, al afirmar que Estado de Nicaragua violó el derecho de propiedad a la tierra y los recursos naturales reconocidos en la Constitución nicaragüense y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁶. Como consecuencia de dicha afirmación, se impuso al Estado la obligación de otorgar un título de propiedad a Awas Tingni sobre su territorio tradicional, contando con la participación de la comunidad para demarcar el territorio objeto de la propiedad, conforme a su derecho consuetudinario y en un plazo determinado de tiempo. Además, la Corte impuso una limitación al Estado para preservar el territorio indígena, prohibiendo al Estado la realización de ciertas actividades en ese territorio, y no permitiendo la presencia y actividad de colonos y de cualquier tercero en el territorio

mientras no se otorgue el título de propiedad. Según la Corte,

*Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar 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 o realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni.*⁹⁷

Por último, la tercera decisión tuvo que ver con la imposición que hace la Corte al Estado de Nicaragua de tener que indemnizar a la comunidad por los daños morales que ha sufrido como consecuencia de la falta de titulación de su territorio, basándose en el principio internacional de que todo Estado está obligado a reparar los daños derivados del incumplimiento de sus obligaciones internacionales,

La Corte considera que debido a la situación en la cual se encuentran los miem-

95 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párrs. 133-134. Notas al pie omitidas. El énfasis es nuestro.

96 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr. 153.

97 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr. 164.

bros de la Comunidad Awas Tingni por falta de delimitación, demarcación y titulación de su propiedad comunal, el daño inmaterial ocasionado debe ser además reparado, por vía substitutiva, mediante una indemnización pecuniaria...[L]a Corte estima que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 mese, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana.⁹⁸

Además, la Corte establece que el Estado de Nicaragua debe pagar a la comunidad Awas Tingni una suma en efectivo en concepto de los gastos judiciales que tuvo que hacer la comunidad para poder llevar el caso ante las diferentes instancias nacionales e internacionales.

La Corte considera que es equitativo otorgar, por conducto de la Comisión Interamericana, la suma total de US\$ 30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y costos en que incurrieron los miembros de la Comunidad Awas Tingni y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección. Para el cumplimiento de lo anterior, el Estado deberá efectuar el respectivo pago en un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia.⁹⁹

b. Relevancia de la sentencia para los derechos territoriales de los pueblos indígenas

En primer lugar, la Corte reconoce la relación espiritual y cultural tan especial que une a los pueblos indígenas con sus territorios y afirma que esa relación debe ser tenida en cuenta por los distintos poderes del Estado a la hora de reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas. Tal y como señaló la Corte,

“Las culturas indígenas tienen una vinculación muy particular con la tierra secular de sus antepasados, en la cual cumplen su ciclo vital y donde buscan alcanzar su plenitud espiritual y material.

Sin el uso y goce efectivos de sus tierras, los pueblos indígenas estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria... Así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen pues el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes y de poder desarrollarlas en el futuro.”¹⁰⁰

En segundo lugar, la Corte realiza una de las afirmaciones más importantes de la Sentencia al reconocer el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios entre las variedades de propiedad que incluye el artículo 21 de la Convención Americana. De acuerdo con la Corte, y en aplicación de una interpretación de carácter evolutivo, el

98 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr. 167.

99 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr. 169.

100 Voto razonado concurrente del Juez Sergio Ramírez a la sentencia sobre el fondo y reparaciones del caso “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”, Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr. 3.

derecho de propiedad, reconocido en el artículo 21 de la Convención, incluye también los sistemas tradicionales indígenas de tenencia de la tierra, con independencia de que el texto de dicho artículo 21 no lo recoja expresamente. En palabras de la Corte,

*“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...”*¹⁰¹

En tercer lugar, el derecho sobre las tierras y territorios de los pueblos indígenas se fundamenta en su propio derecho consuetudinario y en sus prácticas tradicionales, por lo que los pueblos indígenas tienen derechos sobre sus territorios tradicionales independientemente de que cuenten o no con un título formal de propiedad y por encima del reconocimiento que pueda hacer un Estado. Los derechos territoriales de los pueblos indígenas, según la Corte, no dependen del reconocimiento que realice el Estado, o de los títulos de propiedad legales que existan sobre las tierras y territorios sino que dependen de los límites que se establezcan en el derecho consuetudinario y en las prácticas tradicionales de cada pueblo indígena. Esto significa un avance importantísimo para los pueblos indígenas frente a las enormes dificultades que siempre han tenido para acceder a títulos de propiedad sobre el conjunto de sus territorios y para lograr el reconocimiento estatal de los límites geográficos de sus territorios. A partir de esta sentencia el hecho de vivir en sus territorios tradicionales significa ya de por sí un título de propiedad que

debe ser reconocido por los Estados, y cuando surjan conflictos en el reconocimiento de estos derechos territoriales se debe acudir al derecho consuetudinario para resolverlos. En opinión de la Corte,

*“El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.”*¹⁰²

En cuarto lugar, de la Sentencia de la Corte podemos afirmar que este derecho al territorio de los pueblos indígenas tiene un carácter predominantemente colectivo, ya que se relaciona con el ejercicio de la cultura y la preservación de las futuras generaciones. Según la corte,

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es mera-

101 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr. 148.

102 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr. 151.

*mente 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.*¹⁰³

En quinto lugar, la Corte es muy clara al afirmar el derecho de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, como parte integrante de los derechos territoriales que deben de ser reconocidos, aplicando el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. La Corte, al interpretar el derecho a la propiedad enunciado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hizo constar claramente en su fallo que los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras incluyen los derechos a los recursos que ellas encierran y que esos derechos de propiedad corresponden a la comunidad a título colectivo y según su propia ley consuetudinaria, valores, costumbres y usos. En palabras de la Corte:

“En este entendido la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awás Tingni tienen derecho a que el Estado,
 – *delimita, demarque y titule el territorio de propiedad de la Comunidad; y*
 – *se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.*

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en su aplicación del artículo 29.b de la

*Convención (supr. párr. 148), La Corte estima que a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la comunidad Mayagna Awás Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que pueda llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondiente”.*¹⁰⁴

Esta afirmación de la Corte, resulta fundamental para la protección de los recursos naturales de los pueblos indígenas, ya que los incluye totalmente entre los elementos reconocidos dentro del derecho de propiedad característico de los pueblos indígenas, que se reconoce también a la luz de la Convención Americana, y sobre todo porque establece una condición clara a cualquier intento de explotación o privatización de los recursos naturales, al exigir la delimitación, demarcación y titulación de los territorios indígenas con carácter previo a cualquier actuación que puede incidir en sus derechos territoriales.

En sexto lugar, podemos afirmar que gracias a la sentencia de la Corte Interamericana podemos establecer cuándo se hace efectivo el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y a los recursos naturales. Y, por lo tanto, podemos establecer criterios de efectividad de este derecho. A partir de esta sentencia queda claro que los Estados violan los derechos territoriales de los pueblos indígenas cuando autorizan el uso y aprovechamiento de las

103 Sentencia de la Corte, Caso Awás Tingni, Op. Cit. Párr 149.

104 Sentencia de la Corte, Caso Awás Tingni, Op. Cit. Párr 148.

tierras indígenas o realizan concesiones para que terceros se beneficien sin consultar previamente a los pueblos indígenas y tener su consentimiento.

Por lo tanto, después de esta sentencia se podría afirmar que, independientemente de la existencia o no de un título de propiedad, nadie tiene derecho a ocupar las tierras de los pueblos indígenas ni a usar sus recursos sin haber consultado a los pueblos indígenas y contar con su consentimiento. Según la Corte, el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y los recursos naturales no se hace efectivo si los Estados no ponen a su disposición los mecanismos jurídicos adecuados para delimitar, demarcar y titular las tierras. Por lo tanto, el hecho de que un país no disponga de una legislación adecuada para la demarcación y titulación de tierras indígenas, además de suponer una grave amenaza para los derechos de estos pueblos, también supone una violación de las obligaciones que cada Estado asume al ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

En definitiva a partir de esta sentencia resulta evidente que existe un derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos. El derecho de propiedad establecido en el artículo 21 de la Convención Americana también reconoce las formas peculiares de propiedad de la tierra y los recursos de los pueblos indígenas conforme a su propio derecho consuetudinario y prácticas tradicionales. La jurisprudencia sentada con este caso respecto a los derechos territoriales puede resumirse en afirmar que a partir del caso *Awas Tingni*, los pueblos indígenas de América tienen un derecho de propiedad colectivo sobre las tierras que tradicionalmente usan y ocupan, reconocido entre las formas de propiedad protegidas por el artículo

21 de la Convención Americana; que el fundamento del derecho a la tierra, territorios y recursos de los pueblos indígenas no radica en el reconocimiento nacional que cada Estado realice sino en su derecho consuetudinario y en sus prácticas tradicionales y costumbres; que el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y los recursos naturales se hace efectivo con la demarcación y titulación efectiva de estas tierras; y que los Estados violan los derechos territoriales y los derechos sobre los recursos de los pueblos indígenas cuando autorizan el uso y aprovechamiento de las tierras o realizan concesiones para que terceros se beneficien sin consultar previamente a los pueblos indígenas y tener su consentimiento. Después de esta sentencia se puede afirmar que independientemente de la existencia o no de un título de propiedad, nadie tiene derecho a ocupar las tierras de los pueblos indígenas ni a usar sus recursos sin haber consultado a los pueblos indígenas y contar con su consentimiento.¹⁰⁵

3.2. El caso de la comunidad Yakye Axa contra Paraguay

a. Descripción del caso y de la sentencia de la Corte

El caso de la Comunidad indígena Yakye Axa del pueblo Enxet-Lengua contra Paraguay, resulta muy interesante por la relación que se establece entre derechos como el derecho a la vida o a la protección judicial con la pasividad del Gobierno Paraguayo en el cumplimiento de sus obligaciones ambientales respecto de las comunidades. Estas obligaciones tienen que ver con la obligación de proveer asistencia in-

105 Berraondo M., "El Caso Awas Tingni...", Op. Cit. P 58.

tegral a la comunidad mientras se lleva a cabo el proceso de reivindicación de territorio tradicional, la obligación de culminar los procesos administrativos de recuperación de tierras, y la obligación de respetar las actividades tradicionales económicas de subsistencia (caza, pesca y recolección).¹⁰⁶

La comunidad indígena Yakye Axa lleva desde el año 1996 asentada a la altura del Km. 80 de la ruta que une Pozo Colorado con Concepción, en el departamento de Pdtes. Hayes, en el área que constituye parte de su territorio ancestral. La mayor parte de la comunidad son personas que regresaron en ese año con la intención de asentarse de nuevo en sus territorios ancestrales después de 10 años de sufrir un traslado forzado a otras tierras por parte de la iglesia anglicana. Desde el mismo momento del regreso a sus territorios todas las familias que componían la comunidad se vieron obligados a vivir en condiciones precarias debido a la negativa de los dueños de la finca ganadera Loma Verde (actuales propietarios de los territorios indíge-

nas) a permitir el ingreso de la comunidad en sus tierras tradicionales integradas ahora en la finca ganadera.

Desde el año 1993 la comunidad comenzó a emprender acciones administrativas y legales, a través de sus líderes, reivindicando sus tierras, intentando poder realizar en el área sus actividades tradicionales de subsistencia (pesca, cacería y recolección) y solicitando acciones de protección contra la depredación de sus bosques. Como resultado de estas acciones la comunidad logró en el año 2000 el reconocimiento por parte del Estado Paraguayo de que las tierras reivindicadas constituyen el hábitat tradicional de la comunidad y un compromiso gubernamental para realizar la restitución de las tierras que fue boicoteado por el Senado paraguayo al rechazar el 26 de junio de 2002 la sanción de una ley de expropiación a favor de la comunidad.

De manera paralela al desarrollo de las acciones en el ámbito nacional, la comunidad decidió, en enero del año 2000, elevar una queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado debido al retraso y la pasividad institucional que se estaba produciendo en el proceso de devolución de tierras. Como consecuencia de todas las reivindicaciones realizadas por la comunidad, sus integrantes tuvieron que sufrir que los propietarios de su terreno se querellaran criminalmente contra ellos, que intentarían levantar por la fuerza sus viviendas (hecho que fue paralizado gracias a la intervención de la Comisión Interamericana), que distintas autoridades del gobierno intentarían forzarles a abandonar el reclamo de su territorio e incluso intentarían trasladarles forzosamente fuera de su hábitat tradicional, y que sufrieran distintas formas de coacción como disparos intimidatorios a sus viviendas, la quema de los pastizales cercanos a sus viviendas, la amenaza de contaminación de los

106 Precisamente la CIDH en el informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay del año 2001 ya afirmó las obligaciones estatales con respecto a los derechos territoriales indígenas, estableciendo que no basta con el simple reconocimiento de estos derechos y la distribución de los territorios, sino que acompañando a esto se tienen que implementar medidas que garanticen el desarrollo integral de las comunidades indígenas. *“El proceso de resolución de las demandas territoriales a que el Estado paraguayo se comprometió hace más de 20 años, para beneficiar a las comunidades indígenas todavía está pendiente. Esta obligación no se cumple solo distribuyendo tierras. Aunque el territorio es fundamental para el desarrollo de las poblaciones indígenas en comunidad, debe ser acompañado por servicios de salud, educación y sanitarios, y la protección de sus derechos laborales y de seguridad social, y especialmente, la protección de su hábitat.”* CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA Ser.L/V/II.110 Doc.52 (9 de marzo de 2001). Cap. IX, párr. 47.

tajamares de donde se surtían de agua y otros tipos de acciones vandálicas.¹⁰⁷

En febrero de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró admisible el caso, a través del cual la Comunidad Yakye Axa acusaba al Estado Paraguayo de violar los artículos 4 (derecho a la vida), 25 (protección judicial), además de no respetar el artículo 27 (protección de minorías) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y los artículos 1, 2, 4 y 5 del Convenio nº 169 al no proveer asistencia integral a la comunidad mientras dure el proceso de reivindicación del territorio tradicional, no culminar el trámite administrativo de recuperación de tierras y por prohibirles sus actividades económicas tradicionales de subsistencia (la caza, la pesca y la recolección)¹⁰⁸. Estas violaciones se producen por la pasividad del Estado en respetar derechos territoriales como los de proveer asistencia a las comunidades, no concluir los trámites administrativos de los procesos de recuperación territorial, e impedir el ejercicio de derechos económicos tradicionales como la práctica de la caza, la pesca y la recolección.¹⁰⁹

El 24 de octubre de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, una concluida la etapa de solución amistosa emitió el informe sobre el fondo según el cual recomendaba al Estado la adopción a la mayor brevedad de medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de propiedad y la posesión

de la comunidad Yakye Axa del pueblo Enxet-Lengua y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, ordenando delimitar, demarcar y titular sus tierras, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres; garantizar a los miembros de la comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia; adoptar las medidas necesarias para que termine el estado de emergencia alimenticia, médica y sanitaria de la comunidad; adoptar las medidas necesarias para cautelar el hábitat reclamado por la comunidad mientras esté pendiente la titulación del territorio ancestral a favor de la comunidad indígena; establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los pueblos indígenas de Paraguay a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales; Reparar tanto en el ámbito individual como comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados; Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana.¹¹⁰

El 13 de marzo de 2003 y tras comprobar la negativa del Estado a aplicar las recomendaciones de la Comisión, esta decidió interponer una demanda ante la Corte contra el Estado de Paraguay. La Comisión presentó la demanda con base a los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si Paraguay violó los derechos a la vida (artículo 4), garantías judiciales (artículo 8), propiedad privada (artículo 21), y protección judicial (artículo 25) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones

107 Para completar la información sobre la comunidad y el desarrollo del caso antes de llegar al sistema interamericano, ver el párrafo No 50 de la sentencia donde se recogen hechos probados. Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 50.

108 CIDH, Caso Comunidad indígena Yaxye Axa, del pueblo Enxet-Lengua, contra Paraguay. Caso nº 12.313. Informe de admisibilidad nº 2/02 de 27 de febrero de 2002.

109 Ibid.

110 CIDH, Informe del fondo nº 67/02 del caso nº 12.313. Recogido en el apartado nº 7 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de junio de 2005 sobre el caso de las comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay.

establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la Convención Americana, en perjuicio de la comunidad Yakye Axa del pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. La comisión alegó que el Estado no había garantizado el derecho de propiedad ancestral de la comunidad, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. Y esta situación ha significado la imposibilidad de la comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la comunidad y la integridad de la misma.¹¹¹

La sentencia de la Corte, dictada el 17 de junio de 2005, significó un importante avance para la comunidad, por cuanto reconoció la violación de derechos fundamentales y estableció un programa detallado de acciones que se debían implementar desde el Estado para ejecutar lo establecido en la misma en un marco temporal muy concreto para cada una de las acciones, no dejando prácticamente ningún espacio a la interpretación. Entre los derechos sobre los que la Corte concluyó admitiendo la violación del Estado estarían los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 55 a 119 de la presente Sentencia; el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 123 a 156 de la presente Sentencia; y el Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa en los términos de los párrafos 160 a 176 de la presente Sentencia.¹¹²

Como consecuencia de la violación de los derechos mencionados, la Corte dispuso que el Estado debía identificar, demarcar, delimitar y titular el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 211 a 217 de la presente Sentencia.

Por otro lado la Corte dispuso que mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado debía suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 221 de la presente Sentencia.

Además de lo establecido en los párrafos anteriores, el Estado debía crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 218 de la misma.

Igualmente, el Estado debía implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario, en un plazo que no excederá de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras, y en los términos de los párrafos 205 y 206 de la presente Sentencia.

111 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr. 2

112 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 242, puntos 1-5, de la sentencia.

El Estado también debía adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas, en los términos del párrafo 225 de la presente Sentencia.

En otro orden de cosas, el Estado debía realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 226 de la misma.

Relacionado con lo anterior, el Estado debía publicar, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de ésta. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial de esta Sentencia, en los términos del párrafo 227 de la misma.

El Estado debía efectuar los pagos por concepto de daño material y costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los párrafos 195 y 232 de esta Sentencia.

Por último, la Corte asumió la labor de supervisar el cumplimiento de esta Sentencia y de constatar la conclusión del caso una vez que el Estado hubiera dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado debía rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 241 de la misma.¹¹³

b. Relevancia de la Sentencia para el desarrollo de los derechos territoriales indígenas

Desde el punto de vista de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, la presente Sentencia supone un paso más en el proceso de reconocimiento y protección de estos derechos, ya que avanza en la misma línea doctrinal del caso *Awas Tingni*, reconociendo y promoviendo el ejercicio de los derechos sobre los territorios y los recursos naturales. En este sentido, la Corte Interamericana sigue reconociendo a la tierra, el territorio y los recursos naturales como los tres pilares fundamentales de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, absolutamente interrelacionados y del todo irrenunciables desde la construcción cultural y cosmovisional de los pueblos indígenas. Con esta sentencia, la Corte además de ratificarse reiterando algunos razonamientos ya pronunciados en la sentencia del caso *Awas Tingni*, intenta alcanzar un mayor nivel de eficacia intentando incidir directamente en la resolución de conflictos de intereses en el ejercicio del derecho.

En primer lugar la Corte Interamericana se ratifica al establecer de nuevo la afirmación sobre la estrecha relación que existe entre los pueblos indígenas y sus tierras. De esta manera en el párrafo 131 afirma:

*Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha resultado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión de las generaciones futuras*¹¹⁴

113 Sentencia de la Corte, Caso *Yakye Axa*, Op. Cit. Párr 242, puntos 6-14, de la sentencia de la Corte.

114 Sentencia de la Corte, Caso *Yakye Axa*, Op. Cit. Párr 131.

En la misma línea, el párrafo 135 establece 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 solo 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.¹¹⁵

En segundo lugar, se ratifica igualmente en afirmar la existencia del derecho de propiedad comunitaria sobre los territorios dentro del artículo 21 de la Convención Americana, justificando la necesidad de la interpretación evolutiva en el cumplimiento del artículo 29 de la propia convención así como de las normas establecidas por el Convenio de Viena sobre el Derechos de los Tratados. En este sentido, el artículo 29.b) afirma que:

Ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.¹¹⁶

Para zanjar cualquier duda de la posible incorporación de la propiedad comunal indígena

dentro de los supuestos garantizados por el artículo 21, la Corte establece que

En consecuencia, 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. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “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 incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.¹¹⁷

Una vez establecidas estas dos primeras premisas, a modo de ratificación de algunas de las partes sustantivas de la Sentencia Awás Tingni, la Corte se preocupa de abordar la cuestión de si el Estado Paraguayo hace efectiva en la realidad y en la práctica el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas sobre las tierras y territorios, ya que se considera probado que, al contrario de en el caso Awás Tingni, el Estado de Paraguay sí reconoce jurídicamente este derecho de propiedad. En el caso concreto, los problemas surgen en el momento de aplicar, ejercer y disfrutar dicho derecho y no en el reconocimiento. Como dice la Corte:

Ahora, en el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros

115 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 135.

116 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 129.

117 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 137. Citado también en Sentencia de la Corte, Caso Awás Tingni. Op. Cit. Parr. 144.

*de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad Yakye Axa, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho de que la caza, pesca y recolección sea un elemento esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos.*¹¹⁸

En tercer lugar, y en relación con la importancia y necesidad de que se puedan disfrutar los derechos realmente, la Corte afirma la falta de sentido a que se den reconocimientos jurídicos que luego no puedan aplicarse o no se permita su aplicación. En este sentido llega a afirmar que:

*No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios y recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.*¹¹⁹

En cuarto lugar, la Corte se adentra en los conflictos que se pueden producir en la aplicación de los derechos de propiedad, y más en concreto en los conflictos que se pueden generar con la propiedad privada particular. Y llega a establecer una propuesta de limitaciones que se pueden acotar al ejercicio de los derechos territoriales indígenas. Según la Corte:

Cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran

*en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por la 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.*¹²⁰

A partir de estas condiciones, la Corte concluye que:

*Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho 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.*¹²¹

Y siguiendo de manera coherente con esta línea argumental, llega a proponer que en aquellos casos en los que exista colisión de ambos

118 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 140.

119 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 143.

120 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 144.

121 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 146.

derechos de propiedad (privada individual o comunitaria indígena), se debería dar cierta primacía a la protección del derecho indígena, ya que su incumplimiento puede generar consecuencias más graves, en cuanto a vulneración de otros derechos básicos.

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 miembros¹²²... Por el contrario, la restricción que se haga del derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención.¹²³

Por último, y en quinto lugar, la Corte establece una serie de pautas de cara a cuando se tenga que proceder a indemnizar a las comunidades indígenas en lugar de a garantizarles sus territorios. En estos casos, la Corte ha afirmado que:

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 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 las tierras para éstas.¹²⁴

En este sentido la Corte asume el contenido del artículo 16.4 del Convenio No 169 de la OIT, y plantea que

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.¹²⁵

Por último, la Corte establece cual debe ser la garantía del derecho de propiedad comunitaria afirmando que

La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estre-

122 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 147.

123 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 148.

124 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 149.

125 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr 151. Además el artículo 16.4 del Convenio No. 169 de la OIT plantea que: *Cuando el retorno no sea posible, 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.*

*chamente 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 ese patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas.*¹²⁶

En definitiva, el caso Yachie Axa permite afianzar la doctrina de la Corte, ya que se ratifica todo el contenido establecido sobre los derechos territoriales en el caso Awastingni, debido a que la Corte en ambos casos vuelve a pronunciarse manteniendo esa línea argumental y ratificándose de cuanto estableció en aquella sentencia. Pero sobre todo lo interesante de este caso es gran aporte que realiza la Corte en relación con la existencia de límites para el ejercicio del derecho al territorio de los pueblos indígenas y en relación también al establecimiento de un mecanismo de resolución de conflictos para aquellos casos en los que existan conflictos de intereses entre comunidades o pueblos indígenas y terceras personas con títulos de propiedad privada, teóricamente legales en el sistema jurídico del Estado. En estos conflictos la Corte deja entrever que se podría primar el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre el derecho de propiedad de los terceros que adquirieron sus títulos de buena fe, argumentando

que las consecuencias del no ejercicio de su derecho sobre los territorios son muy graves, dada la especial relación que une a los pueblos indígenas con sus territorios y la relevancia de estos en el desarrollo de sus culturas y en el ejercicio de otros derechos básicos.

Por otro lado este caso resulta muy interesante porque establece la imprescriptibilidad de los derechos de propiedad y afirma rotundamente la ilegalidad de las expropiaciones de territorios realizadas en el pasado por la fuerza sin el permiso de los pueblos indígenas. Según la corte el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre los territorios indígenas no se extingue por el hecho de que ya no se disfrute porque existen títulos legales de propiedad si la expropiación de esos territorios se realizó en contra de la voluntad de las comunidades. La voluntad de los pueblos indígenas de mantener la relación con sus tierras y territorios, aun cuando hayan tenido que abandonarlos en el pasado, debe bastar para mantener la plena vigencia e imprescriptibilidad del derecho de propiedad sobre sus territorios. Además de esto, otro elemento interesante del caso radica en la afirmación y desarrollo del derecho de restitución, el derecho de sustitución de tierras en función del artículo 16 del Convenio nº 169 de la OIT, el derecho de compensación y el derecho de indemnización. La Corte realiza una concreción muy interesante de cada uno de estos derechos, estableciendo el orden de prioridades que se tiene que producir (restitución, sustitución, compensación e indemnización) y las condiciones que se tienen que respetar para que efectivamente se pueda hablar del ejercicio de cada uno de estos derechos.

126 Sentencia de la Corte, Caso Yachie Axa, Op. Cit. Párr 154.

3.3. El Caso de la comunidad Sawhonamaxa contra Paraguay

a. Resumen del caso y de la Sentencia de la Corte

Desde finales del siglo XIX los pueblos indígenas del Chaco paraguayo han tenido que soportar una pérdida paulatina de sus territorios, a la vez que estos eran adquiridos por propietarios privados, siempre con el desconocimiento absoluto de sus propietarios originales, los pueblos indígenas. Primero se vendieron grandes extensiones de tierras a través de la bolsa de valores de Londres para pagar las deudas de Paraguay tras la guerra de la triple alianza. Después, a partir de 1901 comenzaron a llegar a la región misiones de la iglesia anglicana para evangelizar y pacificar a los indígenas. Y tras la guerra del Chaco entre Bolivia y Paraguay, entre 1933 y 1936, se incrementó la ocupación privada de la región, generando una transferencia de títulos de propiedad siempre entre actores no indígenas y una mayor fragmentación de los territorios. Este proceso obligó a las comunidades indígenas a sufrir fuertes transformaciones y limitaciones. Continuaron viviendo en sus tierras tradicionales, pero sometidos a fuertes restricciones en el uso y manejo de las mismas que acabaron obligándoles a modificar sus prácticas de subsistencia. De una economía basada principalmente en la caza, la recolección y la pesca, y de una forma de vida basada en el nomadismo dentro de sus territorios, pasaron a tener que asentarse en zonas determinadas, debido a las restricciones de movilidad que sufrían y dejar de vivir de la naturaleza para convertirse en peones y empleados de los nuevos propietarios que llegaban a sus territorios.

La Comunidad Sawhoyamaxa (“del lugar donde se acabaron los cocos”) es una expre-

sión sedentarizada de los indígenas que han habitado tradicionalmente el Chaco paraguayo, los Chanawatsan (“los del río Paraguay”). En efecto, los miembros de esta Comunidad indígena pertenecen a los pueblos Lengua Enxet Sur y Enhelt Norte. Los Lengua Enxet Sur y Enhelt Norte, así como los Sanapaná, Toba, Angaité, Toba Maskoy y Guaná, forman parte de la familia lingüística Lengua-Maskoy (Enhelt-Enenlhet) y han ocupado ancestralmente el Chaco paraguayo.¹²⁷

En 1991 la comunidad Sawhoyamaxa inició un proceso de reivindicación y legalización de tierras. En total, intentaba reclamar 14.404 hectáreas, que suponía alrededor de un 2% del territorio ancestral de sus antepasados. En el momento de iniciar el proceso de reivindicación la Comunidad estaba repartida en diversas aldeas dispersas en diferentes estancias ganaderas de la región chaqueña, al oeste del río Paraguay, siendo las aldeas más numerosas Masama Apxagkok (estancia Loma Porá) y Elwatetkok (estancia Maroma). Con el tiempo, y a medida que avanzaba el proceso, la comunidad fue agrupándose y creando nuevos asentamientos, una vez que los miembros de la comunidad decidieron salir de las estancias donde vivían e instalarse frente a la alambra de la propiedad que reivindicaban, en el Km. 370 de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción. De estos nuevos asentamientos los más numerosos son “Santa Elisa” y “Km. 16”. Las tierras reivindicadas eran suficientes y adecuadas para proporcionar a los miembros de la Comunidad indígena la continuidad de las actividades actuales de subsistencia, asegurando su supervivencia a corto y mediano plazo, y el inicio de un proceso a largo plazo

127 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaxa, Op. Cit. Párr. 73.5. Ver también información en la página Web de la organización Tierraviva. www.tierraviva.org.py. Consulta del 04/03/12

de desarrollo de actividades alternativas que permitan la sustentabilidad de su subsistencia.¹²⁸

Diez años después, de la primera reivindicación territorial y tras contemplar una y otra vez la paralización de las leyes de expropiación en las más altas instancias de representación política del Estado, la comunidad indígena de Sawhoyamaxa decidió el 15 de mayo de 2001 interponer una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la organización no gubernamental Tierraviva para los Pueblos Indígenas del Chaco. En la petición se alega que el Estado paraguayo ha violado los artículos 1 (obligación de respetar los derechos), 2 (deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8(1) (garantías judiciales), 21 (derecho a la propiedad privada), 25 (protección judicial) contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de la Comunidad Indígena y sus miembros. La comunidad alegó que han transcurrido más de 11 años desde que se iniciaron los trámites necesarios para la recuperación de parte del territorio ancestral de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, sin que hasta la fecha se haya resuelto favorablemente dicho trámite, a pesar que la legislación paraguaya reconoce el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar sus formas de vida en su propio hábitat y que el Estado no ha protegido las tierras reivindicadas. Asimismo argumentan que los miembros de la Comunidad se encuentran viviendo en condiciones infrahumanas, lo que ha implicado que varias personas, incluidos menores de edad, hayan muerto por falta de alimentos adecuados y falta de atención médica. Con relación a los requisitos de admisibilidad, los peticionarios alegan que

su petición es admisible por aplicación de las excepciones a los requisitos de agotamiento de los recursos internos previstas en el artículo 46(2) de la Convención.

El 19 de octubre de 2004, durante su 121º periodo ordinario de sesiones, la Comisión aprobó el Informe del Fondo No. 73/04, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Convención. En dicho informe la Comisión recomendó al Paraguay:

- Adoptar a la brevedad las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de propiedad y la posesión de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa del pueblo Enxet-Lengua y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, en particular para delimitar, demarcar y titular sus tierras, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, y garantizar a los miembros de la Comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia.
- Adoptar las medidas necesarias para que se solucione el estado de emergencia alimenticia, médica y sanitaria de la comunidad, tales como el efectivo cumplimiento del decreto de emergencia nº 3789/99 de fecha 23 de junio de 1999.
- Adoptar las medidas necesarias para cautelar el hábitat reclamado por la comunidad indígena, hasta tanto no se produzca la delimitación, demarcación y titulación del territorio ancestral a favor de la comunidad, específicamente aquellas medidas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros.
- Establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los pueblos indígenas de Paraguay a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales.

128 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaxa, Op. Cit. Párr 73.18.

- Reconocer públicamente responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos determinantes por la Comisión en el presente informe. En especial, realizar, con la participación de altas autoridades del Estado, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus representantes, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso y, publicar dentro del plazo de dos meses, contado a partir de la notificación de la presente decisión, al menos por una vez, en el diario oficial y en otro diario de circulación nacional, la sección denominada “los hechos” del capítulo IV (A), así como las conclusiones y recomendaciones del informe.
- 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 paraguayo 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 a que se refiere el presente informe. El pago de dicha indemnización no estará sujeto a que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus representantes tengan que interponer algún recurso o acción prevista en la legislación paraguaya. Asimismo, pagar a los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa los gastos y las costas en que incurrieron los miembros de dicha Comunidad y sus representantes, causados en los procesos internos y en el proceso internacional al ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La forma y monto de reparación debe ser acordada con los miembros de la comunidad sawhoyamaxa y sus representantes, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de la comunidad indígena.
- Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana.¹²⁹

El 31 de enero de 2005, después de analizar la respuesta del Estado a las demandas de la Comisión, la Comisión decidió someter el presente caso ante la Corte Interamericana el día 3 de febrero de 2005. El 29 de Marzo de 2006, la Corte dictó sentencia, en unos términos muy parecidos a los establecidos en el caso de la comunidad Yakie Axa. En esta Sentencia la Corte vino a establecer las siguientes conclusiones:

- El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, en los términos de los párrafos 87 a 89 y 93 a 112 de la presente Sentencia.
- El Estado violó el derecho de propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoya-

129 CIDH, Informe del Fondo No. 73/04, caso Sawhoyamaxa.

maxa, en los términos de los párrafos 117 a 144 de la presente Sentencia.

- El Estado violó el derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la misma, en los términos de los párrafos 150 a 178 de la presente Sentencia.

El Estado violó el Derecho a la personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio NN Galarza, Rosana López, Eduardo Cáceres, Eulalio Cáceres, Esteban González Aponte, NN González Aponte, Niño Yegros, Jenny Toledo, Guido Ruiz Díaz, NN González, Luís Torres Chávez, Diego Andrés Ayala, Francisca Britez, Silvia Adela Chávez, Derlis Armando Torres, Juan Ramón González, Arnaldo Galarza y Fátima Galarza, en los términos de los párrafos 186 a 194 de la presente Sentencia.¹³⁰

Como consecuencia de las decisiones adoptadas, y manteniendo la línea argumental del caso Yakie Axa, la Corte dispuso una serie de medidas que se debían implementar como ejecución de sus decisiones. En este sentido la Corte estableció que:

- El Estado debía adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesaria para, en el plazo máximo de tres años, entregar física y formalmente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa sus tierras tradicionales, en los términos de los párrafos 210 a 215 de la presente Sentencia.
- El Estado debía implementar un fondo de desarrollo comunitario en los términos

de los párrafos 224 y 225 de la presente Sentencia.

- El Estado debía efectuar el pago por concepto de daño inmaterial y costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los párrafos 218, 226 y 227 de esta Sentencia.
- Mientras los miembros de la comunidad indígena Sawhoyamaxa se encuentren sin tierras, el Estado debía suministrarles los bienes y los servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 230 de la presente Sentencia.
- En el plazo de 6 meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado debía establecer en los asentamientos Santa Elisa y Kilómetro 16 de la comunidad Sawhoyamaxa un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia, en los términos de los párrafos 232 de la presente Sentencia.
- El Estado debía realizar, en el plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente sentencia, un programa de registro y documentación, en los términos del párrafo 231 de la presente sentencia.
- El Estado debía adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que haga cierto sus derechos sobre sus tierras ancestrales en los términos del párrafo 235 de la presente sentencia.
- El Estado debía realizar las publicaciones señaladas en el párrafo 236 de la presen-

130 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaxa, Op. Cit. Puntos resolutivos 1-5.

te sentencia, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la misma. De igual forma el Estado deberá financiar la transmisión radial de esta sentencia, en los términos del párrafo 236 de la misma.

- La Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 247 de la misma.¹³¹

b. Relevancia del caso en el desarrollo de los derechos territoriales indígenas

El presente caso aborda toda una serie de problemáticas que sufre la comunidad indígena Sawhoyamaya debido a la falta de respeto de sus derechos ambientales, y más en concreto, de la falta de cumplimiento de sus derechos de posesión sobre sus tierras y territorios ancestrales. Una de las reivindicaciones fundamentales del caso giraría en torno a la necesidad de que el Estado adopte las medidas oportunas para garantizar a la comunidad indígena el ejercicio de sus derechos de posesión sobre sus tierras y territorios.

En primer lugar, este caso supone un paso más en el proceso de positivación del derecho a las tierras y a los territorios de los pueblos indígenas al unirse jurisprudencialmente a los casos *Awas Tingni* y *Yakye Axa*. En dicho caso se confirma la jurisprudencia establecida en estos dos casos en relación a los derechos te-

rritoriales indígenas y se avanza en su proceso de concreción, al establecer importantes afirmaciones en relación a la imprescriptibilidad de estos derechos y a las obligaciones de restitución y de indemnización que deben asumir los Estados en donde los pueblos indígenas fueron arrebatados de sus tierras o territorios de manera violenta e ilegal. De esta forma, la Corte Interamericana ratifica en primer lugar la interpretación que se debe dar al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirmada ya en los dos casos mencionados con anterioridad, y que se muestra totalmente favorable a la inclusión entre las formas de propiedad protegida por dicho artículo las formas comunitarias de propiedad indígenas. En palabras de la Corte:

*“Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”.*¹³²

En segundo lugar, la Corte vuelve a definir los elementos centrales de se deben integrar en la protección que establece el artículo 21 sobre los derechos de propiedad indígenas sobre tierras y territorios. En este sentido la Corte establece la estrecha relación entre las comu-

¹³¹ Ibid.

¹³² Sentencia de la Corte, Caso *Sawhoyamaya*, Op. Cit. Párr 120.

nidades indígenas y sus tierras y recursos, las propias culturas indígenas que sitúan a las tierras y territorios en los elementos centrales de su desarrollo, los elementos incorporales (elementos sustantivos del concepto indígena del territorio) y su carácter colectivo como las características principales del derecho de propiedad salvaguardado con el artículo 21 de la Convención:

“Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver, y actuar en el mundo constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de sus cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”¹³³ ... “Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹³⁴.

En tercer lugar, la Corte da un paso más adelante hacia la concreción que se tiene que dar

a la interpretación que se debe hacer del artículo 21 de la Convención Americana integrando las formas de propiedad indígenas. En este caso, la Corte se centra en definir el concepto de “bienes” que se utiliza en el artículo 21 para integrar bajo el amparo de dicho concepto los valores propios de las culturas indígenas. Según la Corte, el término “bienes” debe integrar a partir de ahora:

“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 incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”¹³⁵.

En cuarto lugar la Corte desarrolla una argumentación sumamente interesante sobre los límites que se pueden establecer al ejercicio del derecho indígena al territorio, planteándose dos cuestiones planteadas por el gobierno en sus argumentaciones de defensa. En primer lugar si la posesión de las tierras por parte de los indígenas es un requisito para acceder al reconocimiento oficial de propiedad sobre los mismos. Y en segundo lugar, y solamente en caso de que la posesión no sea un requisito que condicione la existencia del derecho a la devolución, si tal derecho tiene un límite temporal.

Para abordar la cuestión sobre la posesión de las tierras como requisito de acceso al reconocimiento oficial de propiedad, la Corte se basa en la jurisprudencia creada por ella misma en los últimos años para argumentar que en el caso de las comunidades indígenas la posesión de las tierras equivale a los títulos de

133 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 118.

134 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 120.

135 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 121.

pleno dominio que otorgan los Estados y genera el derecho de esas comunidades de exigir el reconocimiento oficial y su inclusión en los registros correspondientes. Pero también afirma que en aquellos casos en los que la comunidad indígena ha perdido la posesión de manera ajena a su voluntad mantienen los derechos de propiedad hasta cuando esas tierras hayan sido trasladadas a terceros propietarios de buen fe, en cuyo caso la comunidad tiene derecho a recuperar las tierras o a recibir otras tierras de igual extensión y calidad.

Por lo tanto, la Corte se inclina por defender el derecho de propiedad sobre las tierras y territorios ancestrales de las comunidades indígenas de manera amplia, sin necesidad de limitar el disfrute de este derecho a la existencia de una posesión continuada sobre las mismas. La falta de posesión, según la corte, no se corresponde con ninguna limitación al ejercicio del derecho de propiedad sobre tierras y territorios. Tan solo en aquellos casos en los que las tierras hayan sido vendidas a terceros de buena fe, habrá que estudiar entre devolver las tierras o darles otras tierras de igual extensión y calidad, la opción que menos daños genere. Los párrafos 127 y 128 de la sentencia así recogen su argumentación a favor de preservar los derechos de propiedad por encima de la existencia de una posesión continuada:

En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Por otro lado, en el

Caso de la Comunidad 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. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros. Finalmente, en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa, 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.¹³⁶

De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuente-

136 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaxa, Op. Cit. Párr 127.

*mente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.*¹³⁷

En relación a la segunda cuestión, sobre si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo, la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de todos los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá.

Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura. Debe considerarse además que la relación con la tierra debe ser posible y que si se han visto impedidos de desarrollar esa relación con la tierra 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. Según la corte:

El segundo punto de análisis se refiere a si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo. Para dilucidar este asunto,

137 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 128.

*la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura.*¹³⁸

*Debe considerarse, además, que la relación con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta inter alia en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan.*¹³⁹

En quinto lugar, la Corte aborda de lleno el debate sobre la forma en la que se tienen que producir la devolución de las tierras y territo-

138 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 131.

139 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 132.

rios, o en su defecto tierras de similar calidad, cuando sea imposible devolver las tierras tradicionales:

“Corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolver las tierras a los miembros del pueblo indígena que las reclama. No obstante, conforme lo ha señalado la Corte, 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”¹⁴⁰

En sexto lugar la Corte realiza unas afirmaciones muy interesantes sobre las obligaciones que tienen los Estados de mantener las responsabilidades internacionales, en relación con estas materias de la propiedad sobre las tierras tradicionales. Por un lado, la Corte se centra en los motivos objetivos y fundamentados que pueden presentar los Estados para justificar la falta de concreción del derecho de propiedad de los pueblos indígenas y relevar así su responsabilidad internacional, la Corte ha afirmado que:

“...El mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye per se un motivo “objetivo y fundamentado” suficiente para denegar prima facie las solicitudes indígenas. 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 las tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en la 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.¹⁴¹

Por otro lado la Corte analiza la argumentación de la productividad de las tierras como argumento válido para denegar el derecho de propiedad indígena. La Corte mantiene una postura restrictiva sobre esta argumentación, defendiendo las peculiaridades propias de los pueblos indígenas por encima de estas consideraciones sobre la productividad de la tierra:

El mismo análisis se aplica al segundo argumento del Estado respecto a la productividad de las tierras. Bajo este argumento subyace la idea de que los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mirándose la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficien-

140 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 35.

141 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 138. Ver también Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. cit. Párr 149.

*te a las peculiaridades propias de dichos pueblos.*¹⁴²

Y por último, la Corte entra de lleno en la problemática relacionada con la convivencia de los derechos humanos con el derecho internacional del comercio y con los acuerdos comerciales. Según su punto de vista el derecho de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas que recoge el artículo 21 de la Convención Americana es más importante que el respeto de acuerdos comerciales bilaterales. Para realizar tal afirmación la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana, porque su aplicación 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. En palabras de la corte:

Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, la Corte no cuenta con el mencionado tratado firmado entre Alemania y Paraguay, pero según lo dicho por el propio Estado, el referido tratado permite la expropiación o nacionalización de las inversiones de capital de una de las partes contratantes “por causa de utilidad o interés público”, lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas. Asimismo, la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario,

*su aplicación 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.*¹⁴³

Debido a todos estos motivos podemos afirmar que la sentencia del caso Sawhoyamaxa avanza enormemente en la concreción del derecho de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, pronunciándose sobre cuestiones realmente conflictivas que afectan a un gran número de pueblos indígenas y que hasta la fecha no habían sido objeto de análisis por parte de una Tribunal Internacional. Gracias a esta sentencia, la Corte sigue desarrollando la doctrina de la interpretación evolutiva, gracias a la cual las formas tradicionales de propiedad indígenas se incluyen entre las formas de propiedad del artículo 21 de la Convención Americana. Pero sobre todo, gracias a esta sentencia, podemos afirmar los elementos centrales que conforman la base del derecho de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos; la interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana sigue avanzando con el nuevo concepto planteado por la Corte sobre el término “bienes”; se establecen unos límites concretos y medibles a la posibilidad que tienen los gobiernos de limitar el ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas; se crea desarrolla un modelo de actuación para los casos en los que los Estados deben devolver territorios a los pueblos indígenas; y se concretan las responsabilidades internacionales que tienen los Estados de

142 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaxa, Op. Cit. Párr 139.

143 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaxa, Op. Cit. Párr 140.

respetar los derechos territoriales indígenas por encima de argumentos productivos o de acuerdos comerciales bilaterales.

3.4. El caso de la Comunidad Moiwana contra Surinam

a. Resumen del caso y de la Sentencia de la Corte

El presente caso resulta también de gran interés ya que la Corte Interamericana ratifica sus posturas en relación a los derechos territoriales ratificados en casos anteriores sobre el derecho al territorio, ampliando el marco conceptual en el que se aplica, así como los derechos humanos relacionados que pueden verse afectados por la falta de respeto de dicho derecho. Además resulta también interesante por el hecho de que la comunidad víctima de la violación de sus derechos no es propiamente una comunidad indígena y por lo tanto, se convierte en el primer caso en el que se reconocen los derechos territoriales a comunidades no indígenas “estricto senso”, de origen afrodescendiente.¹⁴⁴

De hecho entre los hechos probados de la misma sentencia se afirma el origen africano de los pueblos Maroon al reconocer que estos grupos descienden de aquellas personas que durante el siglo XVII, durante la colonización fueron llevadas a la fuerza, sometidas a regímenes de esclavitud, procedentes de África. Muchas de estas personas al escapar lograron refugiarse en los bosques lluviosos de la parte oriental de Surinam donde pudieron establecer comunidades nuevas

y autónomas, dando origen a los grupos que hoy conocemos como Maroons, de los que actualmente se conocen seis grupos diferentes N`djuka, Matawai, Saramaka, Kwinti, Paramaka y Boni o Aluku.¹⁴⁵

La comunidad denunciante en este caso, la comunidad Moiwana pertenece a la étnia N`djuka. La comunidad fue fundada por clanes N`djuka a finales del siglo XIX. En el momento de recibir el ataque la comunidad estaba dividida en diez campamentos que se extendían alrededor de cuatro kilómetros de la carretera entre Paramaribo y Albina, en la parte oriental de Surinam. Sus territorios tradicionales de caza, agricultura y pesca abarcaban decenas de kilómetros hacia el bosque, a ambos lados de la carretera.¹⁴⁶ Se calcula que el número actual de miembros del pueblo N`djuka oscila alrededor de los 49.000 miembros y están organizados en clanes que se encuentran dispersos en aldeas dentro de su territorio tradicional. Mantienen su propio idioma e historia, así como tradiciones culturales y religiosas que les diferencian de otros grupos maroons. Sus territorios se extienden entre los ríos Tapanahoni y Cottica y sus límites son conocidos y respetados por el resto de pueblos maroons así como por los pueblos indígenas de la región. El pueblo N`djuka firmó en 1760 un tratado con las autoridades coloniales a través del cual se les concedió la liberación de la esclavitud. Este tratado fue renovado en 1837 y el pueblo N`djuka, así como el resto de pueblos maroons en relación a sus tratados de liberalización, considera este tratado plenamente válido y con autoidentidad respecto a su relación con el Estado,

144 Rodríguez Piñeiro L., “El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas”, Cit. en, Berraondo M., (Coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

145 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr. 86.1.

146 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr. 86.11.

a pesar de que Surinam sea independiente desde 1975.¹⁴⁷

El caso, dramático donde los haya, arranca el 29 de noviembre de 1986 cuando el ejército de Surinam atacó la comunidad Moiwana perteneciente a la étnica N'djuka Maroon. El ataque se saldó con 40 personas asesinadas (hombres, mujeres y niños), la comunidad arrasada y todos los supervivientes escondidos en el bosque intentando huir del ejército. Su huida les llevó, tras pasar grandes penalidades a unos a refugiarse en campos de refugiados en la Guyana Francesa y a otros a sufrir desplazamientos internos. Tanto los refugiados como los desplazados internos han sufrido condiciones de pobreza y privación desde su huida y no han podido practicar sus medios tradicionales de subsistencia. La comunidad y sus territorios circundantes quedaron abandonados después del ataque y ningún miembro de la comunidad se ha atrevido a regresar para vivir en la comunidad por el miedo ante la impunidad en la que quedó el ataque sufrido y ante la posibilidad de que puedan repetirse episodios similares. Ni siquiera han sido capaces de regresar para recuperar los cuerpos de los familiares muertos para honrarles de acuerdo a las prácticas tradicionales, según las cuales el tratamiento que reciben los muertos es crucial para el futuro de la familia y de la comunidad.¹⁴⁸

Desde que se produjo la masacre jamás se produjo una investigación sobre los hechos, nunca hubo ningún acusado y menos aun se

produjo alguna forma de reparación y/o compensación a las víctimas de los ataques ni a sus familiares. Toda esta situación de impunidad continuada desde el ataque impulsó a la organización Moiwana '86 a interponer una queja ante la Comisión Interamericana el 27 de junio de 1997.¹⁴⁹ La queja motivó el informe de admisibilidad nº 26/00 del 7 de marzo, en el que la Comisión decidió que los alegatos presentados eran admisibles en relación con la posible violación de los artículos 25, 8 y 1.1 de la Convención Americana. Dos años después el 28 de febrero de 2002, la Comisión aprobó el informe nº 35/02 sobre el fondo del caso, en el que se recomendaba al Estado:

Que el Estado abra una investigación seria, imparcial y efectiva sobre los hechos, de manera tal que se pueda producir un informe oficial de las circunstancias que rodearon la masacre en Moiwana y [que los responsables puedan ser] debidamente juzgados y sancionados; Que se adopten las medidas necesarias para completar, de la manera más pronta posible y de conformidad con la ley, los procesos judiciales y administrativos relativos a todas las personas involucradas en las violaciones citadas en las [...] conclusiones [del Informe No. 35/02], con el fin de investigar, juzgar y sancionar debidamente a los responsables; Que el Estado de Suriname repare las consecuencias de estas violaciones de los derechos de las víctimas, sus familias y derechohabientes que se han visto perjudicados por las mencionadas violaciones a derechos, [cuya] reparación deberá basarse en el concepto de familia establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Que

147 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 86.2, 86.3, y 86.4.

148 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs. 86. 18, 86.19 y 86.20. La Corte establece también entre los hechos probados las creencias del pueblo N'djuka acerca de cómo tratar a los fallecidos y de cómo hay que realizar los enterramientos para que el fallecido pueda descansar. Ver también los párrafos 86.7, 86.8 y 86.9 de la sentencia.

149 CIDH, Escrito de denuncia No 11.821

*el Estado de Suriname tome las medidas legislativas y judiciales necesarias para abolir la ley de Amnistía para este caso, en la medida en que permite la impunidad de violaciones de derechos humanos y de crímenes de lesa humanidad.*¹⁵⁰

A partir de este informe, y sobre todo a partir de la falta de voluntad del Estado por acatar el informe y cumplir con sus recomendaciones, que se manifestó en la negativa reiterada del Estado por cumplir con las recomendaciones y en el escrito remitido a la Comisión el 20 de mayo de 2002, en el que objetaba tanto la admisibilidad del caso como las decisiones adoptadas por la Comisión en el informe sobre el fondo, la Comisión decidió enviar el caso a la Corte Interamericana, interponiendo una demanda contra el Estado de Surinam el 20 de diciembre de 2002. La Comisión planteaba en su demanda la posible violación por parte del Estado de los artículos 25 (Protección Judicial), 8 (Garantías Judiciales) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención. Además solicitaba la adopción de varias medidas de reparaciones pecuniarias y no pecuniarias, así como el pago de las costas.

La Corte Interamericana después de casi 3 años de proceso adoptó una sentencia el 15 de junio de 2005 en la que declaró por unanimidad que:

- El Estado violó el derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana, en los términos del párrafo 103 de la presente Sentencia.
- El Estado violó el derecho de circulación y de residencia consagrado en el artículo 22

de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana, en los términos del párrafo 121 de la presente Sentencia.

- El Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana, en los términos del párrafo 135 de la presente Sentencia.
- El Estado violó los derechos a las garantías judiciales y protección judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana, en los términos de los párrafos 163 y 164 de la presente Sentencia.
- Esta Sentencia constituye per se una forma de reparación, en los términos del párrafo 192 de la presente Sentencia...¹⁵¹

Acompañando a su decisión la Corte Interamericana establecía en la misma sentencia toda una serie de medidas de reparación que el Estado debía adoptar, guiándose siempre por los criterios establecidos en los diferentes párrafos de la misma sentencia. Entre estas medidas la Corte establecía por unanimidad que:

- El Estado debía cumplir las medidas dispuestas relativas a su obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables, en los términos de los párrafos 202 a 207 de la presente Sentencia.
- El Estado debía, a la mayor brevedad posible, recuperar los restos de los miembros

150 CIDH Informe sobre el fondo, 35/02 de 28 de febrero de 2002.

151 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Puntos resolutivos de la sentencia.

bros de la comunidad Moiwana que fallecieron durante los hechos del 29 de noviembre de 1986, así como entregarlos a los miembros de la comunidad Moiwana sobrevivientes, en los términos del párrafo 208 de la presente Sentencia.

- El Estado debía adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales, en los términos de los párrafos 209 a 211 de la presente Sentencia.
- El Estado debía garantizar la seguridad de los miembros de la comunidad Moiwana que decidan regresar a la aldea de Moiwana, en los términos del párrafo 212 de la presente Sentencia.
- El Estado debía implementar un fondo de desarrollo comunitario, en los términos de los párrafos 213 a 215 de la presente Sentencia.
- El Estado debía realizar un acto de disculpa pública y reconocimiento de responsabilidad internacional, en los términos de los párrafos 216 y 217 de la presente Sentencia.
- El Estado debía construir un monumento y colocarlo en un lugar público apropiado, en los términos del párrafo 218 de la presente Sentencia.
- El Estado debía pagar las cantidades fijadas en el párrafo 187 de la presente Sentencia a favor de los miembros de la comunidad Moiwana, por concepto de daño material, en los términos de los párrafos 179 a 181, 226 y 228 a 231 de la presente Sentencia.

- El Estado debe pagar las cantidades fijadas en el párrafo 196 de la presente Sentencia a favor de los miembros de la comunidad Moiwana, por concepto de daño inmaterial, en los términos de los párrafos 179 a 181, 226 y 228 a 231 de la presente Sentencia.
- El Estado debía pagar la cantidad fijada en el párrafo 223 de la presente Sentencia, por concepto de gastos, en los términos de los párrafos 223, 224 y 228 a 231 de la presente Sentencia.
- La Corte se designo para supervisar el cumplimiento íntegro de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento, en los términos del párrafo 232 de la misma.¹⁵²

b. Relevancia del caso para los derechos territoriales indígenas

Una primera consideración bien interesante es el reconocimiento que la Corte realiza de la relación de los pueblos afrodescendientes con sus territorios, los cuales se vinculan de igual manera que los pueblos indígenas y por tanto se les debe reconocer los mismos derechos. La Corte reconoce la relación vital de estos pueblos con sus territorios y la relevancia espiritual, material y cultural que los territorios tienen para los pueblos Maroons. Hasta la fecha la Corte se había pronunciado claramente en relación de los territorios de los pueblos indígenas, fundamentalmente a través

¹⁵² Ibid.

del caso Awas Tingni, pero es importante que explícitamente relacione también a los pueblos afrodescendientes. La Corte considera como hechos probados que:

*La relación de la comunidad N'djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material. Para que la cultura mantenga su integridad e identidad, los miembros de la comunidad deben tener acceso a su tierra de origen. Los derechos a la tierra en la sociedad N'djuka existen en varios niveles, y van desde los derechos de la comunidad entera hasta los del individuo. Los derechos territoriales más amplios están depositados en todo el pueblo, según la costumbre N'djuka; los miembros de la comunidad consideran que dichos derechos son perpetuos e inalienables.*¹⁵³

En segundo lugar podemos mencionar la relación que establece la Corte entre el ejercicio del derecho al territorio con el ejercicio del derecho a la integridad de la persona que establece el artículo 5 de la Convención Americana. En el presente caso, la Corte establece una afirmación sumamente interesante, muy similar a la que ya hiciera en la sentencia del caso Awas Tingni afirmando que la falta de titulación o demarcación constituye una violación del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 25 de la Convención.

En este caso establece una afirmación parecida pero en relación a la separación forzosa de sus territorios tradicionales que la comunidad Moiwana ha sufrido de manera permanente desde el ataque en 1986. Como conse-

cuencia del ataque y como consecuencia de la impunidad total que existe en el País, que se reflejó en la ausencia total de investigación judicial alguna y en la ausencia de persecución a los autores de la matanza, los supervivientes de la matanza no pudieron regresar a sus territorios por el temor a sufrir ataques similares, y desde que se produjo el ataque no se han atrevido a regresar para asentarse de nuevo. Esta imposibilidad de regresar a sus tierras, unida al fuerte apego de la comunidad por sus territorios y a las prácticas espirituales que deben celebrar para honrar a los fallecidos en sus propios territorios, se traduce como reconoce la Corte en un sufrimiento y angustia psicológica que genera una violación del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, en concreto del artículo 5.1, que dispone que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.¹⁵⁴

Esta violación de artículo 5 de la Convención Americana se produce fundamentalmente por tres situaciones relacionadas con la imposibilidad de regresar a sus territorios. Por un lado la separación de sus tierras tradicionales, por otro lado por la imposibilidad de honrar a los muertos de acuerdo a las costumbres del pueblo N`djuka, y en tercer lugar por el sufrimiento que les causa la obstaculización, a pesar de sus esfuerzos persistentes, para obtener justicia del ataque a su comunidad.¹⁵⁵

En relación con la imposibilidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos, la Corte asume en los hechos probados que el pueblo N`djuka tiene unos rituales específicos que se deben celebrar después de la muerte de un miembro de la comunidad. Además de es-

153 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr. 86.6.

154 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 91 a 101.

155 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr 93.

tos rituales, es muy importante para la cultura N'djuka poseer los restos mortales de la persona fallecida, que estos restos sean tratados de forma muy especial durante la ceremonia y que puedan ser depositados en el lugar de entierro correspondiente al grupo familiar. Si no se respetan estas cuestiones se produce una trasgresión moral profunda que provoca el enojo del espíritu de la persona que murió, así como de otros ancestros, que se traduce en que se producen enfermedades de origen espiritual que se manifiestan como enfermedades físicas que además pueden afectar a toda la descendencia si no se curan esas enfermedades espirituales a través de medios culturales y ceremoniales. En este contexto es en el que la Corte considera que una de las principales causas de sufrimiento para la comunidad es que ignorar lo que pasó con los restos de sus familiares fallecidos durante el ataque de 1986 y que según les han informado, algunos cadáveres fueron incinerados en una funeraria de Moengo, lo cual constituye un grandísimo agravio desde el punto de vista de los rituales que hay que desarrollar.¹⁵⁶

El sufrimiento y la falta de respeto a la integridad física, psíquica y moral también se produce también debido a la separación forzosa que los miembros de la comunidad han sufrido desde que se produjo el ataque. El fundamento de esta afirmación radica en dos afirmaciones. Primero que tal y como se demuestra en los hechos probados de la comunidad, existe una conexión de la comunidad N'djuka con sus territorios tradicionales de vital importancia desde un punto de vista espiritual, cultural y material, hasta el punto de afirmarse que para que se pueda preservar la identidad e integridad de la cultura, los miembros de la comunidad deben mantener una relación fluida y multidimensional con sus tierras ancestra-

les.¹⁵⁷ Y segundo que como consecuencia del abandono de los territorios tradicionales todos los miembros de la comunidad han sufrido el desplazamiento interno o en exilio en la Guayana Francesa y en la mayoría de casos han sufrido pobreza y privación por su incapacidad de desarrollar sus formas tradicionales de subsistencia y sustento.¹⁵⁸

Y por último esta falta de respeto a la integridad de la comunidad se produce por la imposibilidad de lograr justicia, mediante la obstaculización permanente en la persecución de los autores del ataque de 1986, a pesar de los intentos reiterados que ha realizado la comunidad. Todos los esfuerzos realizados por la comunidad, así como la clara evidencia de la responsabilidad del Estado no han servido para que se haya producido una investigación seria y completa sobre los hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1986. Tampoco han servido para que los miembros de la comunidad recibiesen algún tipo de reparación. Según la Corte, la ausencia de recursos efectivos constituye una fuente de sufrimiento y angustia para víctimas y familiares, que además en el presente caso ha creado en los miembros de la comunidad la convicción de que el Estado los discrimina activamente. Por otro lado la impunidad que significa la falta de medidas de reparación ha tenido un fuerte impacto en la comunidad, debido a las creencias culturales del pueblo N'djuka sobre la justicia.

Para este pueblo la justicia y la responsabilidad colectiva son principios centrales de su sociedad, por lo que si un miembro de la comunidad es ofendido, sus familiares (todos los del linaje materno) están obligados a buscar justicia para la ofensa cometido. Y si el familiar

156 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 98-100.

157 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr 101.

158 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr 102.

ha muerto, su espíritu no podrá descansar en paz hasta que los familiares hagan justicia y atormentará a los familiares vivientes. Además de esto la impunidad les ha creado a los miembros de la comunidad una profunda ansiedad frente a la posibilidad de sufrir nuevos ataques si regresaban a sus territorios tradicionales, hasta el punto de que la prueba testimonial ante la Corte demostró que para que los miembros de la comunidad se sientan suficientemente seguros para establecer nuevamente su residencia en la comunidad, deben conocer por qué ocurrieron las muertes y que hará el Estado para exigir responsabilidad a los autores del ataque.¹⁵⁹

En tercer lugar, también nos parece muy interesante la relación que se establece también entre el ejercicio del derecho al territorio con el ejercicio del derecho de libertad de circulación y residencia que establece el artículo 22 de la Convención Americana.¹⁶⁰ Según la Corte Interamericana la expulsión forzosa de sus territorios y la no disposición de las condiciones que les permitan regresar constituye

una violación del artículo 22 de la Convención Americana, en relación al derecho de circulación y libertad de residencia. En palabras de la Corte:

*“...el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permitirían a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, con respecto a las cuales tienen una dependencia y apego especiales – dado que objetivamente no hay ninguna garantía de que serán respetados sus derechos humanos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal. Al no establecer tales elementos – incluyendo, sobre todo, una investigación penal efectiva para poner fin a la impunidad reinante por el ataque de 1986 – Suriname no ha garantizado a los miembros de la comunidad su derecho de circulación y residencia. Asimismo, el Estado ha privado efectivamente a los miembros de la comunidad que todavía se encuentran exiliados en la Guyana Francesa de sus derechos a ingresar a su país y permanecer en él.”*¹⁶¹

Esta afirmación no había sido realizada antes por la Corte y constituye un paso más hacia la protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, posicionándose sobre una cuestión muy delicada, que en la actualidad afecta a muchos pueblos indígenas en la región, como es el problema de las expulsiones forzosas de los territorios tradicionales. A partir de la relación directa con el ejercicio de los derechos de libre circulación y libertad de residencia, los pueblos indígenas pueden tener más posibilidades de protección para sus

159 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 94-97.

160 El artículo 22 de la Convención establece que : 1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales; 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del Propio;

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás; 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público; 5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo. Convención Americana de Derechos Humanos, Op. Cit.

161 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr 120.

derechos territoriales en aquellos casos en los que estos no son oficialmente reconocidos por los gobiernos y poder frenar los procesos de desalojos forzosos que constantemente sufren los pueblos indígenas de América.¹⁶²

En el presente caso la Corte ha sostenido que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona¹⁶³ y a reconocido que los miembros de la comunidad sufrieron una expulsión forzosa de sus territorios ancestrales a partir del ataque sufrido en 1986 y que dicha expulsión generó la imposibilidad de regresar a sus tierras debido a la falta de acciones del gobierno por ayudar o facilitarles el regreso a sus tierras. Según la Corte está suficientemente demostrado que los miembros de la comunidad no podrán regresar a su territorio ancestral mientras no obtengan justicia por los hechos de 1986.¹⁶⁴ Con esta situación la Corte acepta también que el temor por sufrir nuevas agresiones es lo que imposibilita el regreso de las personas a la comunidad y es lo que les fuerza a seguir viviendo una situación de desplazamiento interno o de exilio. La falta de justicia no hace más que aumentar la situación de vulnerabilidad y peligro.¹⁶⁵ Como dice la Corte solo cuando se obtenga justicia por los hechos del 29 de noviembre de 1986 los miembros de la

comunidad podrán aplacar a los espíritus enfurecidos de sus familiares y purificar sus tierras tradicionales; y dejar de temer que se hostilice a su comunidad. Y a partir de ahí los miembros de la comunidad podrán plantearse el regresar de manera permanente a los territorios ancestrales de la comunidad.¹⁶⁶

Por lo tanto, teniendo en cuanto que la falta de aplicación de justicia es computable totalmente al Estado y que además este no ha establecido las condiciones mínimas para que los miembros de la comunidad pudieran regresar a sus territorios, puesto que no ha ofrecido ninguna garantía de que sus derechos humanos serían respetados, la Corte considera que el gobierno ha vulnerado el derecho de circulación y residencia, así como el derecho de los exiliados de entrar libremente al país, lo cual constituye una violación del artículo 22 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1.¹⁶⁷

En cuarto lugar, resulta sumamente importante que la Corte mantenga su interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana, afirmando de nuevo la inclusión entre las diferentes formas de propiedad que se establecen en dichos artículos de las formas tradicionales de propiedad colectiva de los territorios indígenas. El presente caso resulta ciertamente novedoso al ser el primer caso en el que se reconoce el derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 del Convenio también a comunidades afrodescendientes, que no son propiamente indígenas, pero que han demostrado mantener una relación de interdependencia con sus tierras similar a la de los pueblos indígenas, que ha sido reconocida por los propios pueblos indígenas. La Corte afirma que:

162 A modo de ejemplo sirva el caso de Argentina, donde los desalojos forzosos de comunidades indígenas se ha convertido en un problema nacional y ha dado lugar al desarrollo de una ley especial de emergencia para proteger a los pueblos indígenas contra estos desalojos. La ley de emergencia n° 26130 paraliza durante los próximos 4 años cualquier intento de desalojo en la región. En el archivo del autor.

163 Ver Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Comentario general no. 27 de 2 de noviembre de 1999.

164 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 112-113.

165 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 114-117.

166 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 118.

167 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 120-121.

Los miembros de la comunidad no son indígenas de la región; según los hechos probados, la aldea de Moiwana fue fundada por clanes N'djuka a finales del siglo XIX (supra párr. 86.11). Sin embargo, desde ese momento hasta el ataque de 1986, los miembros de la comunidad vivieron en el área con estricto apego a las costumbres N'djuka... En este sentido, los miembros de la comunidad, un pueblo tribal N'djuka, poseen una "relación omnicompreensiva" con sus tierras tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo.¹⁶⁸ En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes – lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N'djuka y por las comunidades indígenas vecinas (supra párr. 86.4) – debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad. Los límites exactos de ese territorio, sin embargo, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas (infra párr. 210).¹⁶⁹

Por otro lado, al Corte afirma que la falta de titulación sobre las tierras se resuelve en el caso de los pueblos indígenas y en este caso concreto también de la comunidad Moiwana, con la posesión continuada de las tierras.

Posesión que no se extingue en los casos en que la comunidad haya tenido que abandonar sus tierras como consecuencia de una expropiación forzosa, que puede darse de muchas maneras, entre las que se incluye la situación específica de este caso en el que la masacre cometida por el ejército de Surinam obligó a los supervivientes a abandonar sus tierras. En este sentido la Corte afirma que:

Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.¹⁷⁰ La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.¹⁷¹ Para tales pueblos, su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.¹⁷²

168 Citado en la Sentencia de la Corte, Caso Awás Tingni, Op. Cit. Párr 149.

169 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 132 y 133.

170 Citado en Sentencia de la Corte, Caso Awás Tingni, Op. Cit. Párr. 151.

171 Citado en Sentencia de la Corte, Caso Awás Tingni, Op. Cit. Párr. 149.

172 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr 131. Citado también en Sentencia de la Corte, Caso Awás Tingni, Op. Cit. Párr 149.

Y por último, en relación con el derecho de propiedad, la Corte relaciona la imposibilidad de regresar a sus tierras por la situación de amenaza en la que todavía vive la comunidad, significa en la práctica la imposibilidad de disfrutar el derecho de propiedad sobre las tierras y por lo tanto significa una violación del artículo 21, ya que el Estado no hace todo lo posible para facilitar el disfrute y goce de la propiedad de la comunidad sobre sus tierras. En este sentido la Corte afirma que:

*Con base en lo anterior, los miembros de la comunidad pueden ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tienen derecho al uso y goce de las mismas. Sin embargo, de los hechos aparece que este derecho les ha sido negado hasta hoy como consecuencia de los sucesos de noviembre del 1986 y la conducta posterior del Estado respecto de la investigación de estos hechos... Por todo lo expuesto, la Corte concluye que Suriname violó el derecho de los miembros de la comunidad al uso y goce comunal de su propiedad tradicional. Consecuentemente, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana.*¹⁷³

En virtud de lo expuesto en relación al derecho de propiedad del artículo 21 de la Convención Americana, la Corte dispuso que el Estado de Surinam tenía la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para asegurar a los miembros de la comunidad su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales y

asegurar también el uso y goce de estos territorios. Para ello es necesario que se cree un mecanismo eficaz para delimitar, demarcar y titular los territorios tradicionales de la comunidad. Mientras esto se realiza el Estado debe abstenerse de realizar cualquier acción que pueda comprometer la existencia, valor, uso o goce de la propiedad de las tierras tradicionales de la comunidad Moiwana.¹⁷⁴

Por lo tanto, y a tenor de lo expuesto en las páginas anteriores el caso de la comunidad Moiwana del pueblo Maroon contra Surinam es sumamente interesante desde el punto de vista de la construcción del derecho al territorio de los pueblos indígenas, ya que en primer lugar vuelve a reconocer el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios; en segundo lugar porque abre la posibilidad de disfrutar este derecho de propiedad y este derecho al territorio a comunidades afrodescendientes que demuestren una relación interdependiente con sus tierras tradicionales basadas en la relación colectiva de la comunidad con la tierra y que así haya sido reconocido por las comunidades indígenas vecinas; en tercer lugar porque en virtud de las relaciones espirituales que mantienen las comunidades indígenas o afrodescendientes con sus tierras, el hecho de no poder cumplir con sus prácticas y ceremonias espirituales en sus territorios constituye una violación del derecho a la integridad física y moral; en cuarto lugar porque el hecho de tener que mantener una situación de exilio o desplazamiento, consecuencia de no poder regresar a sus territorios, significa también una violación del derecho de libertad de circulación y de establecimiento de la residencia en cualquier parte del país; y en cuarto lugar porque la imposibilidad de regresar a sus territorios constituye una violación del derecho de propiedad que incluye el goce y disfru-

173 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 134 y 135.

174 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párrs 209 y 211.

te de sus territorio; y en quinto lugar porque la Corte establece que en el caso de los pueblos indígenas (y en este caso de la comunidad afrodescendiente) la falta de titulación no extingue el derecho de propiedad, ya que la posesión continuada basta para justificar tal propiedad. Y que las situaciones de expropiación forzosa no se entienden como abandono de sus territorios.

3.5. El caso de la comunidad Saramaka versus. Suriname

a. Descripción del caso y de la Sentencia de la Corte

El caso contra el Estado de Suriname en relación a los miembros del pueblo Saramaka se produce ante la denuncia que desde este pueblo se realiza contra las presuntas violaciones de sus derechos humanos que se han cometido por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka, un pueblo tribal que vive en la región superior del río Surinam. El pueblo Saramaka entendía que se había afectado a sus formas de vida y de supervivencia debido a las concesiones forestales y mineras que se habían realizado en sus territorio. E igualmente se había afectado a sus derechos territoriales y a su derecho a una tutela judicial efectiva al no haber podido defender sus derechos territoriales en el contexto legislativo y jurídico nacional.

La demanda se originó en la denuncia número 12.338 remitida a la Secretaría de la Comisión el 27 de octubre de 2000 por la Asociación de Autoridades Saramaka (en adelante "AAS") y doce capitanes Saramaka en su nombre así como en nombre del pueblo Saramaka que vive en la región superior del Río Surinam. Casi 6 años después el 2 de marzo de 2006 la Comisión aprobó el informe

de admisibilidad y de fondo No. 9/06, en los términos del artículo 50 de la Convención. En el informe, la Comisión concluyó que el Estado era responsable por:

- La violación al derecho de propiedad establecido en el artículo 21 de la Convención Americana en perjuicio del pueblo Saramaka al no adoptar las medidas efectivas tendientes a reconocer el derecho comunal a las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente, sin perjuicio de otros pueblos indígenas y tribales.
- La violación del derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio del pueblo de Saramaka, al no proveer al pueblo acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, y la falta de cumplimiento por parte del Estado con los artículos 1 y 2 de la Convención al no reconocer y dar efecto a los derechos colectivos del pueblo Saramaka sobre sus tierras y territorios. Además el informe contenía determinadas recomendaciones para el Estado.¹⁷⁵

El 19 de junio de 2006, la Comisión concluyó que "el asunto no había sido resuelto" y consecuentemente, sometió el presente caso a la jurisdicción de la Corte. El 23 de junio de 2006, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") presentó ante la Corte una demanda en contra del Estado de Surinam (en adelante "el Estado" o "Surinam").¹⁷⁶

175 CIDH, Informe sobre el fondo No. 9/06

176 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 1.

La Comisión solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 21 (Derecho a la Propiedad) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de varias medidas de reparación pecuniarias y no pecuniarias. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas.¹⁷⁷

La Sentencia de la Corte se produjo casi 3 años después de la presentación de la demanda ante la Corte Interamericana y nuevamente se convierte en una sentencia importante desde el punto de vista de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, muy especialmente desde el punto de vista de los derechos territoriales. La Corte concluyó que el Estado de Surinam había violado:

- El derecho colectivo del pueblo Saramaka a la propiedad del territorio que venía ocupando ancestralmente.
- El derecho a la personalidad jurídica del pueblo Saramaka, al no reconocerlo como colectivo.

- El derecho a protección judicial efectiva, al no permitirle acceder a la justicia como grupo para defender derechos colectivos.¹⁷⁸

Como consecuencia de dichas violaciones el Estado de Suriname debían llevar a cabo diversas medidas 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. 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 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. Respecto de las concesiones ya otorgadas dentro del territorio tradicional Saramaka, el Estado debe 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. El Estado deberá comenzar el proceso de delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional Saramaka

177 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 3

178 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 214. Puntos resolutivos de la sentencia 1-3.

dentro del período de tres meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, y deberá completar dicho proceso dentro de los tres años luego de dicha fecha.

- 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. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación dentro de un plazo razonable.
- 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 utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica, así como 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. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación dentro de un plazo razonable.
- Adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias

rias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo. El pueblo Saramaka debe ser consultado durante el proceso establecido para cumplir con esta forma de reparación. El Estado debe cumplir con esta medida de reparación en un plazo razonable.

- Asegurar que se realicen estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes y, previo al otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, e 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.
- 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. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación en un plazo razonable.¹⁷⁹

179 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 214. Puntos resolutivos de la Sentencia. 4-15

b. Relevancia de la sentencia para los derechos territoriales

La sentencia es importante porque nuevamente afianza su jurisprudencia reconociendo a las comunidades afrodescendientes la condición de pueblos tribales y reconociéndoles ciertos derechos. En este sentido, la Corte afirmó que los miembros del pueblo Saramaka eran una sociedad tribal con características sociales, culturales y económicas diferentes a las del resto de la comunidad fundamentalmente en la relación especial que tienen con sus territorios ancestrales y que se autorregulan a través de sus normas, costumbres y tradiciones.¹⁸⁰

Igualmente es importante porque al considerarles una sociedad tribal, mantiene su jurisprudencia anterior afirmando que al igual que a los pueblos indígenas les corresponde unas ciertas medidas especiales de protección para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, muy especialmente de sus derechos de propiedad territoriales para garantizar su supervivencia física e cultural. En este sentido la Corte insiste en que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo¹⁸¹. De esta forma la Corte consolida su jurisprudencia al mantener las mismas posturas que en casos similares de comunidades afrodescendientes, como el caso *Moiwana*. La Corte se mostró muy concisa en este sentido, afirmando que:

*“... Aplicando el criterio mencionado en el presente caso, la Corte, por lo tanto, concluye que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal protegida por el derecho internacional de los derechos humanos que garantiza el derecho al territorio comunal que han usado y ocupado tradicionalmente, derivado del uso y ocupación, de larga data, de la tierra y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural y, asimismo, que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio”.*¹⁸²

La sentencia también resulta importante por la relación que la Corte establece de los derechos de propiedad con los derechos derivados del derecho de autodeterminación. Para realizar esto la Corte plantea una interpretación conjunta del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual, los Estados deben respetar la relación especial de los pueblos indígenas y tribales con su territorio como forma de garantía de su supervivencia social, cultural y económica, en conjunto con el artículo 1 de los Pactos Internacionales, que reconoce el derecho de la autodeterminación y con el artículo 27 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce los derechos culturales de las minorías, bajo la interpretación del artículo 29.b de la propia Convención Americana, que prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de

180 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 85.

181 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párrs 86 y 87.

182 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 97.

acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado.

En este sentido, la Corte mantiene que a pesar de que Surinam no reconozca en su legislación interna el derecho de propiedad comunal de sus pueblos indígenas y tribales, y de que no ha ratificado el Convenio No. 169 de la OIT, esta obligada, en virtud de otros tratados internacionales, a respetar y garantizar los derechos territoriales de sus pueblos indígenas y tribales. Según este argumento, Surinam ha ratificado los dos Pactos Internacionales, y en concreto el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado el artículo 1 común a los dos Pactos como aplicable a los pueblos indígenas. En función de esto, y del propio artículo 1 que establece el derecho de los pueblos a la autodeterminación, los pueblos podrán proveer a su desarrollo económico, social y cultural y pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales para que no se les prive de sus propios medios de subsistencia. Y en virtud del artículo 29.b la Corte no puede interpretar las disposiciones de artículo 21 de la Convención en el sentido de limitar el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos Internacionales.¹⁸³ Según la propia Corte:

“El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en

*el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria”.*¹⁸⁴

La sentencia mantiene su importancia al afirmar, una vez más, la jurisprudencia que ha venido generando hasta ahora desde la sentencia en el caso Awas Tingni, en el año 2001, en relación con el reconocimiento, garantía y protección de los derechos territoriales. En esta ocasión, la Corte recuerda que los pueblos indígenas y tribales tienen que obtener el título sobre sus territorios para garantizar el uso y goce permanente de las tierras; que ese título tiene que ser reconocido y respetado tanto en la práctica como en el derecho para salvaguardar la certeza jurídica; y que para obtener el título se deben demarcar y delimitar las tierras tradicionales a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con pueblos vecinos. Sin la demarcación y delimitación física de las tierras el reconocimiento jurídico o abstracto de las tierras territorios o recursos pierde todo su significado.¹⁸⁵

La sentencia resulta importante gracias a las aclaraciones que establece en relación con los derechos de propiedad, control y gestión de los recursos naturales. En relación con estos derechos, la Corte reafirma las sentencias anteriores dictadas en relación con los recursos

¹⁸³ Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párrs 92-94.

¹⁸⁴ Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 96.

¹⁸⁵ Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 116.

naturales como las sentencias de los casos Yakye Axa y Xawhoyamaxa, en las que se afirmaba que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho a ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de sus territorios, por las mismas razones por las cuales tienen el derecho a ser titulares de las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Además, la Corte también ha manifestado anteriormente que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales depende del acceso y uso de los recursos naturales de sus territorios que están relacionados con su cultura que se encuentran allí. En esta sentencia la Corte trata de avanzar en la concreción del alcance del derecho sobre los recursos naturales analizando el alcance del derecho desde la relación intrínseca entre la tierra y los recursos y entre el territorio y la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales. La Corte establece a partir de dichos análisis que:

*“...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”*¹⁸⁶

También es importante la aclaración que realiza la Corte en relación a los límites del derecho de propiedad sobre los territorios y los recursos, recogidos en el artículo 21 de la Convención, siguiendo con la jurisprudencia de casos anteriores como Yakye Axa.

En este sentido, aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras, y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. 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 democrática¹⁸⁷. Estas limitaciones a los derechos de propiedad, se encuentra a su vez limitadas bajo la propia argumentación de la Corte, ya que estos derechos no podrán sufrir restricción alguna, a pesar de que concurren alguno de los supuestos anteriores, siempre que dichas restricciones impliquen una denegación de la subsistencia como pueblo indígena o tribal si se le condiciona y restringe dichos derechos de propiedad.¹⁸⁸

Por otro lado, la Corte establece una serie de garantías que el Estado tiene que respetar cuando decida aplicar las restricciones al derecho de propiedad para garantizar que la subsistencia de los pueblos indígenas no se ponga en riesgo. En este sentido la Corte es clara,

“... Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones

186 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 123

187 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 128.

188 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 129.

*dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka 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 Saramaka 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 Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.*¹⁸⁹

En relación con la garantía de la participación efectiva la Corte deja muy claro que la forma de hacerlo es a través de que el Estado cumpla con el deber de consultar activamente con la comunidad según sus costumbre y tradiciones y de acuerdo a los estándares internacionales establecidos (buena fe, comunicación previa, comunicación permanente, acceso a la información, procedimientos culturalmente adecuados, finalidad de lograr acuerdos)¹⁹⁰. Y

además establece una nueva garantía al plantear que cuando se vayan a desarrollar planes de desarrollo o inversión a gran escala no solo hace falta la consulta, sino también el consentimiento previo, libre e informado:

*“Asimismo, 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.”*¹⁹¹

Por otro lado la Corte también establece una serie de puntualizaciones sobre la obligación de que las comunidades afectadas participen de los beneficios del proyecto. Según la Corte este derecho existe en diversos instrumentos internacionales y ha sido defendida por otros mecanismos como el Comité contra la Discriminación Racial o el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos indígenas. Es un derecho inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, el cual establece 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. 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

189 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 130.

190 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 134.

191 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 135.

Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad.¹⁹²

La sentencia del caso Saramaka resulta sumamente interesante para los derechos territoriales de los pueblos indígenas por diversos motivos que queremos destacar en estos últimos párrafos. En primer lugar la sentencia reafirma de manera muy clara la necesidad de una protección especial para los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales. En este sentido la Corte vuelve a afirmar, una vez más, el derecho al control efectivo sobre el territorio tradicional, así como los derechos de propiedad sobre tierras y territorios, que necesitan ser demarcados, delimitados y titulados. Igualmente reafirma los derechos de propiedad sobre recursos naturales siempre que sean necesarios para la subsistencia de los pueblos indígenas. En este sentido es muy importante la clarificación que hace del significado del texto “supervivencia como pueblo indígena o tribal

En segundo lugar recuerda los límites establecidos para la propiedad del territorio en sentencias precedentes y establece una serie de salvaguardas que se tienen que garantizar que se vayan a aplicar estas limitaciones. Por un lado (re)afirma que el derecho de propiedad sobre territorios y recurso no es un derecho absoluto y como consecuencia de esto el Estado puede restringir el uso y goce cuando concurren las siguientes 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 democrática.

Pero esta posibilidad de restricción también se encuentra condicionada, ya que solo se podrá restringir el derecho de propiedad territorial cuando estas no conlleven una denegación de la subsistencia como pueblo indígena o tribal. Y como salvaguardas para evitar esta restricción, la Corte establece tres salvaguardas:

- a. participación efectiva (consulta y consentimiento, en su caso),
- b. beneficios razonables, y
- c. estudios técnicos e independientes de impacto ambiental y social

En tercer lugar la sentencia también es importante desde el punto de vista de los derechos de consulta y consentimiento previo, libre e informado porque aclara los elementos sustantivos necesarios en todo proceso de consulta que se pretenda realizar siguiendo los estándares internacionales y porque establece los supuestos en los que además de realizar el proceso de consulta se requiere también el consentimiento de otorgado de forma previa, libre e informado. En primer lugar la Corte establece con claridad una serie de elementos sustantivos del derecho a ser consultados. Estos elementos son:

- a. Buena fe
- b. Comunicación previa
- c. Comunicación permanente
- d. Acceso a la información
- e. Procedimiento culturalmente adecuado
- f. Finalidad de lograr acuerdos

En cuarto lugar la Corte determina con claridad dos supuestos en los que se debe lograr el consentimiento libre previo e informado. Por un lado en relación de todos los territorios indígenas sin regularizar, independientemente del tamaño o impacto de la actividad. Y por otro lado cuando se vayan a realizar planes de

192 Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párrs 139-141.

desarrollo e inversión a gran escala dentro del territorio indígena.

En quinto lugar es importante destacar la inclusión entre las salvaguardas que afectan a los supuestos en los que los Estados puedan restringir los derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos la necesidad de realizar evaluaciones de impacto ambiental y social. Mucho se había hablado anteriormente de la necesidad de incluir estos estudios de impacto en los procesos de negociación de cualquier tipo de actividad dentro de los territorios indígenas. Y gracias a la Corte se convierte en una salvaguarda importante que se tiene que aplicar en aquellos supuestos en los que se pretenda restringir los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

En sexto lugar la Corte establece una relación muy importante entre los derechos de propiedad territorial y el derecho de autodeterminación de los pactos a partir de la interpretación del Comité de DESC aplicando la autodeterminación a los pueblos indígenas y aplicando el artículo 29.b de la Convención. La Corte realiza una lectura interpretativa muy interesante del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos junto al artículo 1 de los Pactos Internacionales, y con el artículo 27 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Todos ellos bajo la interpretación que requiere el artículo 29.b de la propia Convención Americana.

3.6. El caso de la Comunidad indígena Xákmok Kásek versus Paraguay

a. Descripción del caso y de la Sentencia de la Corte

La demanda de la comunidad indígena Xákmok Kásek contra Paraguay esta relacionada con la

responsabilidad internacional del Estado paraguayo ante la falta de garantía del derecho de propiedad ancestral sobre los territorios de la comunidad que se venía tramitando desde el año 1990 sin ningún tipo de resultado. Motivo por el que se inicio el proceso ante la Comisión Interamericana en primera instancia y ante la Corte Interamericana en segunda instancia, una vez que la Comisión decidió enviar el caso a la Corte.

La comunidad, formada por unas 66 familias y alrededor de 286 personas,¹⁹³ es el resultado de una mezcla de familias de diversos grupos étnicos. Por un lado familias pertenecientes a aldeas se creo por miembros de las aldeas Sanapaná, que habitaban y recorrían lo que con el tiempo se convirtió en la Estancia Salazar cuando se instalo un privado. Por otro lado la comunidad está también conformada por familias Enxet, asentadas en el lugar y por familias Dermott de ascendencia Exnet que llegaron a la zona hacia 1947.¹⁹⁴ Desde el año 1953

193 Información reconocida por la Corte Interamericana en la sentencia. Cit en Censo de la Comunidad actualizado el 16 de octubre del 2009 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, anexo 10, folios 2762 a 2783); censo de la Comunidad Xákmok Kásek, asentada en las 1,500 hectáreas, sin fecha (expediente de anexos a la contestación, anexo 6.2, tomo VIII, folios 3618 a 3626); censo de la Comunidad Indígena elaborado por los representantes, actualizado el 30 de agosto del 2008 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo I, folios 320 a 336), y censo Indígena Salazar Febrero 2008 (expediente de anexos a la contestación, anexo 6.2, tomo VIII, folios 3221 a 3617). Cit. en Sentencia de la Corte, caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr 65.

194 Declaración de Tomás Dermott, *supra* nota, folios 594 a 596. El Estado indicó que la Comunidad Xákmok Kásek era relativamente nueva y se había desprendido de una comunidad preexistente, "cuyo lugar original de residencia, lo ha constituido básicamente en una zona denominada Misión Inglesa y 'El Estribo'". Sin embargo, no aportó prueba que sustentara dicho alegato (contestación de la demanda, expediente de fondo, tomo 1, folios 370 y 371). cit. en Sentencia de la Corte, caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr. 65.

y hasta marzo de 2008, cuando la comunidad se ve obligada a trasladarse ante la imposibilidad de seguir aguantando la condiciones de vida que tenían que soportar, el núcleo central de la comunidad se quedó instalado en el la referida estancia Salazar, en manos de un estanciero privado desde dicha fecha.¹⁹⁵ Según la propia historia de la comunidad los Sanapaná estaban en el lugar desde mucho antes de que se fundara la Estancia Salazar, e incluso mucho antes de la Guerra del Chaco (entre 1932 y 1935). Y por su parte los Enxet también estaban en el lugar desde muchos antes de que llegaran los extranjeros, ocupando el territorio de la comunidad que más tarde se llamó Xák-mok Káser.

Los problemas territoriales de la comunidad se remontan al proceso de colonización del Chaco paraguayo. Desde 1930 tuvieron que convivir con misiones anglicanas establecidas en territorio Enxet para “cristianizar” a los indígenas. Y siempre viviendo dentro de una estancia privada que condicionaba mucho sus formas de vida. Según los testimonios de los miembros de la comunidad, a pesar de estar viviendo en su territorio ancestral, sufrían muchas restricciones en el uso del territorio por culpa de los propietarios privados. Por ejemplo, no podían ni cultivar ni tener ganado dentro de la Estancia.¹⁹⁶ A pesar de estos condicionantes podían recorrer su territorio tradicional, rea-

lizar algunas actividades como la cacería y muchos de sus miembros trabajan para la propia Estancia Salazar.¹⁹⁷

Pero en los últimos años previos a 2008 las condiciones se complicaron mucho y las restricciones fueron aumentando paulatinamente. Les prohibieron cazar, pescar o recoger alimentos y el propietario de la finca contrato guardias privados para controlar sus entradas, salidas y desplazamientos. Ante esta situación y gracias a la mediación de dirigentes de otras comunidades de origen Angaité lograron la cesión de 1500 hectáreas de terreno el 16 de abril de 2005. Desde esa fecha la comunidad inició los trámites de titulación de las tierras, así como mantuvieron la reclamación original de 10.700 hectáreas que estaban tratando de tramitar, y cuyo proceso estaba ya instalado en la CIDH.¹⁹⁸ El 25 de febrero de 2008 y ante la imposibilidad de sobrevivir con tantas restricciones, la comunidad se trasladó y se asentó en las 1500 hectáreas cedidas por las comunidades Angaité, bajo el nombre de “25 de febrero”. Este desplazamiento que si bien se hizo sin violencia, tampoco puede catalogarse de voluntario, provocó que algunos miembros de la comunidad se separaran de la misma y se trasladaran a otras comunidades.

Desde el 28 de diciembre de 1990 los líderes de la Comunidad comenzaron con todo el proceso administrativo ante el Instituto de Bienestar Rural para recuperar sus tierras tradicionales de acuerdo con la Ley No 904/81 sobre el “Estatuto de las Comunidades Indígenas”.¹⁹⁹ La Comunidad reclamaba una

195 Informe Antropológico del Centro de Estudios antropológicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (en adelante “CEADUC”), firmado por Miguel Chase Sardi, de 21 de diciembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folios 736 a 749 y apéndice 3 tomo IV, folios 1732 a 1746); Revista “*The Magazine of the South American Missionary Society*” de enero de 1939 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 365). Cit. en Sentencia de la Corte. Párr. 65.

196 Ibid.

197 Sentencia de la Corte, caso Xák-mok Kásek, Op. Cit. Párr 64 – 79.

198 Ibid.

199 Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas del 18 de diciembre de 1981. Ver en la Web del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI). <http://indi.gov.py/index.php>

extensión de 10.700 hectáreas de territorio tradicional, ubicadas dentro de la Estancia Salazar, que en el momento de la reclamación pertenecía a la empresa Eaton y Cía. S.A y la Cooperativa Menonita Chortitzer Komitee Ltda. El 23 de junio de 1999 los líderes de Comunidad acudieron directamente al Congreso de la República ante el fracaso del proceso administrativo, donde su suerte no mejoró y el 16 de noviembre de 2000 la Cámara de Senadores de Paraguay rechazó el proyecto de ley de expropiación de las tierras reclamadas por la Comunidad.²⁰⁰

Ante la negativa del Estado, la comunidad recurrió a la CIDH, apoyada por la organización Tierraviva y el 15 de mayo de 2011 interpuso una queja ante la CIDH. El 20 de febrero de 2003, la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No.11/03²⁰¹ en el cual concluyó que tenía competencia para conocer la denuncia presentada por los representantes y decidió, con fundamento en los argumentos

de hecho y de derecho, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, declarar admisible la denuncia de los representantes sobre la presunta violación de los artículos 8.1, 21 y 25, de la Convención Americana en relación con los artículos 2 y 1.1 de la misma, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros.²⁰² Posteriormente, el 17 de julio de 2008, aprobó el Informe de Fondo No. 30/08,²⁰³ en los términos del artículo 50 de la Convención, el cual contenía determinadas recomendaciones para el Estado. Este informe fue notificado al Estado el 5 de agosto de 2008.²⁰⁴

El 2 de julio de 2009 la Comisión, después de analizar diversos informes decidió someter el presente caso a la jurisdicción de la Corte “en virtud de que no consideró que hubiera un cumplimiento estatal a los establecido en el informe de fondo. La demanda se interpuso formalmente el 3 de julio de 2009. La Comisión solicitó

200 Resolución No. 693 de la Cámara de Senadores del Congreso Nacional (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2384). El 23 de septiembre de 2000 la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores aconsejó la aprobación de la expropiación a favor de la Comunidad, sin embargo, el 9 de noviembre de 2000 se retractó de dicho dictamen (*Cfr.* Dictamen No. 11-2000/2001 de 9 de noviembre de 2000, de la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores, expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2382); Proyecto de Ley presentado ante la Cámara de Senadores el 25 de junio de 1999, expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2381, y dictamen No. 18-2000-2001 de la Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural de la Cámara de Senadores (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2383). *Cit.* en Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. *Cit.* Párrs. 67 a 72.

201 CIDH, *Informe de Admisibilidad No. 11/03*, Petición 0326/01, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, Paraguay*, del 20 de febrero de 2003. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/Paraguay.326.htm>

202 CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, del pueblo Enxet – Lengua y sus miembros (caso No 12.420) contra la República del Paraguay, de 3 de julio de 2009, Parr. 19, <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.420%20Xakmok%20Kasek%20Paraguay%203jul09%20ESP.pdf>,

203 En el Informe de Fondo No. 30/08 la Comisión concluyó que el Estado ha incumplido las obligaciones que imponen los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. Además, por aplicación del principio *iure novit curia* la Comisión concluyó que el Estado del Paraguay incumplió las obligaciones que le imponen los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida) y 19 (Derechos del Niño), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros.

204 Informe de Fondo 30/08 de 17 de julio de 2008, Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, Paraguay. Apéndice 1.

a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 8.1 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma.²⁰⁵

La sentencia de la Corte establece que el Estado violó diversos derechos de la comunidad Xákmok Kásek. En concreto la Corte considera que:

- El Estado violó el derecho a la propiedad comunitaria, las garantías judiciales y la protección judicial, consagrados respectivamente en los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.
- El Estado violó el derecho a la vida, consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.
- El Estado violó el derecho a la vida, contemplado en el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Sara Gonzáles López, Yelsi Karina López Cabañas, Remigia Ruiz, Aida Carolina Gonzáles, NN Ávalos o Ríos Torres, Abundio Inter Dermott, NN Dermott Martínez, NN García Dermott, Adalberto Gonzáles López, Roberto Roa Gonzáles, NN Ávalos o

Ríos Torres, NN Dermott Ruiz y NN Wilfrida Ojeda.

- El Estado violó el derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.
- El Estado violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocido en el artículo 3 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de NN Jonás Ávalos o Jonás Ríos Torres, Rosa Dermott, Yelsi Karina López Cabañas, Tito García, Aída Carolina González, Abundio Inter. Dermot, NN Dermott Larrosa, NN Ávalos o Ríos Torres, NN Dermott Martínez, NN Dermott Larrosa, NN García Dermott, Adalberto González López, Roberto Roa Gonzáles, NN Ávalos o Ríos Torres, NN Ávalos o Ríos Torres, NN Dermott Ruiz, Mercedes Dermott Larrosa, Sargentto Giménez y Rosana Corrientes Domínguez.
- El Estado violó los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los niños y niñas de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 259 a 264 de esta Sentencia.
- El Estado incumplió con el deber de no discriminar, contenido en el artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3, y 19 del mismo instrumento, de acuerdo con lo expuesto en los párrafos 273 a 275 de esta Sentencia.²⁰⁶

205 CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana, Op. Cit., Párr 1-6.

206 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párrafo 337 puntos resolutivos de la sentencia

Como consecuencia de la violación de los derechos mencionados en el párrafo anterior la Corte estableció una serie de medidas de reparación e indemnización, entre las cuales la propia Sentencia constituía, *per se*, una forma de reparación. Además de esto, las medidas de reparación e indemnización recogían que:

- El Estado deberá devolver a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta, en la forma y en los plazos establecidos en los párrafos 281 a 290 de esta Sentencia.
- El Estado deberá velar inmediatamente que el territorio reclamado por la Comunidad no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 291 de esta Sentencia.
- El Estado deberá, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, remover los obstáculos formales para la titulación de las 1.500 hectáreas en “25 de Febrero” a favor de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 293 de esta Sentencia.
- El Estado deberá titular, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las 1.500 hectáreas en “25 de Febrero” a favor de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con lo establecido en los párrafos 294 y 295 de esta Sentencia.
- El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, en los términos del párrafo 297 de la misma.
- El Estado deberá realizar las publicaciones ordenadas en el párrafo 298 de esta Sentencia, en la forma y en los plazos indicados en el mencionado párrafo.
- El Estado deberá dar publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte, en la forma y en el plazo indicado en el párrafo 299 de esta Sentencia.
- El Estado, mientras entrega el territorio tradicional, o en su caso las tierras alternativas a los miembros de la Comunidad, deberá adoptar de manera inmediata, periódica y permanente, las medidas indicadas en los párrafos 301 y 302 de esta Sentencia.
- El Estado deberá elaborar el estudio señalado en el párrafo 303 de esta Sentencia en el plazo de seis meses a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos expuestos en los párrafos 304 y 305 del mismo.
- El Estado deberá establecer en “25 de Febrero” un puesto de salud permanente y con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 306 de la misma.
- El Estado deberá establecer inmediatamente en “25 de Febrero” el sistema de comunicación señalado en el párrafo 306 de esta Sentencia.
- El Estado deberá asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación señalados en los puntos resolutivos 21 y 22 *supra* se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente una vez que haya recuperado su territorio tradicional, conforme a la orden dada en el punto resolutivo 12 *supra*.
- El Estado deberá realizar, en el plazo máximo de un año a partir de la notifica-

ción de la presente Sentencia, un programa de registro y documentación, en los términos expuestos en el párrafo 308 de esta Sentencia.

- El Estado deberá, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad, en los términos expuestos en los párrafos 309 y 310 de este Fallo.
- El Estado deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias para que el Decreto No. 11.804 que declaró como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por la Comunidad no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 311 y 313 de esta Sentencia.
- El Estado deberá, dentro del plazo dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, pagar las cantidades fijadas en los párrafos 318, 325 y 331 de la presente Sentencia por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, bajo las condiciones y en los términos de los párrafos 317, 321, 322 y 330 de la presente Sentencia.
- El Estado deberá crear un fondo de desarrollo comunitario, en los términos expuestos en el párrafo 323 de esta Sentencia, así como conformar un comité de implementación de dicho fondo, en los términos y plazos establecidos en el párrafo 324 del Fallo.

- La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento.²⁰⁷

b. Relevancia del caso para los derechos territoriales de los pueblos indígenas

Aunque la sentencia de la Corte abarca diversas cuestiones, además de las relacionadas con la propiedad de las tierras tradicionales y la demanda de recuperación territorial de la Comunidad, sumamente importantes para la comunidad Xákmok Kásek, vamos a centrar el análisis siguiente fundamentalmente en aquellas partes de la sentencia relacionadas con los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En este sentido es importante destacar que al igual que las Sentencias precedentes de la Corte que hemos analizado, la Sentencia del caso Xákmok Kásek resulta sumamente interesante para el afianzamiento de la doctrina de la Corte en relación al reconocimiento, garantía e implementación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Con esta Sentencia la Corte mantiene, diez años después de la Sentencia del caso Awás Tingni, una doctrina jurisprudencial muy sólida que con el transcurrir de los casos se ha afianzado y ha logrado una evolución fundamental para definir procesos de implementación de los derechos territoriales. A continuación desarrollamos los argumentos relacionados con los

²⁰⁷ Ibid.

derechos territoriales más importantes de la Sentencia del caso Xákmok Kásék.

En primer lugar la Sentencia se pronuncia nuevamente sobre los derechos de propiedad comunitaria al analizar la petición de la comunidad. Precisamente, uno de los ejes centrales del caso radicaba en el reconocimiento del derecho de propiedad comunitaria sobre las tierras tradicionales que la comunidad reclamaba.

En su sentencia la Corte, vuelve a recordar su jurisprudencia anterior en relación con esta cuestión recordando tres de los ejes fundamentales sobre los que ha asentado su jurisprudencia en el reconocimiento del derecho a la propiedad tradicional de sus tierras. En primer lugar la Corte reafirma claramente que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que se encuentran en dichas tierras, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.²⁰⁸

En segundo lugar la Corte vuelve a recordar que considera probado que entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con

la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, incluso para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.²⁰⁹

Y en tercer lugar la Corte vuelve a señalar que los conceptos de propiedad y posesión de las comunidades indígenas pueden tener un significado colectivo, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en una persona sino en el grupo y su comunidad.²¹⁰

*“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”.*²¹¹

Para completar estas apreciaciones, la Corte hace un repaso exhaustivo a su jurisprudencia anterior sobre el derecho de propiedad comunitaria de las tierras y territorios indígenas, con el que disipa cualquier tipo de duda sobre el contenido de dicho derechos y sobre la interpretación establecida por la Corte. Según este repaso exhaustivo podríamos afirmar que:

208 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásék, Op. cit. Párr 85. igualmente la Corte se ha pronunciado en: Sentencia de la Corte, Caso yakyé Axa, Op. Cit. Párr. 137; Sentencia de la Corte Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 118; y Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 88.

209 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásék, Op. cit. Párr 86. igualmente la Corte se ha pronunciado en: Sentencia de la Corte, Caso Awastingni, Op. Cit. Párr 149; Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr. 118; y Sentencia de la Corte, caso Xaramaka, Op. Cit. Párr. 90.

210 Dicha afirmación viene de Sentencias anteriores de la Corte: Sentencia de la Corte, Caso Awastingni, Op. Cit. Párr. 149; Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 120; y Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 89.

211 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásék, Op. Cit. Párr 87. Citado también en Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr. 120.

1. la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado.²¹²
2. la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.²¹³
3. el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas.²¹⁴
4. los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe.²¹⁵
5. los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.²¹⁶

En virtud de estas apreciaciones de la Corte y tras analizar la historia de ocupación y recorrido por el territorio, así como diversos estudios técnicos, la Corte consideró que las 10.700 hectáreas que reclamaban la comunidad pertenecían a su territorio tradicional, eran las más aptas para el asentamiento de la comunidad y en virtud tanto de la jurisprudencia de la Corte como del derecho interno paraguayo, la comunidad tenía el derecho a recuperarlas a pesar de que no tuviera la posesión de las mismas.²¹⁷

En segundo lugar, otro elemento importante del caso y de la sentencia se encontraba en si la comunidad seguía teniendo el derecho a reclamar esas tierras tradicionales o si por el contrario su derecho de reivindicación había expirado. Esta cuestión no resultaba novedosa para la Corte, ya que con anterioridad ya había abordado la misma cuestión en otros casos²¹⁸. En relación con esta cuestión la Corte afirmó que ha establecido anteriormente que:

“...la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho”²¹⁹

A partir de esta afirmación, la Corte profundiza más en la cuestión estableciendo dos criterios para determinar si esta relación existe:

212 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr 151, y Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr. 128.

213 Ibid.

214 Sentencia de la Corte, Caso Awas Tingni, Op. Cit. Párr 164; Sentencia de la Corte, caso yakye Axa, Op. Cit. Párr 215; y Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr 194.

215 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr. 133; y Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párr 128.

216 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr 109. Citado también en Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párrs. 128 a 130.

217 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párrs 107 y 110.

218 Sentencia de la Corte, Caso Moiwana, Op. Cit. Párr. 133; Sentencia de la Corte, caso Yakye Axa, Op. Cit. Párrs. 131, 135 y 137; y Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaya, Op. Cit. Párrs. 127 y 131.

219 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. cit. Párr 112.

que esta relación pueda expresarse de distintas maneras y que la relación con las tierras sea posible. En palabras de la Corte:

*“Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura.”*²²⁰ El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales.”²²¹

En el presente caso, la Corte observa que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, *inter alia*, en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de dichas tierras. Además la Corte reconoce que los miembros de la comunidad se vieron totalmente impedidos por razones ajenas a su voluntad de realizar actividades tradicionales en las tierras reclamadas como consecuencia de los impe-

dimentos y limitaciones que sufrieron de los propietarios de la Estancia Salazar.²²²

En tercer lugar, otra cuestión importante sobre la que la Corte se pronuncia en la sentencia de la comunidad Xákmok Kásek se centra en analizar si los recursos administrativos establecidos por el Estado para garantizar la reivindicación territorial de las comunidades indígenas.

En este caso, la comunidad inicio estos procesos administrativos en el año 1990. Para determinar la efectividad de los recursos y por consiguiente la vigencia de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana la corte establece tres criterios de análisis importantes:

- La debida diligencia
- El plazo razonable
- La efectividad del trámite administrativo de reivindicación de tierras tradicionales indígenas

En relación con las diligencias debida, la Corte consideró que el procedimiento de reivindicación de tierras iniciado por la Comunidad no se llevó a cabo con la diligencia debida y que no se habían respetado los estándares de diligencia consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, debido a que el procedimiento administrativo se alargo excesivamente en el tiempo durante más de 17 sin que hubiese una actuación clara y firme por parte del Estado, con muchos periodos de inactividad en el expediente son motivo aparente y a que las pocas diligencias realizadas por el Estado se iniciaron siempre a instancia de los miembros de la Comunidad o por proposición del propietario privado.²²³

220 Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr. 154; y Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaxa, Op. Cit. Párrs 131 a 132.

221 Sentencia de la Corte, Caso Sawhoyamaxa, Op. Cit. Párr. 132.

222 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párrs 115 a 116.

223 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párrs. 127 a 133.

En cuanto al plazo razonable, la Corte recuerda que el artículo 8.1 de la Convención establece como uno de los elementos del debido proceso que aquellos procedimientos que se desarrollen para la determinación de los derechos de las personas en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter, deben hacerlo dentro de un plazo razonable. La Corte ha considerado cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo:

- Complejidad del asunto
- Conducta de las autoridades
- Actividad procesal del interesado
- Afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.²²⁴

En cuanto a la efectividad del recurso administrativo y en relación a los pueblos indígenas el Tribunal ha sostenido que para garantizar el derecho de sus miembros a la propiedad comunitaria los Estados deben establecer:

*“un recurso efectivo con las garantías de debido proceso [...] que les permita reivindicar sus tierras tradicionales”.*²²⁵

Este derecho a un recurso efectivo se ampara en el artículo 25.1 de la Convención, que como recuerda la Corte:

*“Contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática”. Lo contrario, es decir, la inexistencia de tales recursos efectivos, coloca a una persona en estado de indefensión”.*²²⁶

En relación con esta cuestión la Corte ha afirmado igualmente que para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos de aquel precepto. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den

224 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr. 133. Estos elementos han sido definidos en otras Sentencias de la Corte Interamericana: *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 77; *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 155; y *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de septiembre de 2009, párr. 133.

225 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr. 142. Ver también Sentencia de la Corte, Caso Yakye Axa, Op. Cit. Párr. 96; y Sentencia de la Corte, caso Saramaka, Op. Cit. Párr. 178.

226 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr. 139. esta afirmación proviene de otras Sentencias de la Corte Interamericana: *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91; *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 162, párr. 183; *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 195; *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 128; y *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. 190

resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, la Constitución o la ley. El Tribunal ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.²²⁷

En relación con este caso, el Tribunal reitera su jurisprudencia en relación a que el procedimiento administrativo bajo estudio presenta los siguientes problemas estructurales, que impiden que el mismo pueda convertirse en efectivo:

- a. Restricción en las facultades de expropiación.
- b. sometimiento del procedimiento administrativo a la existencia de un acuerdo de voluntad entre las partes.
- c. ausencia de diligencias técnico-científicas tendientes a encontrar una solución definitiva del problema.²²⁸

227 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr. 140. Estas afirmaciones proceden de otras sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana: *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. 24; *Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 90; *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 93; *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar*. Sentencia de 30 de noviembre de 2005. Serie C No. 139, párr. 4; Sentencia de la Corte, caso *Caso Chitay Nech y Otros*, op. Cit. Párr. 202

228 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párrs 139 a 145.

En cuarto lugar, otra cuestión importante que surge en la Sentencia es la del derecho de participación efectiva relacionado con el ejercicio de los derechos territoriales. En este tema, la Corte vuelve a reafirmar su jurisprudencia relacionada con el derecho de participación efectiva en todas aquellas tomas de decisión y proyectos que vayan a afectar a los territorios indígenas. En este sentido la Corte afirmó en la sentencia que:

*“...a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte”*²²⁹

Analizando el caso de la comunidad Xákmok kásek la Corte considera debidamente probado que la comunidad ni participo ni se la tuvo en cuenta y ni se le informó de los planes para decretar el Decreto No. 11.804.²³⁰

En quinto lugar, otra cuestión relevante a la que se refiere la sentencia es al vínculo que existe entre el mantenimiento y la promoción de la identidad cultural con el ejercicio

229 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr. 157. Ver también Sentencia de la Corte, Caso Saramaka, Op. Cit. Párr. 129.

230 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párrs 158 a 159.

de los derechos territoriales. En este sentido la Corte utilizó la Sentencia para realizar una afirmación muy clara relacionando el desarrollo de la identidad cultural de los pueblos indígenas con el ejercicio de sus derechos territoriales, al comprobar las consecuencias negativas para la identidad cultural de la Comunidad Xákmok Kásek que la falta de tierras y territorios les ocasionó. En palabras de la Corte:

“...los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se encuentran, lo cual representa una violación del artículo 21.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma. Estas afectaciones son una muestra más de la insuficiencia de la visión meramente “productiva” de las tierras a la hora de ponderar los derechos en conflicto entre los indígenas y los propietarios particulares de las tierras reclamadas.”

Por último, en sexto lugar la Corte establece una vinculación directa entre el ejercicio del derecho a una vida digna y el ejercicio de los derechos territoriales. En relación con esto la Corte considera que las consecuencias de vida contrarias al derecho a una vida digna que sufrían los miembros de la comunidad esta estrechamente relacionado con la imposibilidad de tener sus tierras y de disfrutarlas. Según la Corte:

“Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones

*estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria.”*²³¹

Para la Corte esta situación es suficiente para declarar que el Estado no ha brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.²³²

En definitiva la Sentencia del caso Xákmok Kásek, al igual que el resto de Sentencias analizadas en el presente documento, resulta sumamente interesante desde el punto de vista de los derechos territoriales. Mantiene los mismos planteamientos doctrinales que sus predecesoras en cuestiones sustantivas para estos derechos y realiza un compendio de referencias a apartados diversos de otras Sentencias donde ya ha generado un proceso de reconocimiento y de afianzamiento doctrinal. En este sentido, la Sentencia resulta muy clarificadora al recordar su jurisprudencia en relación al derecho de Propiedad comunitaria sobre las tierras y territorios indígenas, en relación a la vigencia del derecho a reclamar tierras tradicionales y en relación a la existencia de un recurso efectivo para la reivindicación de las tierras tradicionales. Además, la Sentencia de este caso nos deja interesantes afirmaciones que acercan todavía más los derechos territoriales de los pueblos indígenas con el derecho a la participación efectiva, con el derecho a la identidad cultural y con el derecho a unas condiciones de vida dignas, al establecer

231 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párr. 215.

232 Sentencia de la Corte, Caso Xákmok Kásek, Op. Cit. Párrs. 214 a 217.

unas relaciones fuertes de complementariedad y dependencia entre el ejercicio de estos derechos con el ejercicio de los derechos territoriales.

3.7. El Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

a. Descripción del caso y de la sentencia de la Corte

Un caso que se ha convertido en un caso paradigmático para toda la amazonia es el caso de la comunidad kichwa de Sarayaku en la Amazonía ecuatoriana. La comunidad se convirtió en un símbolo de la resistencia contra la explotación petrolera al paralizar la entrada en sus territorios de una petrolera con un contrato en vigor con el gobierno Ecuatoriano. La comunidad ha resistido durante años, a pesar de las agresiones constantes de las que han sido objeto desde que decidieron impedir que se explotara el petróleo de sus territorios sin su consentimiento y participación.

El pueblo Kichwa de Sarayaku está ubicado en la provincia amazónica de Pastaza, constituyendo uno de los asentamientos históricos del pueblo Kichwa en la Amazonía ecuatoriana.²³³ En 1996, el gobierno Ecuato-

riano firmó un contrato con la empresa petrolera Compañía General de Combustible “CGC” para la exploración y explotación petrolera de 200.000 hectáreas en el denominado bloque 23, situado en la provincia de Pastaza. Aproximadamente el 65% de dicho bloque se localiza dentro del territorio ancestral del pueblo indígena de Sarayaku. Este contrato se realizó sin tener en cuenta para nada a las comunidades que integran Sarayaku, ni se les consultó ni se obtuvo el consentimiento previo, libre e informado.

A pesar de la firma del contrato en 1996 y de que la exploración y explotación debía haber comenzado en 1997, las actividades de la empresa “CGC” no comenzaron hasta noviembre de 2002, fecha en la que ya existía un marco jurídico y legal sustancialmente diferente al de 1996 o 1997. El país había adoptado una nueva Constitución en 1998, en la cual se establecían reconocimientos importantes para la defensa de los derechos territoriales de los pueblos indígenas del país. También había entrado en vigor en 1999 el Convenio N° 169 de la OIT, que garantizaba el reconocimiento y respeto de estos derechos territoriales, y el sistema interamericano de derechos humanos había avanzado enormemente en la protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas con diversos casos ante la Comisión y ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En este nuevo marco legal, el Estado tenía una serie de obligaciones mayores que en 1996 para respetar y garantizar los derechos territoriales de las comunidades de Sarayaku.

Justamente a partir del año 2002, coincidiendo con el comienzo de las actividades petroleras en la región y con el rechazo de todos los miembros de la comunidad a que estas actividades se realizaran en su territorio, se intensificaron violaciones de los derechos hu-

233 La comunidad de Sarayaku tiene aproximadamente 1.200 miembros. Está organizado en la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku (Tayja Saruta) que comprende los centros poblacionales Shiguacoca, Chontayaku, Sarayakillo, Cali Cali, Teresa Mama, Llanchama y Sarayaku Centro y su territorio ancestral es de 135.000 hectáreas que son parte de las 254.625 hectáreas cohabitadas con el pueblo kichwa de Boberas, ocupando así cerca del 43% del área correspondiente a la cuenca del río Bobonaza. Este territorio fue reconocido por el Estado ecuatoriano legalmente en el año 1992 a través de la entrega de un título de dominio territorial

manos fundamentales de los miembros de las comunidades Kichwa de Sarayaku, hasta el punto de que la defensoría del pueblo de Ecuador decretó una resolución, a través de la cual se declaraba a la comunidad de Sarayaku bajo protección de dicha institución. A pesar de dicha resolución entre noviembre de 2002 y febrero de 2003 trabajadores y guardias de la empresa petrolera, con la aquiescencia de miembros de las Fuerzas Armadas, incursionaron en el territorio de Sarayaku y destruyeron bosques, fuentes de alimentación, medicinas y legado cultural. Además, en este período hubo una serie de amenazas, agresiones, detenciones ilegales y abusos contra miembros del pueblo de Sarayaku que constituyeron sistemáticas violaciones a los derechos fundamentales del pueblo indígena de Sarayaku y sus miembros.

Los miembros del pueblo de Sarayaku han mantenido desde siempre su acusación contra el Estado ecuatoriano por la vulneración los derechos fundamentales (individuales y colectivos) de los miembros del pueblo indígena Sarayaku debido a las acciones directas de agentes estatales destinadas a apoyar a una compañía petrolera para incursionar en el territorio ancestral de Sarayaku en forma inconsulta; por perseguir a los dirigentes de Sarayaku y negar la protección judicial y el debido proceso legal al pueblo de Sarayaku; Asimismo, alegan que el Estado es responsable por omisión, al permitir, con su consentimiento, la violación sistemática de los derechos fundamentales del pueblo de Sarayaku por parte de una compañía petrolera y sus trabajadores.²³⁴

Toda esta situación llevó a la comunidad a pedir ayuda a la Comisión Interamericana,

como último recurso ante la imposibilidad de lograr protección dentro de las fronteras nacionales. Primero solicitaron medidas cautelares a la Comisión para después solicitar que se decretarán medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana. Entre ambas acciones presentaron una queja ante la Comisión Interamericana.

Las medidas cautelares fueron solicitadas con la finalidad de proteger el derecho a la vida, a la integridad física, al debido proceso y a la propiedad privada de la comunidad indígena de Sarayaku, y específicamente la vida e integridad personal de los dirigentes de la Comunidad.²³⁵ La Comisión atendió las peticiones de la comunidad y solicitó al Estado Ecuatoriano la adopción de cuatro medidas cautelares:

1. Adoptar todas las medidas que considere necesarias para asegurar la vida y la integridad física, psíquica y moral de los miembros de la comunidad indígena de Sarayaku, en especial a Franco Viteri, José Gualinga, Francisco Santi, Cristina Gualinga, Reinaldo Alejandro Gualinga y las niñas que podrían estar siendo objeto de amenazas o amedrentamiento por parte de personal del ejército o de civiles ajenos a la comunidad.
2. Investigar los hechos ocurridos el 26 de enero de 2003 en el campo de paz y vida Tiutilhualli de la Comunidad de Sarayaku y sus consecuencias. Juzgar y sancionar a los responsables.
3. Adoptar las medidas necesarias para proteger la especial relación de la Comunidad Sarayaku con su territorio.

²³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe nº 62/04 sobre admisibilidad de la petición 167/03, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros v. Ecuador, 13 de octubre de 2007. Párr. 19-26.

²³⁵ *Ibid.* Párr. 7-18.

4. Acordar las medidas cautelares en consulta con la comunidad y sus representantes ante el sistema interamericano de derechos humanos.²³⁶

Posteriormente, y ante la falta de solución de los problemas de la comunidad y la continuidad de los hostigamientos, la comunidad se vio en la obligación de solicitar que se decretasen medidas provisionales por parte de la Corte Interamericana. En junio de 2004, la Comisión Interamericana solicitó formalmente a la Corte Interamericana que dictará dichas medidas provisionales, las cuales fueron dictadas en julio de 2004. Según estas medidas la Corte resolvió requerir al Estado ecuatoriano que adoptara, sin dilación, las medidas que fueran necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros del pueblo indígena kichwa de Sarayaku y de quienes ejercen su defensa en los procedimientos requeridos ante las autoridades; garantizara el derecho de libre circulación de los miembros de Sarayaku e investigara los hechos que motivaron la adopción de medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.²³⁷

Aparte de las medidas cautelares y provisionales, el pueblo de Sarayaku, convencido de la responsabilidad del Estado en la violación de sus derechos humanos fundamentales, decidió interponer una queja contra el Estado de Ecuador ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La queja fue interpuesta el 19 de diciembre de 2003. Según los representantes del pueblo de Sarayaku el Estado era responsable de una serie de actos y omi-

siones en perjuicio del pueblo kichwa de Sarayaku porque había permitido que una empresa petrolera realice actividades en el territorio ancestral del pueblo Sarayaku, sin su consentimiento, había perseguido a sus dirigentes y había negado la protección judicial y el debido proceso al pueblo de Sarayaku. Además, el Estado había permitido la violación sistemática de los derechos del pueblo Sarayaku por parte de terceros.

Por todo lo anterior, alegaban que el Estado era responsable por la violación de los derechos fundamentales, individuales y colectivos, del pueblo de Sarayaku y sus miembros, que constituían violación al derecho a la propiedad (artículo 21), a la protección judicial (artículo 25), al debido proceso (artículo 8), a la libre circulación (artículo 22), a la integridad personal (artículo 5), a la libertad y seguridad personal (artículo 7), a la vida (artículo 4), a la asociación (artículo 16), a la participación política (artículo 23), a la libre expresión (artículo 13), a la personalidad jurídica (artículo 3), a la libertad de religión y creencias (artículo 12), a los derechos del niño (artículo 19), a la igualdad (artículo 24), a la salud y a la cultura (artículo 26, en concordancia con los artículos XI y XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana" o la "Convención"). Además, alegaron que el Estado había violado sus obligaciones generales de respetar y garantizar los anteriores derechos (artículo 1(1) y de adoptar disposiciones de derecho interno para hacerlos efectivos (artículo 2), ambos de la Convención Americana.²³⁸

La queja fue declarada admisible en octubre de 2004, al observar los miembros de la Comisión Interamericana elementos suficien-

236 *Ibíd.* Párr. 9.

237 *Ibíd.* Párr.18. Para más información sobre las medidas provisionales, ver Corte IDH, Caso Pueblo Indígena de Sarayaku. Medidas Provisionales de 6 de julio de 2004.

238 *Ibíd.* Párr. 2 y 20.

tes como para ser estudiada bajo los artículos 4, 5, 7, 8, 12, 13, 16, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 1(1) y 2 de la Convención Americana. El 18 de diciembre de 2009 la Comisión Interamericana aprobó en los términos del artículo 50 de la Convención el informe de fondo No. 138/093. Según este informe la Comisión concluyó que el Estado fue responsable de la violación del artículo 21, en relación con los artículos 13, 23 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku; Los artículos 4, 22, 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku; El artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Hilda Santi Gualinga, Silvio David Malaver Santi, Laureano Gualinga, Edgar Gualinga Machoa, José Luis Gualinga Vargas, Victoria Santi Malaver, Marco Gualinga, Héctor Santi Manyá, Marco Santi Vargas, Alonso Isidro Gualinga Machoa, Heriberto Gualinga Santi, Jorge Santi Guerra, Aura Cuji Gualinga, María Angélica Santi Gualinga, Clotilde Gualinga, Emerson Alejandro Shiguango Manyá, Romel F. Cisneros Dahua, Jimmy Leopoldo Santi Gualinga, Franco Tulio Viteri Gualinga y Cesar Santi, todos miembros del Pueblo Sarayaku; Y el artículo 2 de la Convención Americana. Por otro lado la Comisión señaló que no contaba con los elementos probatorios suficientes para pronunciarse respecto de la alegada violación de los artículos 7, 12, 16, 19, 24 y 26 de la Convención Americana, o del artículo 13 de Protocolo de San Salvador.²³⁹

Como consecuencia de estas decisiones, la Comisión planteó las siguientes recomendaciones al Estado:

1. adoptar las medidas necesarias para garantizar y proteger el derecho de propiedad del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, garantizando la especial relación que mantienen con su territorio;
2. garantizar a los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia, retirando el material explosivo sembrado en su territorio;
3. garantizar la participación significativa y efectiva de los representantes indígenas en los procesos de toma de decisiones, acerca del desarrollo y otros temas que los afectan a ellos y a su supervivencia cultural;
4. adoptar, con la participación de los Pueblos indígenas, las medidas legislativas o de otra índole, necesarias para hacer efectivo el derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe, conforme a los estándares de derechos humanos internacionales;
5. reparar en el ámbito individual y comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados;
6. adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana²⁴⁰.

Terminado el proceso ante la Comisión Interamericana y ante el incumplimiento sistemático

²³⁹ Comisión Interamericana, Informe de fondo No. 138/093, expediente de prueba, tomo 1, folios 3 a 69. Ver en www.cidh.oas.org

²⁴⁰ Comisión Interamericana, Informe de fondo No. 138/093, expediente de prueba, tomo 1, folios 3 a 69. Ver en www.cidh.oas.org

del Estado Ecuatoriano de las recomendaciones planteadas, la Comisión Interamericana decidió presentar el caso ante la Corte Interamericana el 26 de abril de 2010, formalizando una demanda contra la República de Ecuador en los términos establecidos por los artículos 51 y 61 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En su demanda la Comisión solicitó a la Corte que declarase la responsabilidad internacional de la República del Ecuador por la violación: a) del derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 21, en relación con los artículos 13, 23 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del Pueblo indígena de Sarayaku y de sus miembros; b) del derecho a la vida, las garantías judiciales y la protección judicial, contemplados en los artículos 4, 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del Pueblo y de sus miembros; c) del derecho de circulación y residencia reconocido en el artículo 22, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros del Pueblo; d) del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de veinte miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku; e) del deber de adoptar disposiciones de derecho interno reconocido en el artículo 2 de la Convención Americana.²⁴¹

El 27 de junio de 2012 la Corte dictó sentencia estableciendo lo siguiente:

1. Dado el amplio reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que la Corte ha valorado positivamente,

la excepción preliminar interpuesta carece de objeto y no corresponde analizarla, en los términos del párrafo 30 de la presente Sentencia.

2. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 145 a 227, 231 y 232 de la presente Sentencia.
3. El Estado es responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 del mismo tratado, en perjuicio de los miembros del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 244 a 249 y 265 a 271 de la presente Sentencia.
4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 272 a 278 de la presente Sentencia.
5. No corresponde analizar los hechos del presente caso a la luz de los artículos 7, 13, 22, 23 y 26 de la Convención American

²⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012, fondo y reparaciones. Párr. 2 y 3.

cana, ni del artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por las razones señaladas en los párrafos 228 a 230 y 252 a 254 de esta Sentencia.²⁴²

Como consecuencia de los apartados anteriores, estableció las siguientes medidas de reparación:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado debe neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo, en los plazos y de conformidad con los medios y modalidades señalados en los párrafos 293 a 295 de esta Sentencia.
3. El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio, en los términos de los párrafos 299 y 300 de esta Sentencia.
4. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indí-

genas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, en los términos del párrafo 301 de esta Sentencia.

5. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, en los términos del párrafo 302 de esta Sentencia.
6. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en el párrafo 305 de la presente Sentencia.
7. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en los párrafos 307 y 308 de la presente Sentencia.
8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 317, 323 y 331 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 335 a 339 de la presente Sentencia, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 334 de la misma.
9. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta

242 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 341.

Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto dispositivo segundo, en relación con los párrafos 293 a 295, de la presente Sentencia.

10. Las medidas provisionales ordenadas en el presente caso han quedado sin efecto, en los términos del párrafo 340 de la Sentencia.
11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.²⁴³

b. Relevancia de la Sentencia para el desarrollo de los derechos territoriales indígenas

Al igual que las sentencias comentadas anteriormente, la sentencia del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador es una sentencia importante desde el punto de vista de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, aun cuando durante el proceso no se discutió la existencia de dichos derechos. En ese sentido, esta sentencia no aborda la existencia o no de los derechos territoriales aunque en diversos apartados ratifica la jurisprudencia anterior de la Corte. Por ejemplo esta sentencia vuelve a recordar su jurisprudencia en relación al derecho de propiedad sobre los territorios indígenas y su vinculación con el artículo 21 de la Convención America-

na de Derechos Humanos, afirmando una vez más la vinculación especial que une a los pueblos indígenas con sus territorios, el carácter colectivo de dicha vinculación, la estrecha relación que existen entre el ejercicio de este derecho de propiedad con la supervivencia física y cultural de los pueblos y la inclusión de los recursos naturales como parte de los elementos territoriales que hay que proteger y garantizar para asegurar la supervivencia de los pueblos indígenas. Según la Corte:

Entre los pueblos 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... debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio.²⁴⁴

Por otro lado la Corte recuerda los criterios ya establecidos en otras sentencias para determinar la existencia de la relación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales. Para la corte existen dos elementos que permiten determinar estas relaciones:

i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del

243 *Ibíd.*

244 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 145 y 246.

*que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura.*²⁴⁵

Otro elemento importante de los derechos territoriales que se recuerda en esta sentencia tiene que ver con la capacidad de los Estados para limitar los derechos de propiedad sobre los territorios y con las salvaguardias que se tienen que establecer en esos casos para que dichas limitaciones no signifiquen una amenaza para la supervivencia de los pueblos afectados. En relación con las limitaciones posibles la Corte mantiene su postura establecida anteriormente en relación con las limitaciones que se pueden establecer al derecho de propiedad. En este sentido establece de manera clara que:

“cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles”, las cuales deben ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar

*una denegación de la subsistencia como pueblo. Asimismo, el Tribunal ha precisado que tratándose de recursos naturales que se encuentran en el territorio de una comunidad indígena, además de los criterios mencionados, se exige al Estado que verifique que dichas restricciones no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena.*²⁴⁶

Y en relación con las salvaguardias vuelve a manifestarse de manera clara afirmando que:

*Para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones.*²⁴⁷

Al margen de la reafirmación de los derechos territoriales, una de las aportaciones más im-

245 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 148.

246 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit Párr. 156.

247 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit . Párr. 157.

portantes de la sentencia guarda relación con el reconocimiento del derecho a la consulta en relación con los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En este sentido podemos afirmar que esta sentencia establece parámetros muy importantes para el desarrollo del derecho a la consulta y su aplicación en los diversos supuestos que la contemplan en diferentes instrumentos internacionales, como el Convenio No 169 de la OIT, al que se refiere expresamente la Corte en la sentencia.²⁴⁸ Entre las afirmaciones relevantes que se pueden destacar en relación a la consulta de la sentencia encontramos la afirmación de la consulta como un principio general del derecho internacional, el carácter obligatorio de esta cuando se vayan a afectar determinados intereses de los pueblos indígenas y la vinculación de este derecho de consulta con las obligaciones que se derivan del artículo 1.1 de la Convención. En palabras de la Corte:

La obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional...Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados...La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre

toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1).²⁴⁹

Además de las afirmaciones anteriores, la Corte avanza en la concreción de los elementos necesarios para poder establecer procesos de aplicación de la consulta. Según la Corte, todo proceso de consulta debe tener en cuenta los siguientes elementos:

“El Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que

248 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 160 a 164.

249 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 164 a 166.

*puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones”.*²⁵⁰

Y en relación con los diferentes elementos que conforman la consulta, la Corte realiza afirmaciones muy interesantes para avanzar en los procesos de concreción. En primer lugar se pronuncia sobre el carácter previo que tiene que tener la consulta dejando bien claro que como ha afirmado el Comité de Expertos de la OIT, las consultas deben ser previas en todas las fases de los procesos y proyectos. Según la Corte:

*“Este Tribunal ha observado que se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado... Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas”.*²⁵¹

En Segundo lugar, la Corte hace suyas las disposiciones de la OIT dejando bien claro la

necesidad de que las consultas sean llevadas a cabo de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.²⁵² Además de esto la Corte profundiza un poco más afirmando que la consulta no puede ser un trámite formal sino que debe ser un instrumento de participación que debe buscar el diálogo entre las partes basados en principios de confianza y respeto, pensando en lograr el consenso. Según la Corte,

*“Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como «un verdadero instrumento de participación “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua” y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe 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, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales”.*²⁵³

250 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 177.

251 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 180 y 181.

252 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 185.

253 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 186.

En tercer lugar la Corte deja bien claro que la responsabilidad de realizar la consulta es del Estado y que esta responsabilidad no puede delegarse en empresas, incluso cuando estas tratan de lograr entendimientos con las comunidades y pueblos simulando procesos de consulta. Tal y como lo plantea la Corte:

*“Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”.*²⁵⁴

En cuarto lugar la Corte profundiza en concretar la necesidad de que las consultas sean siempre adecuadas y accesibles recordando su propia jurisprudencia en otros casos donde ha mantenido que las consultas a pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados (en conformidad con sus propias tradiciones). Y recordando también los principios establecidos por la OIT al definir y concretar el significado de “procedimientos adecuados”. Según esta fórmula hay que entender que no existe un solo procedimiento sino que cada modelo debe adaptarse a las circunstancias nacionales y de cada pueblo indígena, debe tener en cuenta la naturaleza de las medidas consultadas, debe adaptarse a las distintas formas de organización indígena y debe adaptarse a los tiempos que necesiten los pueblos indígenas

para adoptar las decisiones según sus formas culturales.²⁵⁵

En quinto lugar la Corte se pronuncia de manera muy clara en relación a la necesidad de que se realicen estudios de impacto ambiental antes de que se realicen los procesos de consulta y de que se inicien los proyectos que puedan impactar en los territorios indígenas. La Corte vincula esta obligación con el artículo 7 del Convenio No. 169 de la OIT y establece que los estudios de impacto ambiental son parte de las salvaguardas impuestas por la Corte en relación con el derecho de propiedad y la garantía de la subsistencia de los pueblos indígenas cuando este derecho de propiedad territorial va a ser limitado o afectado. En palabras de la Corte:

*“El Tribunal ha establecido que el Estado debía garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental... la Corte ha establecido que los Estudios de Impacto Ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y 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 indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio”.*²⁵⁶

254 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 187. Ver también párr. 200.

255 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 201 y 202.

256 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 205 y 206.

En sexto lugar la Corte vuelve a afirmar la necesidad de los procesos de consulta sean procesos en donde los pueblos indígenas tengan acceso a toda la información que existe sobre el proyecto que va a afectar sus derechos territoriales. Según la Corte:

*“La consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes”.*²⁵⁷

En séptimo lugar la Corte afirma la relación directa del derecho de consulta con el derecho a la identidad cultural. Esta es una relación muy estrecha y la vulneración del derecho a consulta incide negativamente en la protección de la identidad cultural de los pueblos indígenas. Esto se produce debido a la relación tan estrecha que tiene la identidad cultural con los derechos territoriales de los pueblos indígenas, cuestión sobre la que ya se ha pronunciado la Corte anteriormente afirmando claramente que el desconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas genera la afectación de otros derechos básicos de los pueblos indígenas como el derecho a la identidad cultural, entre otros.²⁵⁸ Esto es así porque los territorios garantizan que los pueblos indígenas conserven su patrimonio y porque existen una vinculación muy fuerte entre los territorios con

elementos definitorios de la identidad cultural como las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad. En virtud de esto y de la vinculación existentes entre los derechos territoriales y el derecho de consulta, la Corte considera que para garantizar la identidad cultural de los pueblos indígenas los Estados tienen la obligación de garantizar los procesos de consulta a los pueblos indígenas. Como afirma la Corte:

*“La Corte considera que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización”.*²⁵⁹

En octavo lugar la Corte recuerda un principio general establecido en el artículo 2 de la Convención, según el cual los Estados están obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos por la Convención (entre los que se sitúa de manera muy clara después de esta sentencia el derecho de la consulta). Además de adoptar las medidas necesarias también deben evitar promulgar leyes o medidas que impidan el ejercicio de los derechos y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que protegen el ejercicio de estos de-

257 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 208.

258 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 212.

259 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 217.

rechos.²⁶⁰ Por lo que podríamos afirmar que a partir de esta sentencia la obligación de proceduralizar el ejercicio del derecho a la consulta aumenta para los Estados sometidos a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en virtud de la Clausula de competencia del artículo 62 de la Convención.

En conclusión estamos ante una sentencia importante que ratifica y recuerda muchos de los elementos centrales de los derechos territoriales y, sobre todo, realiza una valiosa aportación para concretar la aplicación de los derechos de consulta. En este sentido la sentencia realiza importantes afirmación como que la consulta es un principio general del derecho internacional, o que tiene carácter obligatorio cuando se vayan a afectar determinados intereses de los pueblos indígenas, o que el derecho a la consulta se encuadra también bajo el marco de obligatoriedad del artículo 1.1 de la Convención Americana de derechos humanos. Además, la sentencia concreta los elementos irrenunciables del derecho a la consulta su carácter previo a todas las fases de proyectos y procesos, la buena fe, su adecuación a las circunstancias de cada comunidad o pueblo indígena, la finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento, el principio de confianza y respeto, la responsabilidad irrenunciable del Estado, su adecuación y accesibilidad a las culturas de los pueblos indígenas, la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental, el acceso a la información y la relación con el ejercicio de los derechos de identidad cultural. En definitiva la sentencia del caso Sarayaku mantiene la doctrina jurisprudencial de la Corte en relación con los derechos territoriales y realiza aportaciones importantes para afianzar el derecho de consulta en relación con los derechos territoriales.

4. Conclusiones

No cabe duda que donde más se han desarrollado los derechos territoriales de los pueblos indígenas ha sido bajo el ámbito de protección del sistema interamericano de protección de derechos humanos. Sin desconocer el intenso trabajo realizado por la Comisión Interamericana, la jurisprudencia de la Corte Interamericana relacionada con los derechos territoriales de los pueblos indígenas ha generado una nueva época para el ejercicio de los derechos territoriales a partir del 2001, con la ya histórica sentencia del caso Awas Tingni. Nueva época porque fundamentalmente el hecho de que la Corte dicte sentencias como esta de Awas Tingni supone una mayor garantía tanto para el reconocimiento como para el ejercicio e implementación de estos derechos. El desarrollo ha sido tal que desde la Comisión se habla ya de la existencia de unos principios generales de derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas aplicables tanto dentro del sistema como fuera.²⁶¹ Unos principios que incluyen entre otros el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos.

El desarrollo de estos derechos ha sido tan importante que no solo se ha producido su reconocimiento sino que también desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana se han realizado grandes esfuerzos por concretar el contenido del derecho al territorio, por establecer sus límites de aplicación y por resolver los obstáculos internos que impiden su correcta implementación. Gracias fundamentalmente a las sentencias de la Corte Interamericana conocemos las bases de dicho derecho, sabemos en que supuestos se puede aplicar, en que supuestos se puede extinguir su respeto y

260 Sentencia de la Corte, Caso Sarayaku, Op. Cit. Párr. 221.

261 CIDH, Informe de fondo, Caso Dann. Op. Cit. Párr 134 y ss.

como se deben resolver los conflictos que surjan con terceros en el momento de su ejercicio. La Corte se ha servido de los diferentes casos para realizar su propio proceso de maduración institucional en el reconocimiento de unos derechos tan controvertidos como siguen siendo los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Con la sentencia en el caso *Awas Tingni* la Corte pudo elaborar el fundamento teórico para el reconocimiento de los derechos territoriales y afirmar la existencia de aquellos derechos que dan pie a la existencia del derecho al territorio, como son la propiedad y la relación especial. A partir de ahí, la Corte se ha servido de los casos contra Paraguay y Suriname para confirmar su doctrina de reconocimiento de los derechos territoriales y entrar en el debate sobre la garantía y el ejercicio de estos derechos, estableciendo incluso algo así como un reglamento de aplicación y de resolución de conflictos relacionados con el reconocimiento y el ejercicio de los derechos territoriales a las comunidades indígenas.

Gracias a todo este desarrollo jurisprudencial, nos queda la existencia de un derecho al territorio de los pueblos indígenas articulado alrededor de tres elementos constitutivos: como son las tierras, los territorios y los recursos naturales. La Corte establece con absoluta claridad que tanto las tierras como -y sobre todo- los recursos naturales, forman parte de lo territorios de los pueblos indígenas y, por lo tanto, encajan bajo los supuestos de protección de los derechos de propiedad que reconoce la Corte Interamericana. Estos tres elementos no pueden considerarse de manera separada en virtud de la relación espiritual y cultural tan especial que une a los pueblos indígenas con sus territorios. Según los parámetros establecidos por la Corte Interamericana, los derechos territoriales mantienen una estrecha relación con los derechos

culturales y espirituales, con el derecho a la vida digna, con el derecho a la integridad física de las personas, con el derecho a la libertad de circulación y residencia, con el derecho a la autodeterminación, con el derecho a la participación efectiva, y con los derechos de consulta y consentimiento previo, libre e informado. Estos derechos territoriales determinados por la Corte se aplican tanto a los pueblos indígenas como a los pueblos tribales, dentro de los cuales la Corte ha reconocido a diversos grupos afrodescendientes.

Asociados a los derechos territoriales nos encontramos con la existencia de un derecho de propiedad, con un derecho de titulación y demarcación y con un derecho de restitución, compensación e indemnización.

En relación al derecho de propiedad, este ha sido establecido fundamentalmente a través de la interpretación del artículo 21 de la Convención Americana, pero también como consecuencia de la aplicación e interpretación favorable del artículo común 1 de los Pactos Internacionales y del artículo 27 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este derecho de propiedad encuentra su fundamento en el derecho consuetudinario propio de cada pueblo indígena. Es un derecho con un carácter predominantemente colectivo e integra todas aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona (comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor).

El derecho de propiedad se extingue cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe. Pero se mantiene cuando los pueblos indígenas han perdido sus tierras por causas ajenas a su voluntad (bien mediante desalojos forzosos, coacciones

y amenazas, o mediante cualquier forma que haya ido en contra de su voluntad), teniendo un derecho de recuperación y/o de compensación. El derecho de propiedad existe mientras exista una relación espiritual y cultural entre el pueblo indígena y sus territorios que se expresa de diferentes maneras, según sean prácticas culturales y espirituales.

El derecho de propiedad tiene límites que pueden ser establecidos por los Estados, siempre y cuando estos límites no conlleven una denegación de la subsistencia como pueblo indígena o tribal, bajo 4 premisas: a) deben estar establecidas por la 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.

Para garantizar la subsistencia que actúa como condición para que un Estado pueda limitar los derechos de propiedad de un pueblo indígena existen unas salvaguardias que se tienen que cumplir siempre que se limiten los derechos territoriales: Participación efectiva en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se realice en sus territorios.; b) participación en los beneficios de los proyectos que se realicen dentro del territorio. ; c) Realización de estudios de impacto social y ambiental antes de realizar ninguna concesión.

Finalmente la Corte ha definido unos criterios importantes para dilucidar conflictos entre los derechos de propiedad de comunidades y pueblos indígenas y derechos de propiedad de terceros que adquirieron los títulos de propiedad de buena fe. Según la Corte habrá que analizarse 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 y

determinar si esa comunidad o pueblo indígena recupera sus tierras o recibe una compensación. A pesar del criterio general establecido, la Corte también ha afirmado la existencia de cierta preeminencia del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, como consecuencia de la mayor gravedad que se desprende de la violación de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, en cuyo caso afectan a diversos derechos fundamentales.

En relación con los derechos de titulación y demarcación la Corte ha establecido de manera reiterada en sus sentencias la obligación de los Estados de poner a disposición de los pueblos indígenas mecanismos jurídicos adecuados para delimitar, demarcar y titular. La ausencia de estos mecanismos genera una violación del derecho de tutela judicial efectiva del artículo 25 de la Convención Americana. También ha determinado que la posesión continuada equivale a la titulación de pleno dominio que otorgan los Estados, y por lo tanto genera el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.

Por otro lado, la Corte ha establecido de manera clara que existe un derecho de restitución, que otorga a los pueblos indígenas el derecho a recuperar sus territorios cuando se les arrebató de manera contraria a su voluntad y mientras mantengan relaciones espirituales y culturales con el mismo. Igualmente existen unos derechos de compensación e indemnización que se deben aplicar cuando los Estados no puedan devolver las tierras tradicionales a los pueblos indígenas. En estos casos, y para determinar la concreción de la compensación y/o de la indemnización es preciso guiarse por los planteamientos del Convenio N° 169 de la OIT y por la Convención Americana de manera consensuada con los pueblos indígenas, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario. El

Estado tiene la responsabilidad de devolver las tierras o de compensar o de indemnizar a través de la definición de mecanismos eficaces.

De manera transversal a todos estos derechos nos encontramos con el derecho de participación, el derecho a la consulta y con el derecho al consentimiento previo, libre e informado. En este sentido la Corte ha aludido en diversas ocasiones a estos derechos como complemento indispensable de los derechos de propiedad, demarcación y titulación, y restitución, compensación e indemnización. El desarrollo de los derechos territoriales y el cumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones que estos derechos les generan (definir mecanismos eficaces para la demarcación y titulación, otorgar títulos de propiedad, restituir, compensar e indemnizar) debe hacerse siempre de manera consensuada con los pueblos indígenas a través de la participación y la consulta según sus costumbres y tradiciones. Para asegurar una correcta aplicación del derecho de consulta la Corte ha establecido unos elementos que deben garantizarse siempre que se realice un proceso de consulta: (a) Buena fe; b) Comunicación previa; c) Comunicación permanente; d) Acceso a la información; e) Procedimiento culturalmente adecuado; f) Finalidad de lograr acuerdos). Además, en relación con el derecho al consentimiento previo, libre e informado, la Corte ha establecido una nueva salvaguardia, que podría sumarse a las establecidas anteriormente, afirmando que en los casos en los que se vayan a desarrollar planes de desarrollo o inversión a gran escala los Estados no solo deben realizar los procesos de consulta, sino que además deben lograr el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos afectados.

Con todo esto, podemos afirmar claramente que el derecho al territorio de los pueblos indígenas, junto a sus derechos territoriales se

encuentra sobradamente reconocido bajo la jurisprudencia internacional. De tal modo que ya no caben excusas relacionadas con la falta de conocimiento o concreción del derecho y salta la evidencia de que quien no reconoce, garantiza y aplica estos derechos lo hace bajo motivaciones estrictamente políticas.

A partir de la concreción de su contenido no quedan excusas para evitar su respeto y todos los Estados miembros de la OEA que han aceptado someterse a la jurisdicción de la Corte están obligados a integrar su doctrina en sus sistemas nacionales de derecho. En definitiva, existen elementos suficientes para aplicar la Cláusula de Competencia del artículo 62 de la Convención Americana con plenas garantías en relación a los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Gracias a dicha cláusula resulta evidente la obligación que tienen los Estados de someterse a la jurisdicción de la Corte, por lo que todos los Estados americanos deberían estar inmersos en procesos de adaptación jurídica para integrar la doctrina de la Corte. Esta obligación de adaptación es fundamental para avanzar en uno de los grandes retos que tiene ahora el sistema interamericano, que no es otro que la de la implementación de todos los derechos reconocidos a través de la Comisión y de la Corte en su extensa jurisprudencia.

El reto de la implementación constituye uno de los principales retos a nivel internacional, una vez que se ha adoptado la Declaración de Naciones Unidas de Derechos de los Pueblos Indígenas,²⁶² y por supuesto que también lo constituyen en el ámbito de la OEA, con una especialidad. La ejecución de las sen-

262 Adoptada el 13 de septiembre de 2007, con 143 votos a favor, 4 en contra Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. Y 11 abstenciones: Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, la Federación Rusa, Samoa y Ucrania.

tencias de la Corte en todos los aspectos de los derechos territoriales que establecen. La experiencia tanto de la Comisión como de la Corte demuestran la existencia de grandes problemas de ejecución de las sentencias de la Corte y de los dictámenes de la Comisión. El sistema interamericano requiere urgentemente del desarrollo de mecanismos de ejecución de sus decisiones, que no queden sometidas a la voluntad política de los gobiernos, y que impulsen el cumplimiento de dichas decisiones a través de vías coercitivas y de mecanismos de sanción aplicables en los procesos de ejecución y de adaptación legislativa a su jurisprudencia.

Lamentablemente, la voluntad política de los Estados sigue imponiendo su lógica, muchas veces sobre las obligaciones jurídicas derivadas de la jurisprudencia internacional. En relación a los derechos territoriales, se ha llegado a un nivel de desarrollo jurídico que demuestra con claridad que quien no quiere reconocer y aplicar dichos derechos lo hace motivado bajo intereses políticos y económicos. Y como hemos venido comprobando durante los últimos años, estos intereses políticos y económicos tienen cada vez más fuerza. Ya no sólo ignoran o no aplican los dictámenes del sistema interamericano, sino que han entrado en una espiral de cuestionamiento contra todo el sistema interamericano, con la que pretende cuestionar la legitimidad del sistema y la justicia de sus dictámenes. Esta espiral de cuestionamiento se aprecia con claridad en relación al caso de Brasil y la situación que se generó tras la otorgación de medidas cautelares contra la presa Bello Monte. Desde el principio del planteamiento del proyecto hidroeléctrico, se han producido muchas resistencias desde los pueblos indígenas afectados por la construcción de la presa. La reacción del Gobierno Brasileño al conocer la otorgación

de medidas cautelares resultó totalmente contraria al respeto de dichas medidas. Desde el principio el Gobierno criticó abiertamente a la CIDH por otorgar medidas en este caso y, para aumentar su presión, retiró su candidatura para ocupar un puesto en la CIDH y amenazó con suspender su financiación al funcionamiento de la OEA y de la CIDH.²⁶³

Como consecuencia de la falta de voluntad de los Estados, vemos como el sistema interamericano de derechos humanos está cayendo en una situación de colapso ante la falta de capacidad para atender tantas demandas. Esta situación se encuentra motivada en una ecuación traumática, en la que ante el aumento progresivo de las demandas los recursos técnicos y financieros de la Comisión no aumentan, sino que se estancan, generando una situación procesal insostenible ante la duración excesiva de los procesos, tanto ante la Comisión como ante la Corte. La excesiva dilación de los procesos y la lentitud de los mismos, debido a la falta de personal y al aumento progresivo de casos que se presentan ante el sistema interamericano de derechos humanos, pueden provocar mucha desesperación en los demandantes.

Frente a esta coyuntura resulta difícil mostrar optimismo si pensamos en el ejercicio real de los derechos territoriales, ya que poco más se puede realizar en el ámbito del reconocimiento formal. Los pueblos indígenas de

263 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comunidades Indígenas de Bacia do rio Xingu, Para, MC-382-10. También se puede lograr más información en, Territorio Indígena y Gobernanza, "Medidas Cautelares en el caso de la represa de Bello Monte (Brasil)" http://www.territorioindigena-ygobernanza.com/web/index.php?option=com_content&view=article&id=252&Itemid=257, y en Mora Vanegas, C., "La represa Belo Monte y sus repercusiones", en <http://ecologia-accion.lacoctelera.net/post/2010/04/23/la-represa-belo-monte-y-sus-repercusiones>, del 23 de abril de 2010.

América deberían sentirse privilegiados por disfrutar de un sistema regional de protección de los derechos humanos que se ha posicionado con mucha claridad a favor de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Sin embargo, la realidad sigue siendo complicada para todos aquellos pueblos indígenas que se posicionan a favor de ejercer sus derechos territoriales para mantener sus tradiciones y formas de vida, ya que ni la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene capacidad para hacer cumplir sus sentencias en aquellos casos en los que los Estados muestran resistencias políticas o simplemente prefieren desoír sus mandatos. Los pueblos indígenas vuelven a encontrarse en una situación de debilidad política y jurídica frente a todos los actores que presionan para desarrollar proyectos de diversa índole en sus territorios.

Lo más alarmante de esta nueva situación es que ya no saben qué hacer para proteger y garantizar sus derechos. Primero tuvieron que luchar para que sus derechos territoriales fueran aceptados y reconocidos por las doctrinas jurídicas occidentales, ya que se les decía que lo que ellos llamaban derechos territoriales no eran derechos reconocidos en los ámbitos constitucionales o en los ámbitos internacionales de derechos humanos. Después, cuando consiguieron que las Constituciones de sus países, junto con otros ámbitos secundarios de derecho y junto con los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos reconocieran sus derechos territoriales, se les planteó la necesidad de lograr garantías jurídicas en los tribunales, porque los reconocimientos legislativos no bastaban. Y cuando también han conseguido garantías jurídicas en diversas instancias judiciales, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, tienen que asumir que, en su caso, estas sentencias no se cumplen debido a motivaciones políticas

y económicas contradictorias con el hecho de respetar y garantizar los derechos. Y a pesar de tener la justicia de su lado, tanto desde el punto de vista del reconocimiento de los derechos como de la garantía jurídica que aportan sentencias favorables que reconocen sus derechos territoriales y las obligaciones de los Estados para respetar y garantizar estos derechos, los pueblos indígenas deben seguir sufriendo, de manera silenciosa, la impunidad y el abuso de poder que utilizan los sectores políticos y económicos oligárquicos de los países para continuar con una dinámica, ya sistemática, de violación permanente de los derechos de los pueblos indígenas.

En este contexto, poco más se puede hacer por garantizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Casi todo lo que se podía hacer se ha hecho, y los Estados siguen prefiriendo violar estos derechos a establecer unas nuevas formas de relación política y social donde estos derechos territoriales se garanticen. Ya no podemos hablar de falta de reconocimiento jurídico o de falta de garantías jurídicas. Ya no podemos hablar de desconocimiento de los Estados o de los actores que operan en territorios indígenas. Ya no podemos hablar de dificultades técnicas para desarrollar la implementación de los derechos, y ya no podemos hablar (en muchos casos) de falta de capacidades de los pueblos indígenas. Porque el reconocimiento y las garantías se han logrado, el conocimiento se ha adquirido tanto por los Estados (que conocen perfectamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de otras instancias internacionales) como por los actores que operan en los territorios indígenas (especialmente las empresas extractivas), y los pueblos indígenas han desarrollado sus capacidades enormemente urgidos ante las amenazas y las

presiones sobre sus territorios, formas de vida y culturas.

A pesar de esto, la realidad sigue mostrando su lado más duro cuando hablamos de derechos territoriales de los pueblos indígenas, ofreciéndonos un panorama de acoso, ocupación y desplazamientos forzados en los territorios indígenas en lo que podríamos calificar como una nueva etapa en la historia de ocupación y usurpación de los territorios indígenas. Una nueva etapa, más cruel que las anteriores, si cabe, porque ahora los actores actúan con total impunidad, conscientes de estar provocando violaciones de derechos humanos formalmente reconocidos, que están poniendo en cuestionamiento todos los sistemas, tanto nacionales como internacionales, de garantía de derechos. En esta impunidad nos encontramos con todos los elementos clásicos: Gobiernos corruptos que negocian y ayudan a las empresas, en lugar de aplicar la constitución o la ley y proteger a sus pueblos indígenas; empresas y otros actores conscientes de la impunidad aprovechando la connivencia política para entrar en los territorios indígenas sin ningún tipo de contemplación; funcionarios al servicio de estas empresas...etc. Además, ahora podemos añadir un nuevo elemento que si bien siempre ha estado presente, nunca se había hecho tan público como hasta ahora: Los gobiernos de los países de donde proceden las grandes empresas, se sienten seguros para actuar públicamente apoyando los intereses de sus empresas y actuar con total connivencia frente a sus acciones, poniendo al servicio de las empresas todas sus estructuras y recursos, sin importarles que las acciones de estas empresas puedan estar al margen de la garantía de los derechos.²⁶⁴

También porque las consecuencias de estas nuevas presiones son todavía más dramáticas, si tenemos en cuenta que ya casi no quedan tierras o territorios donde los pueblos indígenas puedan ser desplazados. Con las diferentes oleadas de colonización, los pueblos indígenas que tenían opciones se fueron retirando a lugares más alejados, en las cabeceras de los ríos, escondidos en la frondosi-

264 Un caso curioso que demuestra los niveles de “colaboración” entre la administración pública y las empresas lo encontramos en el caso de España y su política de subvenciones para proyectos de cooperación al desarrollo. Desde el año 2009 las empresas españolas son también consideradas actoras de la cooperación internacional al desarrollo, y como tales tienen la posibilidad de concurrir en algunas convocatorias públicas de cooperación, además de los programas clásicos de financiación a través de ayudas para la internacionalización o para el desarrollo empresarial dependientes de otros ministerios del Gobierno. En este contexto el papel de las empresas se está potenciando de manera decidida por las instancias políticas, recuperando viejas teorías que vinculan la cooperación a los intereses económicos. Como ejemplo de estas nuevas dinámicas que se impulsan desde la cooperación española podemos citar el caso de la fundación de la empresa Repsol que logró en el año 2011 una subvención de la Agencia Española de Cooperación Internacional al Desarrollo (AECID) en torno a los 150.000 euros para promover el desarrollo entre las comunidades amazónicas donde desarrolla su trabajo de extracción petrolífera en Ecuador. Esta subvención despertó una oleada de críticas entre muchas ONGs y movimientos sociales tanto de España como de Ecuador. Para más información ver, *El Mundo*, “Las ONG españolas en Ecuador rechazan una subvención concedida a Repsol”, <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/25/solidaridad/1327490986.html>, última consulta del 15/02/12, o *El Comercio*, “ONG critica una subvención pública a un proyecto de Repsol en Ecuador”, http://www.elcomercio.es/agencias/20120202/mas-actualidad/sociedad/critica-subvencion-publica-proyecto-repsol_201202020951.html, última revisión del 15/02/12, o *Tercera Información*, “Los desastres ecológicos de Repsol en Ecuador son financiados por la AECID”, <http://www.tercerainformacion.es/spip.php?article31957>, última revisión del 15/02/12.

dad de los bosques. Ahora son de esas zonas de donde se les quiere expulsar, una vez que todas las tierras anteriores ya han sido explotadas y colonizadas. Y ya no tienen alternativa donde reubicarse.

Reflexionando sobre esta nueva situación, en la que poco más se puede hacer por garantizar los derechos, resulta habitual que la desazón y el pesimismo se adueñe de las comunidades y pueblos indígenas ante preguntas cuya respuesta asusta como ¿Qué hacer cuando el derecho tampoco sirve para proteger los derechos? ¿Se ha llegado al máximo que se puede esperar del sistema interamericano, y muy especialmente de la Corte Interamericana? ¿Qué hacer cuando la política, sea del lado que sea, también te abandona? ¿Es tiempo de comenzar a pensar en otras vías de garantía de los derechos diferentes a la judicialización de las violaciones de los derechos humanos? No es fácil creer en un sistema que solo aceptará la aculturación de los pueblos indígenas porque la diversidad le molesta. Vivimos en un tiempo difícil donde el derecho ha perdido legitimidad porque los gobiernos se la han robado. Es un tiempo difícil, porque necesita cambios urgentes para dar respuesta a tanta violación de los DDHH. No puede ser que las empresas continúen disfrutando de la impunidad que han tenido hasta la fecha, y no puede ser que la voluntad política siga siendo un condicionante tan fuerte del derecho. Necesitamos cambios importantes, para que el derecho sea realmente independiente de los Estados y para que los actores privados se sometan al imperio del derecho. Todo esto pasa por una reforma profunda del derecho internacional de los derechos humanos y de sus mecanismos internacionales de protec-

ción y garantía. Estos mecanismos necesitan más capacidad e independencia y mucha más libertad de actuación. Se requieren mecanismos coercitivos fuertes que impongan el cumplimiento de las sentencias como sea. Sin estos cambios no hay mucha esperanza en el sistema y los pueblos indígenas, una vez más, se encuentran abocados a la aculturación más cruel y a la ignorancia perpetua de unos sistemas internacionales que todavía hoy siguen siendo tremendamente racistas. No es casualidad que se levanten medidas cautelares ante la presión de los gobiernos, o que haya países que quieran sustituir a la CIDH por un sistema más ajustado a sus intereses económicos. Pero la pregunta sigue siendo ¿Qué hacer y Cómo ejercer los derechos?

Lamentablemente el desarrollo de los derechos territoriales nos deja un aprendizaje perverso a la vez que nos plantea un reto aun mayor: Siempre hay un derecho del más fuerte económicamente que prevalece sobre derechos humanos básicos. Ante esto no nos queda más que retomar viejas estrategias de protección y ejercicio de derechos que en el pasado sirvieron para lograr una evolución importante de los marcos jurídicos establecidos. El problema es que la evolución que se necesita ahora no puede ni debe centrarse en el derecho al territorio de los pueblos indígenas, ni siquiera en los derechos de los pueblos indígenas, sino que debe centrarse en todos los derechos humanos de todas las personas, ya que sin esta nueva evolución perderemos todos y todas nuestros derechos. Tan solo tendremos que esperar a que colisionen con los intereses económicos de una empresa o con el dichoso interés general del Estado.

BIBLIOGRAFIA

- Acosta M. L.:** "El Estado y la Tierra Indígena en las Regiones Autónomas: El caso de la comunidad Mayagna de Awas Tingni, en Nicaragua", en Assies, W, Van der Haar G. y Hoekema H., *El Reto de la Diversidad, Pueblos indígenas y reforma del Estado en Latinoamérica*, Colegio de Michoacán, México, 1999.
- Acosta M. L.:** "La Condena de la CIDH a Nicaragua en el caso de Awas Tingni y el Poder Judicial". *Alertanet-Portal de derecho y sociedad*, www.derechoysociedad.org, FORUM II, 30 – 09-2001.
- Alta V., Iturralde, D. y López-Bassols, M.A. (compiladores):** *Pueblos indígenas y Estados en América Latina*, ed. Abya Yala, Quito, 1998.
- Anaya J. y Grossman C.:** "The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A new step in the International Law of Indigenous Peoples", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, number 1, The University of Arizona, Arizona, 2002.
- Anaya J.:** *The Case of the Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni against the republic of Nicaragua*, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, number 1, The University of Arizona, Arizona, 2002.
- Aparicio, M.:** "El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación", Cit. en Berraondo M. (coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2006.
- Aylwin J.:** "El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales". Ponencia presentada en la Sesión del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios", celebrada en Washington los días 7 y 8 de noviembre de 2002. OEA GT/DADIN/Doc.96/02, de 4 de noviembre de 2002.
- Ayala Corao, C.:** "La Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 5, No 1, Universidad de Talca, 2007.
- Assies, W., Van der Haar, G. y Hoekema, H.:** *El Reto de la Diversidad, Pueblos indígenas y reforma del Estado en Latinoamérica*, Colegio de Michoacán, México, 1999.
- Assies, W.:** (2005). "Pluralismo, autodeterminación y autonomías". Cit en: *Revista Artículo Primero, Asamblea Constituyente, otra Bolivia es posible*, Año IX, Nº 17. CEJIS, Santa Cruz, 2005.
- Berraondo M.:** *Los Derechos Medioambientales de los Pueblos Indígenas. La situación en la región amazónica*, ed. Abya-Yala. Quito, 2000.
- Berraondo M.:** "El Caso Awas Tingni: La esperanza ambiental indígena" Cit. en Gómez Isa F., *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.
- Berraondo M.:** "Nicaragua. Lecciones del caso Awas Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Interamericana", Cit. en CDES, FLACSO, *Pueblos en lucha. Raposa Sierra del Sol – Camisea – Awas Tingi-Sarayaku*, CDES, FLACSO, Quito, 2004.
- Berraondo, M.:** "Pueblos Indígenas y derechos territoriales entre el derecho consuetudinario y el derecho constitucional.", en Borja, E. (coord.), *Diversidad cultural, conflicto y derecho. Nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005.
- Berraondo M. (coord.):** *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2006.
- Berraondo, M.:** "Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente", en Berraondo M. (coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.
- Berraondo, M.:** "Los derechos territoriales a partir de la Declaración de Naciones Unidas", en Berraondo, M. (coord.) *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*. Ed. Alternativa, Barcelona, 2008.
- Berraondo, M. (coord.):** *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*. Ed. Alternativa, Barcelona, 2008.
- Borja, E. (coor.):** *Diversidad cultural, conflicto y derecho. Nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005.
- CDES, FLACSO:** *Pueblos en lucha. Raposa Sierra del Sol – Camisea – Awas Tingi-Sarayaku*, CDES, FLACSO, Quito, 2004.
- CEJIS:** *Revista Artículo Primero, Asamblea Constituyente, otra Bolivia es posible*, Año IX, Nº 17. CEJIS, Santa Cruz, 2000.

- Acosta M. L.:** "El Estado y la Tierra Indígena en las Regiones Autónomas: El caso de la comunidad Mayagna de Awas Tingni, en Nicaragua", en Assies, W, Van der Haar G. y Hoekema H., *El Reto de la Diversidad, Pueblos indígenas y reforma del Estado en Latinoamérica*, Colegio de Michoacán, México, 1999.
- Acosta M. L.:** "La Condena de la CIDH a Nicaragua en el caso de Awas Tingni y el Poder Judicial". *Alertanet-Portal de derecho y sociedad*, www.derechoysociedad.org, FORUM II, 30 – 09-2001.
- Alta V., Iturralde, D. y López-Bassols, M.A. (compiladores):** *Pueblos indígenas y Estados en América Latina*, ed. Abya Yala, Quito, 1998.
- Anaya J. y Grossman C.:** "The Case of Awas Tingni v. Nicaragua: A new step in the International Law of Indigenous Peoples", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, number 1, The University of Arizona, Arizona, 2002.
- Anaya J.:** *The Case of the Mayagna (Sumo) Indigenous Community of Awas Tingni against the republic of Nicaragua*, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 19, number 1, The University of Arizona, Arizona, 2002.
- Aparicio, M.:** "El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación", Cit. en Berraondo M. (coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2006.
- Aylwin J.:** "El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales". Ponencia presentada en la Sesión del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios", celebrada en Washington los días 7 y 8 de noviembre de 2002. OEA GT/DADIN/Doc.96/02, de 4 de noviembre de 2002.
- Ayala Corao, C.:** "La Ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de Estudios Constitucionales*, Año 5, No 1, Universidad de Talca, 2007.
- Assies, W., Van der Haar, G. y Hoekema, H.:** *El Reto de la Diversidad, Pueblos indígenas y reforma del Estado en Latinoamérica*, Colegio de Michoacán, México, 1999.
- Assies, W.:** (2005). "Pluralismo, autodeterminación y autonomías". Cit en: *Revista Artículo Primero, Asamblea Constituyente, otra Bolivia es posible*, Año IX, Nº 17. CEJIS, Santa Cruz, 2005.
- Berraondo M.:** *Los Derechos Medioambientales de los Pueblos Indígenas. La situación en la región amazónica*, ed. Abya-Yala. Quito, 2000.
- Berraondo M.:** "El Caso Awas Tingni: La esperanza ambiental indígena" Cit. en Gómez Isa F., *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.
- Berraondo M.:** "Nicaragua. Lecciones del caso Awas Tingni tres años después de la sentencia de la Corte Interamericana", Cit. en CDES, FLACSO, *Pueblos en lucha. Raposa Sierra del Sol – Camisea – Awas Tingi-Sarayaku*, CDES, FLACSO, Quito, 2004.
- Berraondo, M.:** "Pueblos Indígenas y derechos territoriales entre el derecho consuetudinario y el derecho constitucional.", en Borja, E. (coor.), *Diversidad cultural, conflicto y derecho. Nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005.
- Berraondo M. (coor.):** *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2006.
- Berraondo, M.:** "Tierras y territorios como elementos sustantivos del derecho humano al medio ambiente", en Berraondo M. (coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.
- Berraondo, M.:** "Los derechos territoriales a partir de la Declaración de Naciones Unidas", en Berraondo, M. (coord.) *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*. Ed. Alternativa, Barcelona, 2008.
- Berraondo, M. (coor.):** *La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Punto y seguido*. Ed. Alternativa, Barcelona, 2008.
- Borja, E. (coor.):** *Diversidad cultural, conflicto y derecho. Nuevos horizontes del derecho y de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2005.
- CDES, FLACSO:** *Pueblos en lucha. Raposa Sierra del Sol – Camisea – Awas Tingi-Sarayaku*, CDES, FLACSO, Quito, 2004.
- CEJIS:** *Revista Artículo Primero, Asamblea Constituyente, otra Bolivia es posible*, Año IX, Nº 17. CEJIS, Santa Cruz, 2000.
- Centro de Recursos Jurídicos Para los Pueblos Indígenas:** *El Caso Awas Tingni, Resumen de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, www.indianlaw.org, 20 – 10 – 2002.
- Centro Misionero Maryknoll en América Latina:** *El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en Bolivia*, CEPA, 2007.
- Chase M.:** *Informe Antropológico*, CEADUC, Asunción, 1995.
- Clech Lam, M.:** "El derecho a la libre determinación. Deudas con el pasado y promesas del porvenir". Cit en: *Derechos a la libre determinación de los pueblos indígenas*. Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático. Québec, 2002.

- Congresos del Instituto de Historia del Derecho Indio:** *Actas y publicaciones*, Vol. 1, 2000 (I Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indio), Digibis Publicaciones Digitales, D.L., Madrid, 2000.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Convención Americana de Derechos Humanos, www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** 52º período de sesiones E/CN.4/1996/84, de 4 de enero de 1996.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** 56º período de sesiones, E/CN.4/2000/84, de 6 de diciembre de 1999. Párr. 87 y 96.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA Ser.L/V/II.110 Doc.52 (9 de marzo de 2001).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Informe 113/01, sobre el caso nº 11.140 Mary y Carrie Dann contra los Estados Unidos, 15 de octubre de 2001.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** *Caso Comunidad indígena Moiwana contra Suriname*. Informe sobre el fondo, 35/02 del 28 de febrero de 2002.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** *Caso Comunidad indígena Yaxye Axa, del pueblo Enxet-Lengua, contra Paraguay*. Caso No 12.313. Informe de admisibilidad nº 2/02 del 27 de febrero de 2002.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** *Caso Comunidad indígena Yaxye Axa, del pueblo Enxet-Lengua, contra Paraguay*. Caso No 12.313. Informe del fondo nº 67/02.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios", OEA GT/DADIN/Doc.96/02, de 4 de noviembre de 2002.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Informe nº 75/02, caso 11.140, Mary and Carrier Dann v. United States, 27 de diciembre de 2002.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** *Informe de Admisibilidad Nº 11/03*, Petición 0326/01, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, Paraguay*, del 20 de febrero de 2003. <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/Paraguay.326.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Informe nº 96/03, caso nº 12.053, *Comunidades indígenas Maya del distrito de Toledo contra Belice*, 24 de Octubre de 2003.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya contra Paraguay*. Informe de Fondo Nº 73/04.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Escrito de denuncia Nº 11.821.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** *Caso Comunidad indígena Saramaka contra Suriname*. Informe sobre el fondo Nº 9/06.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** *Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, Paraguay*. Informe de Fondo No. 30/08, del 17 de julio de 2008.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, del pueblo Enxet – Lengua y sus miembros (caso Nº 12.420) contra la República del Paraguay, de 3 de julio de 2009. <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.420%20Xakmok%20Kasek%20Paraguay%203jul09%20ESP.pdf>,
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Grupo de trabajo encargado de elaborar el proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, *Registro del estado actual del proyecto de declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas*, OEA/Ser.KI/XVIGT/DADIN/doc. 334/08 rev. 6, del 20 de enero de 2011.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Comunidades Indígenas de Bacia do río Xingu, Para, MC-382-10, del 1º de abril de 2011.
- CONAIE:** proyecto político, CONAIE, Quito, 1997.
- Congreso de la República de Perú:** Resolución Legislativa Nº 27152, del 8 de julio de 1999.
- Congreso de la República de Perú:** Resolución Legislativa Nº 27401 de 12 de enero de 2000.
- Constitución Política de Ecuador:** www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Constitucion-2008.pdf.
- Constitución Política de Bolivia:** www.tribunalconstitucional.gob.bo/descargas/cpe.pdf. Última consulta el 05/03/12.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos:** *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No.1.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos:** *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. 24.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C Nº 4. <http://www.corteidh.or.cr>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C Nº 5, párr. 179. <http://www.corteidh.or.cr>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Hum-

nos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A N° 13.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A N° 14. <http://www.corteidh.or.cr>,

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo.* Sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución del 17 de noviembre de 1999. Serie C. N° 60, considerando séptimo, caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia. <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución del 17 de noviembre de 1999. Serie C N° 59, considerando cuarto, caso Castillo Petrucci y otros. Cumplimiento de sentencia. <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C N° 71.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución del 1 de junio de 2001, considerando segundo, caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia. <http://www.corteidh.or.cr>,

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79. <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79. Voto razonado concurrente del juez Sergio Ramírez a la sentencia sobre el fondo y reparaciones del caso "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución del 22 de noviembre de 2002, caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá). Cumplimiento de sentencia. <http://www.corteidh.or.cr>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Resolución del 28 de noviembre de 2002, caso Neira Alegría y otros. Cumplimiento de sentencia. <http://www.corteidh.or.cr>,

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C N° 124. <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. *Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C N° 125. <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 24 de junio de 2005. Serie C N° 129.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 162.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Excepción Preliminar.* Sentencia del 30 de noviembre de 2005. Serie C N° 139.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146. <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172. <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 192.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 6 de julio de 2009. Serie C N° 200.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 23 de septiembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 20 de noviembre de 2009. Serie C N° 207.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia del 25 de mayo de 2010. Serie C N° 212.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214. <http://www.corteidh.or.cr/>

- Daes, E. I.:** *Nota explicativa acerca del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, E/CN.4/Sub.2/1993/26/Add.1, 19 de julio de 1993.
- Declaración de Kari-Oca y Carta de la Tierra:** "Declaración de kari-Oca y Carta de la Tierra de los Pueblos Indígenas", Gobierno Vasco, *Derechos de los Pueblos Indígenas*, ed. Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria, 1998.
- El Comercio:** "ONG critica una subvención pública a un proyecto de Repsol en Ecuador", http://www.elcomercio.es/agencias/20120202/mas-actualidad/sociedad/critica-subvencion-publica-proyecto-repsol_201202020951.html
- El Mundo:** "Las ONG españolas en Ecuador rechazan una subvención concedida a Repsol", <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/25/solidaridad/1327490986.html>
- Gobierno Vasco:** *Derechos de los Pueblos Indígenas*, ed. Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria, 1998.
- Gómez M. M.:** "El derecho indígena frente al espejo de América Latina", en Alta V., Iturralde, D. y López-Bassols, M.A. (compiladores), *Pueblos indígenas y Estados en América Latina*, ed. Abya Yala, Quito, 1998. P 124-125.
- Gómez Isa F.:** *El caso Awás Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.
- Hanke L.:** *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Ed. Istmo, Madrid, 1998.
- International Indian Treaty Council:** "Informe de la Comisión sobre filosofía indígena". Conferencia de Ginebra, 12-18 de septiembre de 1981. *El indígena y la tierra. Conferencia de Ginebra*. Abya Yala, Quito, 1992.
- IWGIA:** *Pueblos Indígenas, Bosques y Biodiversidad*, ed. IWGIA, Copenhague, 1999.
- Kreimer, O.:** *Informe del Relator de la Sesión del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios", celebrada en Washington los días 7 y 8 de noviembre de 2002. OAS GT/DADIN/Doc.113/03 rev.1, del 20 de febrero de 2003.
- Kowii. A.:** "Autonomía, jurisdicciones territoriales y derechos colectivos" en Bernal, M. A. (compiladora): *De la exclusión a la Participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, Ed Abya Yala, Quito, 2000.
- Lazos Chavero, E.:** "Ideas sobre Identidad, Pueblos indígenas y Territorios", 2002, en http://www.latautonomy.org/CH_ideasIdenTerr.PDF, del 17 de abril de 2004.
- López Fuentes, J.L.:** "Los pueblos indígenas ante el desafío de las autonomías departamentales. El derecho a la Libre Determinación en el proceso de Descolonización". Cit en Centro Misionero Maryknoll en América Latina, *El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en Bolivia*, CEPA, 2007.
- López Ledesma A.:** "El derecho prehispánico en el derecho indiano: causa criminal en la Nueva España por acciones indecentes y sublevación indígena, *Cuadernos de historia del derecho*, No. 13, Universidad Complutense, 2006.
- Manzano J.:** "Las leyes y costumbres indígenas en el orden de prelación de fuentes del Derecho Indiano", en *Congresos del Instituto de Historia del Derecho Indiano: actas y publicaciones*, Vol. 1, 2000 (I Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano), Digibis Publicaciones Digitales, D.L., Madrid, 2000.
- Mariño F. y Oliva D, (editores):** *Avances en la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Universidad Carlos III, Madrid, 2004.
- Martínez J.G.:** *Historia del derecho indiano. Las fuentes y las instituciones político-administrativas*, Universidad de Cáceres, 1999.
- Martínez de Bringas A.:** *Los Pueblos Indígenas y el discurso de los derechos*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos Nº 24, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.
- Mora Vanegas, C.:** "La represa Belo Monte y sus repercusiones", en <http://ecologia-accion.lacoctelera.net/post/2010/04/23/la-represa-belo-monte-y-sus-repercusiones>, del 23 de abril de 2010.
- Montejo P.:** "Identidad como pueblos, tierra y autonomía". Cit. en Alta V., Iturralde, D. y López-Bassols, M.A. (compiladores), *Pueblos indígenas y Estados en América Latina*, ed. Abya Yala, Quito, 1998.
- ONU:** Asamblea General, Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, Resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986.
- ONU:** Asamblea General, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 107 sesión plenaria, A/61/L.67 y Add.1, de 13 de septiembre de 2007.
- ONU:** Conferencia Internacional de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Agenda 21, Capítulo 26A/CONF. 151/26 (Vol III).
- ONU:** Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia, y las formas conexas de Intolerancia, A/CONF.189/12.
- ONU:** Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331. Viena, 23 de mayo de 1969.
- ONU:** Convenio sobre la Diversidad Biológica. www.cbd.int.
- ONU:** Comité de Derechos Humanos, Comentario general Nº 27 del 2 de noviembre de 1999.

- ONU:** Declaración para el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas, julio de 1994. En *Pueblos Indígenas, Bosques y Biodiversidad*, ed. IWGIA, Copenhague, 1999.
- Plant, R. y Hvalkof, S.:** *Titulación de tierras y pueblos indígenas*, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C, 2002.
- Piñakwe, J.:** *Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas. La jurisdicción especial indígena*. Imprenta nacional, Dirección general de asuntos indígenas DGAI- Ministerio del Interior, Consejo Regional Indígena del Cauca y Ministerio de Justicia y del derecho, Santa Fe de Bogota, 1997.
- Quintana Osuna, K. I.:** *Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Ejecución de sus Sentencias en Latinoamérica*, <http://www.buenastareas.com/ensayos/la-Corte-Interamericana-De-Derechos-Humanos/1631929.html>
- República de Paraguay:** Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas del 18 de diciembre de 1981. Ver en la Web del Instituto Paraguayo del Indígena (INDI). <http://indi.gov.py/index.php>
- República de Paraguay:** Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Resolución No. 693.
- República de Paraguay:** Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural, Dictamen No. 11-2000/2001 del 9 de noviembre de 2000.
- Congreso Nacional del Paraguay:** Cámara de Senadores, Comisión de Reforma Agraria y Bienestar Rural, Dictamen N° 18-2000-2001.
- Rodríguez Piñeiro L.:** "El Caso Awás Tingni y la norma internacional de propiedad indígena de las tierras y recursos naturales", cit. en Mariño F. y Oliva D. (editores), *Avances en la Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Universidad Carlos III, Madrid 2004.
- Rodríguez Piñeiro L.:** "El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas", cit. en Bertraondo M., (coord.): *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.
- Stavenhagen, R.:** Informe del Relator sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, E/CN.4/2002/97, del 4 de febrero de 2002.
- Unión de Nativos Ayoreo de Paraguay e Iniciativa Amotocodie:** *El caso Ayoreo. Informes IWGIA 4*. UNAP, IA, IWGIA, AECID, Paraguay, 2012.
- Tercera Información:** "Los desastres ecológicos de Repsol en Ecuador son financiados por la AECID", <http://www.tercerainformacion.es/spip.php?article31957>, última revisión del 15/02/12.
- Territorio Indígena y Gobernanza:** "Medidas Cautelares en el caso de la represa de Bello Monte(Brasil)", http://www.territorioindigenaygobernanza.com/web/index.php?option=com_content&view=article&id=252&Itemid=257
- Tiban L.:** *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas de Ecuador. Aplicabilidad, alcances y Limitaciones*, INDESIC, Quito, 2001.
- Tomei, M. y Swepston, L.:** *Pueblos indígenas y Tribales: Guía para la aplicación del Convenio n° 169 de la OIT*, OIT, Ginebra, 1996.
- Zúñiga G.:** "Los procesos de constitución de territorios indígenas en América Latina" en *Nueva Sociedad*, N° 153, enero-febrero de 1998.

Con la presente publicación el Programa para la implementación de los derechos de los pueblos indígenas aborda el reconocimiento jurídico internacional de los derechos territoriales de los pueblos indígenas. En primer lugar se centra en analizar el contexto internacional de reconocimientos que se han producido en los últimos años y que han permitido concretar de manera importante el reconocimiento de los derechos territoriales de estos pueblos. Y en segundo lugar se centra especialmente en analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de aquellas sentencias que han reconocido y concretado el derecho al territorio y los derechos territoriales. Con todo esto, el objeto central de la publicación no es otro que el de demostrar la realidad jurídica de un derecho, que paradójicamente sigue siendo muy controvertido a pesar de la larga trayectoria de reconocimiento internacional que atesora. Una realidad jurídica, muy desarrollada en la jurisprudencia interamericana, que no se refleja claramente en los diversos contextos nacionales ante la reiterada falta de voluntad política y jurídica de las diversas estructuras de los Estados. Esta publicación pretende ofrecer las claves para conocer en profundidad el contenido y alcance del derecho al territorio de los pueblos indígenas, pensando en que puedan promoverse procesos y mecanismos de cumplimiento que trasladen a los espacios nacionales del derecho la implementación de un derecho fundamental para los pueblos indígenas, que se encuentra absolutamente constreñido por ausencia de voluntad política y por las exigencias de las políticas económicas.

