



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

**Derecho a la propiedad comunal de los pueblos
indígenas: un estudio a las sentencias de la Corte IDH
en materia del derecho a la protección judicial**

TESIS

Para optar el Título Profesional de Abogada

AUTOR

Llarek CHÁVEZ MONTOYA

ASESOR

Dra. Krupskaya Rosa Luz UGARTE BOLUARTE

Lima, Perú

2023



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Chávez, L1. (2023). *Derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas: un estudio a las sentencias de la Corte IDH en materia del derecho a la protección judicial*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Llarek Chávez Montoya
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	46026462
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Krúpskaya Rosa Luz Ugarte Boluarte
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	23955587
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-5226-4807
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Jorge Guillermo Gutierrez Tudela
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06155396
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Juan Gualberto Chavez Marmanillo
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	10282120
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Jaime Niltong Lara Marquez
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09074101
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Pedro Enrique Bernui Ore
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	08204622
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.2.7. Derechos Humanos
Grupo de investigación	No aplica.
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento.
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Facultad de Derecho y Ciencia Política – Ciudad Universitaria UNMSM País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado de Lima Latitud: -12.058278443410769 Longitud: -77.08063195582321
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Enero 2021 – noviembre 2022
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO
DEL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA CON PRESENTACIÓN
Y SUSTENTACIÓN DE TESIS**

N° 004

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores, doctores:

1.-PRESIDENTE: **Mg. JORGE GUILLERMO GUTIERREZ TUDELA**
Dra. KRUPSKAYA ROSA LUZ UGARTE BOLUARTE (ASESOR)
Mg. JUAN GUALBERTO CHAVEZ MARMANILLO
Mg. JAIME NILTONG LARA MARQUEZ
Abg. PEDRO ENRIQUE BERNUI ORE

La postulante al Título Profesional de Abogada, bachiller doña:

Llarek Chávez Montoya

Procedió la sustentación de su Tesis, titulado:

Derecho a la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas: Un estudio a las sentencias de la Corte IDH en materia del Derecho a la Protección Judicial

En la redacción de la pieza jurídica la graduanda fue aprobada con la nota de:

DIECISEIS (16)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando la candidata:

APROBADA POR UNANIMIDAD CON LA NOTA DIECISEIS (16)

Y para constancia se le extiende la presente acta, en Lima a los DIECISIETE Días del mes de MAYO del año 2023

Presidente del Jurado



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
Escuela Profesional de Derecho

INFORME DE EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD

IOTT N° 022-EPD-2022-FDCP/UNMSM

1. Facultad : FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
2. Escuela : ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
3. Autoridad académica que emite el informe de originalidad :
DIRECTOR DE LA ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
4. Apellidos y Nombres de la autoridad académica:
Dr. CHEDORLAOMER RUBÉN GONZALES ESPINOZA
5. Operador del programa informático de similitudes:
SOFIA FELICIA MARTINEZ RAYMONDI
6. Documento evaluado (Tesis para Optar el Título Profesional de Abogado):
Derecho a la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas: Un estudio a las Sentencias de la Corte IDH en materia del Derecho a la Protección Judicial
7. Autor del documento: **Llarek Chávez Montoya**
8. Fecha de recepción de documento : 28/11/2022
9. Fecha de aplicación del programa informático de similitudes : 15/12/2022
 - **Software utilizado: Turnitin**
10. Configuración del programa detector de similitudes
 - Excluye textos entrecorridos
 - Excluye bibliografía
 - Excluye cadenas menores a 40 palabras
11. Porcentaje de similitudes según programa detector de similitudes: **07% (siete por ciento)**
12. Fuentes originales de las similitudes encontradas (Detalles en el Anexo I):

Derecho a la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas: Un estudio a las Sentencias de la Corte IDH en materia del Derecho a la Protección Judicial

INFORME DE ORIGINALIDAD



13. Observaciones: Ninguna
14. Calificación de originalidad
 - **Documento cumple criterios de originalidad, sin observaciones.**
15. Fecha del Informe: 16 de diciembre de 2022



[Firma]
VºBº Director

[Firma]
Sofia Felicia Martínez Raymondi
Evaluador / DNI 07471620

*A mi madre y a mi padre por inculcarme identidad,
dignidad y un sentido de justicia.*

*A Jaime por ser mi compañero y motivador todos estos años,
apoyándome a pesar de todas las dificultades.*

Agradecimientos

Al finalizar este trabajo me doy cuenta que muchas cosas que pensamos como objetivos un poco complicados de realizar, con la decisión firme de ir paso a paso se va visualizando como una realidad más factible, sin embargo, esto no hubiera ocurrido sin el apoyo de las personas que creyeron en mí y en la visión de lo que quería escribir, debido a lo cual brindo estas líneas en agradecimiento.

Agradezco a mi madre, ya que siempre fue un individuo con una curiosidad científica muy marcada e inspiradora, brindándome la información sobre autores a los que quería considerar al escribir este trabajo; al recuerdo de mi padre y de mi abuelo cuando disfrutaba de los paisajes andinos junto a ellos, y, a todas las personas que de alguna manera me ayudaron en este recorrido de la vida para escribir sobre este tema tan medular en nuestro desarrollo como personas conscientes de una realidad que debe ser tratada y analizada para buscar un mundo mejor.

Por tal motivo, no puedo dejar de mencionar que de todas las personas que inspiraron y apoyaron este trabajo, uno de ellos fue el poeta trujillano Alejandro Romualdo a través de su poema “*Canto Coral a Túpac Amaru, que es la libertad*”, pues expone de una forma lírica y simbólica lo que ha sucedido todos estos siglos con los pueblos indígenas de los cuales descendemos, y aunque a veces en el derecho y en la historia no nos gusta reconocer la realidad, somos hijos de todas las ignominias cometidas contra ellos, que hoy en día, gracias a su propia lucha y sacrificio, poco a poco están obteniendo las reivindicaciones de derechos de los que fueron despojados, cumpliéndose con la frase “*Gritando ¡LIBERTAD! Sobre la tierra, ha de volver. ¡Y no podrán matarlo!*”.

“(…)

*Querrán volarlo y no podrán volarlo.
Querrán romperlo y no podrán romperlo.
Querrán matarlo y no podrán matarlo.*

*Querrán descuartizarlo, triturarlo,
mancharlo, pisotearlo, desalmarlo.
Querrán volarlo y no podrán volarlo.*

*Querrán romperlo y no podrán romperlo.
Querrán matarlo y no podrán matarlo.*

*Al tercer día de los sufrimientos
cuando se crea todo consumado,
gritando ¡LIBERTAD! sobre la tierra,
ha de volver. ¡Y no podrán matarlo!”.*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	9
<hr/>	
PRIMERA PARTE: FUNDAMENTOS GENERALES	11
<hr/>	
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	11
<hr/>	
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	11
1.1.2. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.1.2.1. Problema General	16
1.1.2.2. Problemas específicos	16
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.2.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA	16
1.2.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA	17
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	18
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
1.4. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	18
1.4.1. DOCTRINA	18
1.4.2. TESIS INTERNACIONALES	19
1.4.3. TESIS NACIONALES	19
1.5. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	20
1.6. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.7. MARCO TEÓRICO	21
1.8. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN: HIPÓTESIS DE TRABAJO	21
1.8.1. HIPÓTESIS GENERAL	21
1.8.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS	21
<hr/>	
SEGUNDA PARTE: MARCO TEÓRICO	22
<hr/>	
CAPÍTULO II:	22
<hr/>	
2.1. NOCIONES CONCEPTUALES DE PROPIEDAD	22
2.1.1. PROPIEDAD PRIVADA	23
2.1.1.1. Noción etimológica	23
2.1.1.2. Noción histórica	24
2.1.1.3. Noción jurídica	25
2.1.2. PROPIEDAD COLECTIVA	26
2.1.2.1. Noción etimológica	27
2.1.2.2. Noción histórica	28
2.1.2.3. Noción jurídica	31
2.2. DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	34
2.2.1. EL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LOS SISTEMAS INTERNACIONALES	34
2.2.1.1. Tratados del Sistema Universal de Derechos Humanos	35
2.2.1.1.1. Antecedentes	35

2.2.1.1.2. Convenio 169 de la OIT	38
2.2.1.1.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	39
2.2.1.1.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	43
2.2.1.1.5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	46
2.2.1.1.6. Documentos aprobados por la ONU en donde reconoce el Derecho a la Libre autodeterminación de los pueblos.	50
2.2.1.1.6.1. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.	50
2.2.1.1.6.2. Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas.	52
2.2.1.2. Tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	53
2.2.1.2.1. Antecedentes	53
2.2.1.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	55
2.2.1.2.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos	56
2.2.1.2.4. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	58
2.2.1.2.5. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que reconoce el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas	60
2.2.1.2.5.1. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales	60
2.2.1.2.5.2. Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo	60
2.2.1.2.5.3. Derecho a la libre determinación de los pueblo indígenas y tribales	61
2.2.1.3. En otros Sistemas	61
2.2.2. DEFINICIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL	63
2.2.2.1. Primeros intentos de definir a los pueblos indígenas	63
2.2.2.2. La definición del Convenio 107 de la OIT	65
2.2.2.3. La definición del Informe de Martínez Cobo	66
2.2.2.4. La definición del Convenio 169 de la OIT	67
2.2.2.5. La definición de la OEA en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	68
2.2.2.6. La definición del Convenio Constitutivo del Fondo Indígena	69
2.2.2.7. La definición del Banco Mundial	70
2.2.2.8. La definición del Banco Interamericano para el Desarrollo (BID)	72
2.2.2.9. Las definiciones de los propios pueblos indígenas	73
2.2.3. CONCEPTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	75
2.2.3.1. En el Sistema Universal de la Organización de las Naciones Unidas	75
2.2.3.2. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	78
2.2.3.2.1. En la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	79
2.2.3.2.1.1. Territorio	82
2.2.3.2.1.2. Territorialidad	83
2.2.3.2.1.3. Derecho a la propiedad comunal por territorialidad en relación con el Derecho a la vida y subsistencia.	84

2.2.3.2.1.4. Derecho a la propiedad comunal por territorialidad en relación con el Derecho a la identidad cultural.	85
2.2.3.2.1.5. Derecho a la propiedad comunal por territorialidad en relación con el Derecho a la libre determinación.	86
1.2.3.2.1.6. Derecho a la propiedad comunal por territorialidad en relación con los Derechos a la consulta previa y al consentimiento.	88
2.2.3.3. En otros Sistemas	89

CAPÍTULO III **92**

3.1. CONCEPTO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	92
3.1.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN JUDICIAL	92
3.1.1.1. Tutela jurisdiccional efectiva	93
3.2. SU PAPEL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	95
3.2.1. EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	96
3.2.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos	96
3.2.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	97
3.2.1.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	98
3.2.2. EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	99
3.2.2.1. Antecedente	100
3.2.2.2. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos	100
3.2.2.3. En la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	101
3.2.2.4. En la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas	104
3.2.3. EN OTROS SISTEMAS	105
3.3. IMPORTANCIA DEL DERECHO DE PROTECCIÓN JUDICIAL EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	107
3.3.1. EL RECURSO EFECTIVO Y EFICAZ EN LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	114
3.4. ANÁLISIS DE LA VISIÓN COLONIAL EN EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	115

TERCERA PARTE: ANÁLISIS DE SENTENCIAS **117**

CAPÍTULO IV: SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS **117**

4.1. ANTECEDENTES	117
4.2. COMPETENCIA	117
4.3. MATERIA	117
4.4. SENTENCIAS DE CASOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	117
4.4.1. CASO ALOEBOTOE Y OTROS VS. SURINAM	118
4.4.2. CASO AWAS TINGNI VS. NICARAGUA	119
4.4.3. CASO MASACRE PLAN DE SÁNCHEZ VS. GUATEMALA	121

4.4.4.	CASO MOIWANA VS. SURINAM	123
4.4.5.	CASO YATAMA VS. NICARAGUA	126
4.4.6.	CASO YAKYE AXA VS. PARAGUAY	128
4.4.7.	CASO LÓPEZ ÁLVAREZ VS. HONDURAS	131
4.4.8.	CASO SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY	133
4.4.9.	CASO ESCUÉ ZAPATA VS. COLOMBIA	136
4.4.10.	CASO SARAMAKA VS. SURINAM	138
4.4.11.	CASO TIU TOJIN VS. GUATEMALA	141
4.4.12.	CASO CHITAY NECH VS. GUATEMALA	143
4.4.13.	CASO XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY	145
4.4.14.	CASO FERNÁNDEZ ORTEGA VS. MÉXICO	148
4.4.15.	CASO ROSENDO CANTÚ VS. MÉXICO	151
4.4.16.	CASO KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR	154
4.4.17.	CASO MASACRES DEL RÍO NEGRO VS. GUATEMALA	156
4.4.18.	CASO DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DESPLAZADAS DE LA CUENCA DEL RÍO CACARICA (OPERACIÓN GÉNESIS) VS. COLOMBIA	160
4.4.19.	CASO KUNA MADUNGANDÍ Y EMBERÁ DE BAYANO VS. PANAMÁ	163
4.4.20.	CASO COMUNIDAD CAMPESINA DE SANTA BÁRBARA VS. PERÚ	166
4.4.21.	CASO COMUNIDAD GARÍFUNA DE PUNTA DE PIEDRA Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS	169
1.4.22.	CASO COMUNIDAD GARÍFUNA TRIUNFO DE LA CRUZ Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS	172
4.4.23.	CASO KALIÑA Y LOKONO VS. SURINAM	175
4.4.24.	CASO CHICHUPAC VS. GUATEMALA	177
4.4.25.	CASO ACOSTA Y OTROS VS. NICARAGUA	180
4.4.26.	CASO XUCURU VS. BRASIL	182
4.4.27.	CASO COC MAX (MASACRE DE XAMÁN) VS. GUATEMALA	185
4.4.28.	CASO LHAKA HONHAT VS. ARGENTINA	187
4.5.	SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE ESTÁN RELACIONADAS A PUEBLOS INDÍGENAS PERO QUE NO CUMPLEN CON LAS 2 VARIABLES ESTUDIADAS EN ESTA TESIS	190
4.5.1.	CASO CAYARA VS. PERÚ	190
4.5.2.	CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTAS DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE	191
4.5.3.	CASO PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO Y OTROS VS. GUATEMALA	191
4.6.	CASOS QUE SE ENCUENTRAN EN PROCESO	192
<u>CUARTA PARTE: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u>		193
<u>CONCLUSIONES</u>		193
<u>RECOMENDACIONES</u>		195
<u>ANEXOS</u>		197

1. MATRIZ DE CONSISTENCIA – PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	197
2. CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	199
3. CATEGORÍA “PUEBLOS INDÍGENAS”	200
4. CUADRO RESUMEN DE CASOS EN DÓNDE SE EVIDENCIA QUE LOS AGRAVIADOS BUSCAN ACCIONAR PARA DEFENDER SUS DERECHOS	202
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>204</u>

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se elaboró gracias a los constantes cuestionamientos que se realizaba la autora cuando observaba la influencia de toda una ola respecto a la protección y garantía de los derechos de los pueblos indígenas, dentro de una realidad concreta en la cual muchas veces surgen discursos demagógicos de reivindicación que no resultan congruentes. Observaremos por ejemplo, que dichos discursos no se plasman eficazmente en el sistema de las leyes ordinarias ni en las políticas públicas de nuestro país, ni en el de otros países latinoamericanos, pese a haber suscrito diferentes Tratados internacionales sobre derechos de pueblos indígenas, ya que, en un análisis del desempeño y trabajo de las diferentes instituciones, organismos nacionales e internacionales por garantizar y proteger los derechos de estos pueblos, muestra graves deficiencias, tanto a nivel de políticas de Estado, como de organización y sistematización del sistema judicial al ser garante de la justicia.

Es más, estos Poderes terminan agravando la situación de los pueblos originarios al no reconocer sus derechos y, por si fuera poco, al no reconocer ni siquiera que tienen el derecho de solicitar se les reconozca, se les proteja y se les garantice dichos derechos. Tal proceder de los Estados responde a un tipo de visión colonialista de los pueblos indígenas al replicar las mismas formas en las relaciones económicas, políticas y jurídicas, usadas con estos pueblos para justificar delitos, escenario que se repite hoy en día en la profunda negligencia de los Estados al no cumplir con los Tratados internacionales que obligan a proteger y garantizar todos sus derechos, ni con documentos internacionales suscritos sobre la independencia de países y pueblos coloniales que además reconocen su libre autodeterminación.

De esta forma, podemos observar y analizar a través de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cómo los pueblos indígenas vienen siendo vejados, violando de forma agravada todos sus derechos, al no encontrar tutela judicial efectiva ni soluciones eficaces en los diferentes poderes u órganos del Estado. Así como también encontramos falta de interés por parte del Estado, de regular y actuar de forma diligente o de reparar posteriormente, corrigiendo adecuadamente los errores cometidos y dando cumplimiento a las indemnizaciones.

En las sentencias podremos advertir que uno de los principales derechos de los pueblos indígenas es el de la propiedad colectiva consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), ya que este permite la subsistencia de la propia población, así como un vínculo necesario para la prolongación de su cultura y de sus lenguas, resultando importante para este trabajo analizarlo. En razón a ello es que estos pueblos terminan reclamando su derecho a la propiedad comunal en los fueros nacionales, sin tener mayor éxito por la visión que se tiene de ellos, traducida en la falta de recursos judiciales efectivos que deberían existir conforme al derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la CADH.

Se viola entonces, no sólo el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas reconocido en los diferentes Tratados internacionales y en particular en la CADH, sino, además, el

derecho a la protección judicial, teniendo que hacer valer su derecho en fueros internacionales, en procesos que lamentablemente demoran años, décadas e incluso después de obtener sentencias reparatorias, estas no terminan siendo cumplidas por los Estados o se cumplen tardíamente, siendo cuestionable si realmente se aplica justicia. Entonces, todo este contexto social y legal nos hace cuestionarnos cuánto debemos avanzar para garantizar y proteger los derechos de los pueblos indígenas y cómo razonablemente se debe actuar para reivindicar sus derechos como ciudadanos en un Estado que siempre los ignoró, y que sólo comenzó a tomarlos en cuenta y a respetarlos a consecuencia de la lucha y propia exigencia de estos pueblos.

El presente trabajo es un pequeño aporte inicial para entender y explicar la realidad de los pueblos indígenas y del ejercicio de sus derechos, entre ellos el derecho a la propiedad comunal, consustancial a su desarrollo económico, social y cultural como colectivo, que se ve violado al no existir una verdadera protección judicial, pues parece que los Estados y nosotros como ciudadanos no terminamos de entender lo que ello significa.

PRIMERA PARTE: FUNDAMENTOS GENERALES

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Cuando hablamos del planteamiento del problema que implica derechos de los denominados pueblos indígenas y tribales a partir del Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo, debemos partir por ubicarnos en una línea de tiempo de un contexto social. Antes de la existencia, elaboración y suscripción tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el año 1969 y el Convenio 169 de la OIT en el año 1989, el cual brinda una herramienta de reconocimiento de los Pueblos Indígenas y Tribales, existía toda una efervescencia de manifestaciones de luchas sociales por reivindicación de derechos, primero, a través de revoluciones en algunos países y posteriormente, con luchas sociales localizadas, entre ellos, los derechos de las personas pertenecientes a las zonas rurales, a las zonas del campo y de las personas que pertenecían a poblaciones originarias.

Es de saberse que, esta situación resultó como efecto de lo que el autor Cletus Gregor Barié¹ señala sobre la consideración y concepción que se tenía de los habitantes originarios de las tierras de América latina, revelada a través de declaraciones, como seres sin la capacidad de pensar y solo con la alternativa de convertirse en siervos, excluyéndolos geopolíticamente desde épocas coloniales, a través de las Bulas Alejandrinas y de discursos como el de Juan Dinés de Sepúlveda, con el objetivo de justificar de esta forma, el sacrificio de un determinado grupo de personas, es decir el genocidio de estas poblaciones. Esta situación se prolongó en las etapas independentistas de los Estados, argumentándose que la extinción del llamado “indio” o la “limpieza étnica” era necesaria para el progreso.

Del mismo modo, señala que a partir de 1900 con influencia de un liberalismo social europeo se redactan constituciones y leyes aparentemente favorables a la población indígena, pero que, en el núcleo de estas, se trata de normas con características de asimilación, no respetando la autonomía e independencia indígena. Dicha característica es la que prima de trasfondo para despojar de derechos a los pueblos indígenas tratándolos como inferiores.

Cuando hablamos de las luchas sociales locales podemos tomar como ejemplo el de las originadas en territorio peruano que quedan descritas y plasmadas como testimonio en las obras del escritor peruano Manuel Scorza, tanto en “Redoble por Rancas” como en el

¹ Gregor Barié, Claus “Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama”. 2da edición, Bolivia 2003: Instituto indigenista Interamericano (México)

“Cantar de Agapito Robles”, luchas de las denominadas comunidades indígenas quechua-hablantes del departamento de Pasco en contra de empresas mineras norteamericanas entre los años 1950 y 1962 que pretendían despojarlos de sus tierras, hechos que implicaron prisión de Agapito Robles y de Héctor Chacón producto de procesos judiciales irregulares que el escritor Scorza denuncia internacionalmente a través de sus obras, lográndose posteriormente la liberación de ellos. Así también, fuera del Perú en los países del continente americano, al mismo tiempo, ocurrían diferentes dictaduras en las cuales los más afectados, fueron las personas de las poblaciones originarias.

En razón a ello, en 1969 se suscribe la CADH y en 1989 el Convenio 169 de la OIT con la intención de brindar un marco de protección jurídico a las personas de los países americanos, que los Estados cumplirían diligentemente evitándose de esta forma delitos y abusos en contra de ciudadanos, incluyéndose a los integrantes de pueblos originarios que ya con el Convenio 169 de la OIT pasan a llamarlos pueblos indígenas. Sin embargo, a través del trabajo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del Sistema Regional se ha evidenciado en estas 3 últimas décadas que la suscripción de los instrumentos internacionales de derechos no ha implicado un compromiso real de parte de los Estados, pues los derechos a la propiedad comunal, a la protección judicial y a las garantías judiciales de los pueblos indígenas y tribales se han visto violados reiterada y continuamente.

Los casos que se han presentado ante la Comisión y la Corte desde los años 90, en su mayoría abordan el tema de la violación de las garantías judiciales y de la protección judicial como garantes de protección de los derechos de pueblos indígenas y tribales, en particular del derecho a la propiedad, debido a la importancia que implica para su vida, por lo que existe en la actualidad más de 25 sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que versan sobre vulneración del derecho a la protección judicial y a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales, en las que se encuentra como responsables de dichas violaciones a los diferentes Estados que suscribieron la CADH, donde se ordenan las reparaciones respectivas y se realiza las recomendaciones pertinentes a los diferentes Estados para la protección efectiva de los pueblos indígenas y tribales al ser poblaciones vulnerables, con experiencias históricas de violación de sus derechos.

Ya en el año 2007 se adopta la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y en el año 2016 se celebra la aprobación de la Declaración americana sobre los pueblos indígenas en el marco del 46 Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), se entendería entonces, que existe un avance en el cumplimiento del compromiso por los Estados, sin embargo, a la fecha se siguen presentando casos de violaciones de derechos de pueblos indígenas que la propia Comisión Interamericana recopila y publica el 29 de setiembre de 2019 en un catálogo sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la

Panamazonía² en donde se expone la desposesión de tierras y territorios, así como obstáculos para el reconocimiento de la propiedad, a la par de contaminación de ríos y fuentes de agua que afectan a estos pueblos a través de la minería, afectando la salud de la población, donde también informan sobre los asesinatos y agresiones a integrantes de pueblos indígenas y tribales, desplazamientos forzados, dificultades e impedimentos de acceso a la justicia, criminalización de dirigentes, violencia, trata de personas, nuevas formas de esclavitud, etc.:

- Bolivia, pues en el proceso de titulación que llevaron a cabo en el año 2019, las grandes extensiones de propiedades productivas fueron acaparadas por empresas agroindustriales con explotación muy intensiva con impacto, además de ejercer presión en los territorios de las denominadas comunidades interculturales, impidiéndose la entrega de dichos territorios a los pueblos indígenas.
- Brasil, tiene los mismos tipos de problemas, evidenciándose 415 casos en la Amazonía, pues se han parado las demarcaciones territoriales, se han falsificado documentos de propiedad y su marco normativo resulta restrictivo de lo reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos y en los demás tratados celebrados en favor de los pueblos indígenas y tribales.
- Ecuador, en donde el Estado habría impulsado la colonización de territorios de pueblos indígenas, desde la década del 70 a la fecha.
- Guyana, en este país se considera que los títulos de propiedad comunitarios otorgados a pueblos indígenas son una donación, mas no un reconocimiento de la propiedad tradicional. Se autoriza la expropiación de los territorios de pueblos indígenas sin indemnización respectiva y existe la restricción normativa de que dichos pueblos no pueden organizarse internamente si es que no poseen títulos de propiedad.
- Perú, en donde la determinación de propiedad a los pueblos indígenas radica en realizar muestras y análisis de los suelos en laboratorio y se sigue perjudicando a la población shipibo-conibo al no titular sus territorios ancestrales y brindar concesiones a terceros.
- Surinam, en este país la Corte IDH había emitido en noviembre de 2015 la Sentencia sobre el caso Kaliña y Lokono vs Surinam y en noviembre de 2007 la Sentencia sobre el caso Saramaka vs. Surinam, en ambos casos el Estado resultó responsable, debiendo dar cumplimiento a las sentencias respecto al derecho de propiedad colectiva, delimitando, demarcando y otorgando títulos colectivos de propiedad, sin embargo, a la fecha no lo realizan y encima se ha otorgado una

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe de 29 de septiembre de 2019. “Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía”. OAS/Ser.L/V/II.

nueva concesión a la empresa IAMGOLD sin consulta previa ni estudios de impacto ambiental, lo que afecta a los pueblos indígenas.

Igualmente, podemos observar en la actualidad la falta de compromiso de los Estados con el incumplimiento ya no solo de los Tratados internacionales de protección a los pueblos indígenas y tribales, sino ya con la falta de cumplimiento flagrante y negligente de las sentencias emitidas por la Corte IDH, tal es el caso de las Comunidades Garífunas de Triunfo de la Cruz y Punta de Piedras que solicitan a la Corte IDH la adopción de medidas urgentes ya que 4 de sus dirigentes que impulsan el cumplimiento de la sentencias respecto a las propiedades, fueron secuestrados el 18 de julio de 2020 por hombres fuertemente armados y con uniformes de la Dirección Policial de Investigaciones que irrumpieron en sus casas, a la fecha no se sabe el paradero de los dirigentes³. Estos sucesos ocurrieron pese a que un mes antes advirtieron e informaron que se asesinó a otro líder comunal llamado Antonio Bernán, quien exigía el cumplimiento de las sentencias de la Corte en representación de los Garífuna en el Estado de Honduras.

En el caso del Perú, la descripción de la realidad en cuanto a temas de pueblos indígenas responde a tres definiciones o categorías, por un lado, los denominados Pueblos Indígenas u Originarios que incluyen comunidades campesinas y nativas, y, por otro lado, las rondas campesinas, estos últimos están considerados en dos leyes: Ley General de Comunidades Campesinas N°24656 y Ley de Rondas Campesinas N°27908; y sobre los Pueblos Indígenas u Originarios existe la Ley de Consulta Previa N°29785 y su respectivo reglamento. Se hace referencia a estas categorías, ya que en la actualidad existe por parte del Estado una falta de reconocimiento de las Rondas campesinas como parte de los pueblos indígenas.

A la fecha y según el Ministerio de Cultura existen 55 pueblos indígenas u originarios⁴ de los cuales se entiende que padecen de irregularidades en el reconocimiento de su derecho de propiedad comunal, ya que, de acuerdo al Catálogo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2019⁵, el reconocimiento y regularización del derecho de propiedad de los pueblos indígenas radica en realizar muestras y análisis de los suelos en laboratorio, además de estar destinadas a actividades de agricultura a pesar de ser bosques, por lo que solo las entregan en cesión de uso en base al marco normativo de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, así como de la Ley de Flora y Fauna de 1975, lo que significa impedimentos en perjuicio de pueblos indígenas; caso particular es el de los shipibo-conibo, en donde el Estado habría otorgado más de 220 constancias de posesión a parceleros no indígenas (colonos), quienes habrían logrado la inscripción en la SUNARP y en el 2015 el Fundo Tibecocha

³ Ver Casos Comunidades Garífunas de Triunfo de la Cruz y Punta de Piedra vs. Honduras, (Adopción de medidas urgentes), Resolución de la presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 06 de agosto de 2020, párrs. 7, 23, 24 y 27.

⁴ Base de Datos de Pueblos – Ministerio de Cultura

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). “Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía”. OEA

habría deforestado más del 90 % de dichas propiedades para cultivar aceite de palma, sin tener el instrumento de gestión ambiental. Así también, se encuentra vigente el famoso caso de la Comunidad Tres Islas integrada por los pueblos Shipibo y Ese eja de Madre de Dios⁶, ya que en el año 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió resolución concediendo medidas cautelares para preservar la vida e integridad de sus miembros, pues se denunció que el Estado peruano brindó concesiones mineras y forestales a terceros sin haber realizado la consulta previa ni haber obtenido el consentimiento y sin un estudio social o de impacto social-ambiental, de acuerdo a la normativa interna, incentivándose de esta forma la invasión de terceros a sus territorios, lo cual habría perjudicado gravemente la salud de sus integrantes, además de su integridad por las constantes amenazas.

La situación señalada, viene ocurriendo de forma continua en nuestro país ya que desde el año 2009 el panorama jurídico, gubernamental y legislativo que se describe evidencia no haber evolucionado ni cumplido lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues en ese año uno de nuestros presidentes de Estado, en medio de denuncias de abuso en la represión policial en contra de justos reclamos de pueblos indígenas de la ciudad de Bagua en Amazonas, puesto que la minera Afrodita pretendía ocupar sus territorios con la venia del Estado, como el corolario de una actitud discriminadora, propia de la era colonial para justificar sus abusos, expresó refiriéndose a estos pueblos que “no son ciudadanos de primera clase”. Este proceder siguió vigente en el siguiente mandato y se ocasionó el conflicto con poblaciones indígenas en el llamado caso “Conga” en el que la minera Yanacocha pretendía seguir con sus operaciones en Cajamarca.

De esta forma, en el año 2012, se redactó y promulgó una ley de consulta previa con asesoramiento de académicos, la cual pretendía regular los procesos de consulta con los pueblos indígenas cuando se trate de afectar su propiedad comunal, sin embargo, resulta errada pues no considera los derechos de consentimiento y libre desarrollo conjuntamente, asimismo, a pesar de que el propio Convenio 169 de la OIT no precisa quienes son o no pueblos indígenas, equivocadamente esta ley “identifica” como pueblos indígenas u originarios a los que tengan descendencia directa de pueblos originarios, cayendo en el absurdo por no realizar un análisis metódico de la historia de nuestro país debido a la diversidad existente y no aplica los Tratados internacionales de la forma correcta, lo cual también podría entenderse como un error “voluntario” para excluir a pueblos indígenas del otorgamiento de concesiones o ventas a terceros que incluyan la propiedad comunal de estos pueblos, como se sigue haciendo en la actualidad, además de vulnerarse el principio de convencionalidad en donde las leyes nacionales no pueden ser más restrictivas de lo que establece la Constitución Política o los Tratados Internacionales.

⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución 38/17, Medida cautelar No. 113-16 Comunidad Nativa “Tres Islas” de Madre de Dios respecto de Perú de 8 de septiembre de 2017.

Cabe precisar que, si bien estos casos no han obtenido sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han existido dos casos anteriores que llegaron a la Corte, el primero de ellos fue el caso Cayara vs. Perú y el segundo caso es el de la Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú. Si bien solo el caso de Santa Bárbara es admitido por la Corte y obtiene sentencia favorable a las víctimas, se evidencia que el Estado peruano no realizó investigaciones necesarias, no capturó a los responsables y con su actuar negligente permitió que los responsables siguieran violentando a las poblaciones indígenas incluso en etapas de investigación en procesos judiciales nacionales.

Estos y otros aspectos vinculados a la propiedad comunal y protección judicial serán abordados en la investigación titulada “Derecho a la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas: Un estudio a las Sentencias de la Corte IDH en materia de Derecho a la Protección Judicial”.

1.1.2. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.2.1. Problema General

¿En qué medida el derecho a la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas se ha visto vulnerado por el derecho interno al no existir garantías para ejercer el derecho a la Protección Judicial reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

1.1.2.2. Problemas Específicos

- 1) ¿En qué medida el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas es afectado por los Estados, cuando estos no son consultados, no se obtiene su consentimiento, ni son tomados en cuenta, en función a la libre determinación de desarrollo y a los tratados internacionales?
- 2) ¿En qué medida el derecho a la protección judicial es afectado por los Estados, cuando estos pueblos indígenas no son consultados, no se obtiene su consentimiento, ni son tomados en cuenta, al no garantizar la protección del derecho a la propiedad comunal, en función a su libre determinación de desarrollo y a los tratados internacionales?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En esta parte del trabajo de la presente tesis pasaremos a explicar las razones de la presente investigación.

1.2.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

A nivel teórico esta investigación tiene el propósito de estudiar la vulneración tanto del derecho a la propiedad comunal como el derecho a la protección judicial en las sentencias

emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a pueblos indígenas y tribales, pues en estas se evidencian además de un actuar negligente de los Estados en cuanto a la adopción de sus compromisos, un marco normativo de los Estados mucho más restrictivo de acuerdo a los Tratados Internacionales, en contra del control de convencionalidad y acorde a una visión colonialista, tanto de las políticas de Estado, de las normativas emitidas por este y de las decisiones dentro del fuero judicial, que incluso no interpretan de forma adecuada los conflictos de intereses o las denuncias presentadas para emitir sentencias conforme a ley.

De esta forma, el panorama jurídico, gubernamental, legislativo y la efectividad de su aplicación que se describe, debe evolucionar en todos los países parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Uno de ellos es el Perú. En este sentido es necesario realizar un estudio de los derechos de los pueblos indígenas en las sentencias de la Corte IDH, en particular de los derechos a la propiedad comunal y a la protección judicial.

1.2.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

En los últimos 15 años el tema de la protección de los derechos de pueblos indígenas en nuestro país ha comenzado a tener relevancia, por lo que ya existen algunos estudios más apropiados y acordes a los tratados internacionales que han influenciado en algunos pronunciamientos de las instituciones nacionales, como por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp.Nº1126-2011-HC/TC y en el Exp.Nº02196-2014-PA/TC del Tribunal Constitucional, sobre el caso de la comunidad Tres Islas que reconoce el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, sin embargo, actualmente los pronunciamientos de este tribunal han sido contrarios; y la iniciativa de analizar esta realidad viene solo de pocos abogados, servidores públicos o estudiantes de Derecho, además, en algunas ocasiones se realizan estos estudios y se emiten normas sin tomar en cuenta el análisis histórico que resulta necesario para entender la categoría de pueblos indígenas, ni sus derechos de propiedad comunal y protección jurídica, pese a ser derechos de vital importancia para su vida con dignidad; y sin aplicar el control de convencionalidad, obligación asumida por nuestro Estado al suscribir la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este escenario también ocurre en los demás países de Latinoamérica que tienen marcos normativos en favor de los derechos de los pueblos indígenas, así como estudios avanzados a la visión integracionista o asimilacionista de los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, de igual forma no se protegen ni garantizan eficazmente sus derechos, teniendo estos que recurrir a la Corte IDH buscando amparo a sus derechos, por lo que la Corte termina sentenciado a favor de las víctimas en los procesos seguidos por los pueblos indígenas contra los diferentes Estados. Es por esta razón que la presente tesis tiene importancia al analizar los diferentes casos de pueblos indígenas en diferentes países y cómo estos pueblos buscan defender y proteger sus propios derechos por la ineficiente acción de los Estados, pese a que estos Estados han suscrito diferentes tratados y documentos en favor de los pueblos indígenas, incluido el Perú.

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer en qué medida se protege el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas a nivel del derecho interno e internacional generando derecho a la protección judicial.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1) Establecer en qué medida se encuentra afectado el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, por los Estados, cuando estas poblaciones no son consultadas, no se obtiene su consentimiento, ni son tomadas en cuenta en función a su libre determinación de desarrollo y a los tratados internacionales.
- 2) Determinar en qué medida el derecho a la protección judicial de los pueblos indígenas es afectado por los Estados en a disposición de la propiedad comunal, cuando estas poblaciones no son consultadas, no se obtiene su consentimiento, ni son tomadas en cuenta en función a su libre determinación de desarrollo y a los tratados internacionales.

1.4. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

1.4.1. DOCTRINA

Para escribir sobre la doctrina desarrollada en las últimas décadas se tomará como referencia no solo a estudiosos juristas especialistas en el tema, sino también a especialistas en sociología e historia que brindan un argumento completo. Entre los autores que revisaremos, se encuentran el sociólogo Aníbal Quijano con su redacción sobre la “*Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*”, en donde plasma las razones del mantenimiento del poder económico y político en la colonia y las razones de su prolongación en la etapa republicana originándose el denominado “el problema del indio.” Seguiremos con los estudios realizados por el autor Bartolomé Clavero en su libro “*Geografía jurídica de América latina. Pueblos Indígenas entre constituciones mestizas*”, México Siglo XXI, 2008, 292 p. en el cual nos gráfica las cartas magnas redactadas en los estados republicanos pero que mantuvieron de trasfondo, un sello colonial en su política y economía.

Consiguientemente analizaremos el trabajo realizado por Cletus Gregor Barié en el libro “*Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*” en donde nos explica los argumentos para el menosprecio y expropiación de los derechos de

estos pueblos, pasando por el análisis del derecho consuetudinario creado por los pueblos, pasando por analizar las políticas desarrolladas por los Estados, hasta llegar a lo expresado en el Convenio 169 de la OIT y lo desarrollado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Así también tomaremos en cuenta lo expresado por quien fue el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas; James Anaya, tanto lo desarrollado en su Informe de Relatoría ante las Naciones Unidas como la bibliografía que desarrolla.

Y no menos importante, analizaremos la posición del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni respecto a los pueblos indígenas, en su ensayo “Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal” en donde plantea que la legitimidad de nuestros derechos de hoy en día, están constituidos sobre el genocidio de los pueblos originarios, delito que el derecho internacional condena y juzga como imprescriptible, por lo cual los estados tienen la obligación de cumplir con la protección y garantía de los derechos de pueblos indígenas reconocidos internacionalmente, como una forma de resarcir parte del daño que se causó.

1.4.2. TESIS INTERNACIONALES

Para la elaboración de esta tesis se tomó en cuenta lo desarrollado por Juan Daniel Oliva Martínez en su tesis doctoral “La protección de los derechos de los pueblos indígenas: fundamento, contextos de creación y reconocimiento normativo en el Derecho Internacional”, ya que es un trabajo en el que se desarrolla ampliamente los derechos de los pueblos indígenas, que considera además, la evaluación de categorías y conceptos culturales, cómo estos derechos han evolucionado y cómo han ganado espacio en las organizaciones internacionales dentro de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, lográndose paulatinamente una regulación normativa que busque proteger a los pueblos indígenas. Debido a ello la tesis doctoral será mencionada en este trabajo en los extremos correspondientes, tomando en consideración lo importante según cada capítulo.

1.4.3. TESIS NACIONALES

Las tesis nacionales que se mencionarán en el presente trabajo son dos principalmente; la primera titulada “El derecho de propiedad comunal indígena en la Amazonía y su regulación en la legislación peruana” de la autora Nancy Milagros Ortega Vásquez, y la segunda, titulada “Las Naciones Unidas y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en países independientes” del autor Luis Enrique Mendoza Chávez. En el caso de la tesis de Ortega (2014), mencionaremos lo pertinente en el capítulo que trata el fundamento de la propiedad comunal de los pueblos indígenas desde una noción jurídica, tomando en cuenta la perspectiva económica que tienen, muy diferente a la perspectiva establecida por el mercado y los países de una economía de ganancia y

plusvalía, que dicha autora defiende. Respecto a la tesis de Mendoza (2017), mencionaremos la importancia del aporte de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU para la interpretación de aplicación del derecho a la libre determinación a los pueblos indígenas, lo que resulta necesario para garantizar otros derechos de los mismos, postura que también asume el autor.

Asimismo, se abordará la doctrina establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte interamericana de Derechos Humanos en sus diferentes pronunciamientos, informes y sentencias, que clarifican los principios que se deben tomar en cuenta cuando se analiza la realidad y los casos de pueblos indígenas en torno a violaciones de los derechos a la protección judicial y a la propiedad comunal, más aún cuando las decisiones de la Corte están relacionadas al control de convencionalidad en cada país.

1.5. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

El método establecido en esta investigación está centrado principalmente en la lectura y análisis de forma hermenéutica y dogmática jurídica, tanto de tratados internacionales y de textos, como de documentos relevantes sobre la materia por investigar, además de analizar los casos resueltos a través de sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permitiéndonos identificar los similares y variados criterios establecidos en las decisiones sobre los derechos de protección judicial y de propiedad comunal de los pueblos indígenas, al igual que, sintetizar las posiciones tomadas por los diferentes Estados, siendo finalmente una investigación analítica, sistemática, inductiva y deductiva.

En lo relativo a las técnicas e instrumentos de recolección de datos se ha empleado el análisis documental y bibliográfico, teniendo como instrumentos, el análisis de contenidos y las fichas textuales, de comentario y de resumen.

1.6. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación al tener como objetivo establecer en qué medida se protege el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas a nivel del derecho interno e internacional generando derecho a la protección judicial, conlleva a realizar un análisis de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas que contengan las dos variables necesarias para el estudio de esta investigación, además de analizar la doctrina, las pautas y principios establecidos por los diferentes tratados y órganos tanto del Sistema Universal de Derechos Humanos como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

De esta forma, primero pasaremos a identificar la población de la presente investigación, es decir, el número de sentencias a ser analizadas, y, posteriormente, en cada una de ellas mencionaremos sus contenidos con la observación respectiva para realizar el efectivo análisis y obtener conclusiones que nos permitan comprobar la hipótesis planteada.

1.7. MARCO TEÓRICO

1.8. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN: HIPÓTESIS DE TRABAJO

1.8.1. HIPÓTESIS GENERAL

A pesar de que los diferentes Estados han suscrito tratados internacionales, reconociendo la categoría de pueblos indígenas con los derechos que les corresponden y, de que en algunos de sus marcos normativos son mencionados garantizando sus derechos con procesos pertinentes, la realidad resulta muy diferente y más bien contraria en los países de América, generando esta situación una grave violación a sus derechos, al no contar con un marco normativo nacional efectivo que brinde las garantías para ejercer sus derechos, entre ellos, el derecho de propiedad comunal indígena reconocido en la CADH, que es un elemento esencial para su existencia y desarrollo tanto en lo económico, social y cultural, que va de la mano con el derecho a la libre determinación de desarrollo como colectivo, manteniéndose de esta forma, una visión colonial del siglo XVI de los pueblos indígenas y del ejercicio de sus derechos al desconocer el Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas.

1.8.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- 1) Los Estados no han sido diligentes en regularizar los procesos administrativos para la titulación, demarcación y entrega de posesión de sus territorios a los pueblos indígenas, ni tampoco han tomado las medidas efectivas que aseguren el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas, por lo que se ha visto violado este derecho de forma activa, al haberse otorgado concesiones mineras, petroleras, al haber vendido a terceros y al haberse dispuesto de esta propiedad sin su conocimiento, consulta y consentimiento, no reconociéndose, en algunos casos, su categoría de pueblos indígenas.
- 2) El desinterés de los Estados manifestado a través de los procesos administrativos y judiciales internos, seguidos por los pueblos indígenas frente al otorgamiento de concesiones mineras, petroleras, al haberse vendido a terceros y al haberse dispuesto de estas propiedades comunales sin su conocimiento, consulta y consentimiento, para buscar amparo y protección por el derecho vulnerado no obteniendo pronunciamientos o sentencias favorables o efectivas, ha generado violación al derecho a la protección judicial. En ese sentido, el derecho interno vulnera de manera flagrante los derechos indígenas desconociendo el Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas.

SEGUNDA PARTE: MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II:

2.1. NOCIONES CONCEPTUALES DE PROPIEDAD

En este trabajo, resulta de vital importancia entender el sentido y definición de lo que entendemos hoy en día como derecho de propiedad, comenzando por definir qué es la propiedad, acción de competencia de la Real Academia Española que brinda una definición con sus distintas acepciones.

“Propiedad.

De propiedad.

- 1. f. Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales.*
- 2. f. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz.*
- 3. f. Atributo o cualidad esencial de alguien o algo.*
- 4. f. Semejanza o imitación perfecta.*
- 5. f. Defecto contrario a la pobreza religiosa, en que incurre el profeso que usa una cosa como propia.*
- 6. f. Fil. Accidente necesario e imparable.*
- 7. f. Gram. Significado o sentido peculiar y exacto de las voces o frases.*
- 8. f. Mús. Cada una de las tres especies de hexacordos que se usaron en el solfeo del canto llano”.*

Como podemos ver en las definiciones que expone la RAE, en su primera acepción considera a la propiedad como un derecho, tal concepto responde a un contexto social que incluye las relaciones económicas e históricas, pues incluso en sus otras acepciones vemos ciertas características propias de ella en diferentes periodos de la historia, compartiendo de alguna manera la apreciación de Moccia (2015) citado por Enrique Varsi (2019):

“La propiedad es un instituto insertado en un determinado contexto histórico cultural (embedded institution), impregnado de valores, convicciones y expectativas que lo han convertido en un producto social (social construction)”

Por ello la propiedad concebida como un derecho individual o colectivo se puede entender como un producto social.

2.1.1. Propiedad privada

Para un sector importante de académicos como Mario Bedera Bravo⁷, la propiedad privada es una creación del liberalismo burgués que logra su máxima expresión en la Revolución francesa y continúa, cuando se logra positivizar en el Código de Napoleón la definición de propiedad privada en el Art. 544 como “*derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos (...)*”

Cabe precisar que, este sentido de propiedad se logra aparentemente por la influencia de los glosadores y postglosadores que a través de su trabajo académico buscaban que la tierra sea presumiblemente adjudicada a quienes la trabajaban, tomando como referencia el modelo de propiedad romano, sin embargo, el autor mencionado lo rechaza tajantemente, pues considera que en el derecho romano no existía una idea individualista de propiedad tal como se construye en el Estado Liberal.

Bedera concluye que “*La codificación civil, o del derecho privado en general, nucleada en torno a la idea de propiedad, completa el ciclo positivador de un derecho enunciado filosóficamente desde el siglo XVII. Solo a partir de ese momento, el instituto “propiedad privada”, como forma individualizada y no pública de apropiación, despliega todas sus posibilidades en el tráfico jurídico ordinario*”.

Lo cual se podrá visualizar al momento de explicar parte de la historia de lo que hoy entendemos como propiedad privada.

2.1.1.1. Noción etimológica

Cuando nos referimos al significado etimológico de propiedad nos circunscribimos al término *propietas*, sin embargo, hay que tomar en cuenta que este vocablo solo es usado en la época más tardía de Roma, el Imperio romano de oriente con Justiniano, pues anteriormente se usaban otros vocablos, además de no usarse propiamente lo que significa hoy en día “propiedad”. Por ello, con Justiniano, sí se establece un derecho como tal, que solo se entendería con la propiedad.

Del latín *propietas*, constituido por:

- El prefijo *pro*, que significa movimiento hacia delante, poner a la vista o estar a favor.

⁷ Bedera Bravo, Mario. (1990). “La propiedad privada como elaboración del liberalismo burgués. Su proceso de positivación”. En la revista Anales de estudios económicos y empresariales. N°5 pp.263-286.

- El adjetivo *privus*, que califica el sentido de pertenencia de uno solo, no del público.
- El sufijo *tas*, que indica cualidad.

Citando a Moccia (2015, p.120) citado por Varsi (2019) significaría entonces lo que es propio de alguna cosa: *quod alicuius rei proprium est*.

2.1.1.2. Noción histórica

El Derecho que ejercemos actualmente en la mayor parte del continente americano es el Civil law, es decir, el derecho que rige en España y en otros países europeos que tuvieron y tienen influencia tanto del Derecho romano como del Derecho canónico, ya que fuimos colonia española por varios siglos. De esta forma, resulta importante recurrir a parte de la historia de Roma en donde encontraremos que transcurre por tres etapas: Monarquía, República e Imperio.

A principios de la primera etapa de Monarquía existió un sentido de propiedad sobre las cosas muebles, sobre ganados y otros enseres personales, siendo que al colectivo pertenecían la llamadas gens o tierras para la agricultura y a la familia cierto tramo de tierras que se transfería a cada varón que heredaba. En esta época es en donde varios autores indican que Rómulo constituyó a ciudadanos como senadores llamados “*patres*” o lo que conocemos como *pater familias*, a los cuales se les entregó 2 yugadas de terrenos de producción agrícola llamándose *heredium*. Así pues, el pater familias disponía de las yugadas, apareciendo con ello el término latín más antiguo “*manu capere*”, *manus* es mano y *capere* tomar, esta acción de disponer de la tierra y de las cosas (denominadas res mancipi) que podía incluir cosas domésticas y esclavos, se va llamando “*mancipium*”.

Posteriormente, a finales de la República según Cordero Q. y Aldunate L. (2008)⁸, en la Jurisprudencia es donde aparece el término latín “*dominium*” por el cual se designaba el señorío sobre la res, evidenciando que la identidad dominical no está en el contenido sino sobre el sujeto que ejerce su poder como señor (*dominus*) de la *domus* y de todo el *patrimonium personal*, lo cual podría entenderse como una potestad. Y en la época Imperial de Roma ya se establece el término latín “*propietas*” en sentido de poder absoluto y exclusivo de la cosa (*res*) ejercido por el señor autorizado, es decir, que tiene una titularidad. Con Justiniano, en el Imperio romano de occidente, muchos autores indican que se usó como sinónimos las palabras *propietas* y *dominius* cuando se redactaron las Institutas y el Digesto, sin embargo, no eran lo mismo.

Esta evolución de la potestad sobre la tierra, expresada en los términos variantes de *mancipium*, *dominium* y *propietas*, va aparejada del desarrollo del Derecho canónico, ya que, con el emperador de Roma Teodosio, el cristianismo se convierte en la única religión

⁸ Cordero Quinzacara, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo. (2008). Revista de Estudios Históricos-Jurídicos XXX. Valparaíso, Chile. pp.345-385.

aceptada, y esta va desarrollándose como un poder en los siglos posteriores. Asimismo, la influencia de las ideas de Santo Tomás de Aquino sobre la propiedad, como derecho digamos social porque se debe realizar en beneficio propio y de los demás, podríamos entender que gestaron la idea de una función social de cierta manera justa, que es acogida por los postglosadores para que se reivindique aparentemente los derechos de los que trabajan la tierra.

Siendo que para el siglo XIII el rey de Castilla y de León, Alfonso X el Sabio, considera a la propiedad como un derecho otorgado por dios, se entiende como algo natural otorgado por lo divino, expresada en la frase recopilada por Guillermo Suárez Blázquez⁹ en la VII Partidas como un “*Señorío que es poder que one ha en su cosa de fazer della, e en ella lo que quisiere: según Dios, e segun fuero*”.

Luego con la Revolución francesa y con el Golpe de Estado de Napoleón Bonaparte en 1789 y 1799, respectivamente, se tiene como consecuencia la regulación normativa del Código Civil francés de 1804 que influencia a toda Europa, estableciéndose como criterio jurídico la institución de la propiedad privada como instituto individual y no público de apropiación de la tierra para un sector. Criterio que prevalecerá en la época de los Virreinos en América y en los años de las creaciones de Estados en las tierras de América, a pesar de la idea de cambios importantes en relación a las colonias, expresados desde la época de las Cortes de Cádiz de 1812.

2.1.1.3. Noción jurídica

Como hemos podido observar, la regulación normativa que se produce desde el periodo de la creación de Roma hasta la creación de normativas en los Estados Americanos, ha respondido a una demanda social en correspondencia a los intereses de cada época. Así pues, llegamos a los últimos siglos en donde se ha abogado por el derecho a la propiedad privada que va intrínsecamente ligado al derecho de libertad de cada ciudadano, considerándose incluso, por más de dos siglos, como un derecho natural tal como lo expresa la Encíclica Rerum Novarum del Papa León XIII¹⁰ (Promulgada el 15 de mayo de 1891), al considerar la propiedad privada como algo natural e indispensable para la vida diaria.

Criterio afirmado gracias a la corriente contractualista, por la cual se concebía un pacto social implícito para vivir mejor en sociedad, que venía influenciando la filosofía del derecho desde siglos anteriores, con uno de sus más importantes exponentes, Jean Jacques Rousseau (1762)¹¹ el cual señala que “*lo que pierde el hombre por el contrato social es su libertad natural y un derecho ilimitado a todo cuanto le tienta y que puede alcanzar; lo que gana es la libertad civil y la propiedad de todo cuanto posee*” .

⁹ Suárez Blázquez, Guillermo. (2016). Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica. “Orígenes del Derecho de propiedad en Roma: Mancipium-Nexus”. Río de Janeiro, Vol.8, Nº1. pp.142-192.

¹⁰ Mariani de Vidal, Marina. (2004). Derechos Reales, Tomo 1. 7ª Edición. Buenos Aires. pág.267.

¹¹ “El contrato social”. Primera edición, diciembre del año 2017. Ciudad de México. pág. 14.

Esta perspectiva prevaleció fuertemente hasta los siglos más contemporáneos, influenciando la elaboración de las constituciones de los países americanos, que posteriormente solo realizaron modificaciones en el sentido de propiedad colectiva y de pueblos indígenas, gracias a los propios reclamos de estos y a su búsqueda de reconocimiento de derechos, respaldados tanto por la Declaración Universal de los Derechos Humanos como por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como por otros tratados, en donde se considera a todas las personas por igual.

Tratados en donde en el sentido literal, solo se entendía la existencia de propiedad privada, pero que la Corte Interamericana usó como argumento para comenzar a regular e interpretar de forma más extensiva y menos restrictiva de derechos, su aplicación en los casos sobre pueblos indígenas. En concordancia, también se comenzaron a usar estas mismas herramientas legales para proteger el derecho de propiedad comunal.

2.1.2. Propiedad colectiva

De forma general, cuando hablamos de propiedad colectiva evocamos a la visión de las últimas décadas que se viene impulsado respecto al sentido de propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales, sin embargo, hay que tomar en consideración para términos un poco más técnicos, que la categoría de propiedad colectiva en las primeras etapas de Roma, sí existió, tal como lo afirma Brasiello y Feliciano Serrao citado por Suárez Blázquez, Guillermo (2016), es decir, la tierra ocupada se entendía como el poder de propiedad gentilicia para el disfrute de la colectividad o la gens. Veremos como en Roma sí existió un tipo de propiedad colectiva dentro de la clasificación de propiedad realizada por Gayo, así como en la Edad Media, la cual se mantuvo hasta el siglo XX.

Del mismo modo, observaremos que, si bien la monarquía española expidió una serie de leyes de indias para aparentemente proteger el derecho de tierras ejercida por los autóctonos, estas no se cumplieron y la Corona española prefirió ignorar los abusos cometidos. Este modo de actuar se repitió con Simón Bolívar cuando expidió la Ley de 1824, que sirvió en el Perú, por ejemplo, de cobertura para la fraudulenta enajenación de las tierras comunales a favor de la expansión latifundistas según lo afirmado por Wilfredo Kapsoli (1987)¹², ni que decir de La Constitución de Angostura de 1819 en Colombia donde solo se permitía votar a sujetos alfabetizados.

Se mantuvo el tributo indígena¹³ y la encomienda con otros nombres o disfrazados de trabajo doméstico o impuesto, práctica heredada de la colonia, pues se consideraba que los “indios” vasallos del rey, debían financiar a la monarquía y brindar de forma gratuita su fuerza de trabajo porque así se evangelizaban o pagaban deudas en los Estados

¹² Kapsoli Escudero, Wilfredo. (1987). “Los movimientos campesinos en el Perú”. Ediciones Atusparia. pp. 14 y15.

¹³ Pollack, Aaron. (2016). “Hacia una historia social del tributo de indios y castas en Hispanoamérica. Notas en torno a su creación, desarrollo y abolición”. Historia de México Vol.66 N°1, Ciudad de México, julio/septiembre. pp.132-135.

florecientes, que las propias constituciones y leyes habían provocado. Así también, la Iglesia se condujo de la misma forma¹⁴, ya que en la época colonial se expiden las Bulas Alejandrinas justificando el proceder de la apropiación de las tierras de los autóctonos por parte de la Monarquía española, además de la preexistencia del Tratado de Tordesillas y, en la época de las repúblicas, siguen manteniendo un comportamiento y posición de aprovecharse del trabajo del indígena, solo un sector de la Iglesia que venía influenciado de las ideas de Bartolomé de Las Casas, como defensor de los bienes del indígena, que incluía las tierras, es que realiza trabajos en pos de los derechos de estos.

Lo que traerá como consecuencia, además de las razones para levantamientos sociales en América en las décadas de los 60 y 70 y los propios reclamos reivindicativos de los pueblos indígenas, que el Papa Paulo VI en 1967 expida su encíclica *Populorum Progressio*, en dónde declara que los bienes deben llegar a todos en forma justa, pues Dios ha destinado la tierra a todos, indicando por primera vez que la propiedad privada no es un derecho incondicional ni absoluto. Siendo complementario a todo lo mencionado y dando lugar a que en las últimas décadas se tome importancia al tema de la propiedad de los pueblos indígenas, pero en la forma como existió en la época prehispánica y que en algunos casos estos pueblos sobrevivieron, como grupo o comunidad, ya que aseguraban su desarrollo como colectivo, esto es, la propiedad comunal, primer término usado por la Corte IDH.

2.1.2.1. Noción etimológica

En este caso, para desarrollar el significado etimológico de lo que podría entenderse por propiedad colectiva desde la existencia de Roma, tenemos que mencionar la clasificación realizada por Gayo, jurista que redactó *Las Institutas*.

- A) El *dominium ex iure Quiritium*. - Primer tipo de propiedad sobre el cual se ejercía poder absoluto sean bienes muebles o inmuebles solo si se encontraban ubicados en suelo itálico, ya que solo podían acceder a este tipo de propiedad los considerados ciudadanos que fueran los *paterfamilis*.
- B) *Dominium in bonis habere*. - Solía ser propiedad ubicada en suelo itálico, protegida por el Pretor, pues había sido adquirida sin cumplir todos los requisitos de las leyes vigentes en ese momento, sin embargo, eran sujetas a ciertas acciones por quien lo había comprado.

¹⁴ Según el requerimiento, los indios tenían la obligación de reconocer a la Iglesia como supremo gobernante del mundo y permitir que se les predique la fe. Hanke en la página 67 citado por Rodolfo Stavenhagen (*Derechos Indígenas y Derechos Humanos en América Latina*), resume:
“...Si los indios reconocen inmediatamente estas obligaciones, todo irá bien; pero si no lo hacen, el requerimiento, requerimiento registra, como conclusión, las medidas punitivas que adoptarán los españoles rápidamente. Entrarán en la tierra con el fuego y la espada, subyugarán por la fuerza a los habitantes a la Iglesia y a la Corona, y por último (...) tomaré vuestras mujeres e hijos y los haré esclavos (...) y os tomaré vuestros bienes (...)”

- C) Peregrina. - Esta era una propiedad ubicada en suelo itálico pero que había sido adquirida por quienes no eran ciudadanos romanos, tales como los peregrinos o los comerciantes, quienes estaban protegidos por una acción de reivindicación.
- D) Provincial. - La cual se ubicaba en las provincias de Roma, consideradas propiedad de la población romana en general, ya que eran las propiedades de los pueblos vencidos que solo tenían el derecho de usarla y disfrutarla bajo la condición del pago de un tributo.

Este último tipo de propiedad podría darnos una idea de la existencia de la propiedad colectiva en la época romana, más aún si los contrastamos con el argumento planteado por Bonfante (1929) citado por Díaz Salinas, Andrés (2017)¹⁵ respecto a que la *res Mancipi* era propiedad común del consorcio gentilicio de los primeros años de la creación de Roma, época en la cual la propiedad colectiva servía para la economía pastoral y la agricultura extensiva. Solo que, cuando Roma fue concentrando poder y ampliando su territorio con los *paterfamilias*, los senadores y descendientes de los senadores, comenzó a variar este tipo de propiedad y a trasladar la totalidad de la responsabilidad fiscal a los pueblos vencidos.

Otra evidencia de la existencia de propiedad colectiva es lo manifestado por Brasiello (1957) citado por Suárez Blázquez (2016)¹⁶ respecto a que la propiedad colectiva de las gens era el poder sobre el suelo, que se evidencia en la propia Ley de la XII tablas, en donde se determinaba que, si el *pater familias* fallecía, a falta de herederos, el patrimonio volvía a titularidad de los gentiles. Lo que nos da un entendimiento de las razones de ausencia de un término exclusivo para propiedad colectiva, ya que, la propia RAE tiene solo en sentido de propiedad colectiva al **condominio**, proveniente del latín medieval, es decir, de las traducciones que se hicieron del Derecho de Roma en la Edad Media.

2.1.2.2. Noción histórica

A medida que avanzamos este trabajo hemos podido estimar que la concepción de propiedad privada es una elaboración de los intereses del Estado liberal que modificó la relación del hombre con la tierra en respuesta a dichos intereses, sin embargo, el vínculo del hombre con la tierra en sentido de propiedad colectiva, se fue en detrimento desde la época romana cuando con Justiniano se establece un solo tipo de propiedad como un derecho propiamente, aunque sin poder absoluto.

¹⁵ “Individualismo y propiedad en el Derecho romano”. Tesis para obtener el título de magíster en derecho. Maestría en Derecho privado económico. Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales. pág.15.

¹⁶ “Orígenes del Derecho de propiedad en Roma: Mancipium-Nexus”. Revista Internacional de História e Cultura Jurídica. Río de Janeiro. Vol.8, Nº1, pp.142-192.

Posteriormente la categoría de propiedad colectiva sobrevive en cierto sentido en la época de la Edad Media, para posteriormente verse mermada por la delimitación y cierre de los terrenos comunales, ocurrida por ejemplo en Inglaterra entre los siglos XVIII y XIX, lo que terminó favoreciendo la consolidación de grandes propietarios o terratenientes, perjudicando a los campesinos tal como lo explica Raúl Fernández Wagner (2015)¹⁷. Otro ejemplo es el de España en donde existía lo llamado propiedad forestal colectiva pública y propiedad forestal colectiva privada, que tenía una titularidad y sistema de aprovechamiento de uso común de todos los vecinos y propiedad común germánica¹⁸.

En cuanto a las tierras de los pueblos indígenas que habitaban América desde antes de la colonización española, estas fueron tomadas por la Corona española y por el Clero, bajo el argumento del Tratado de Tordesillas por el cual la Corona de Castilla y la Corona de Portugal se habían repartido las zonas de navegación y conquista del Océano atlántico y del Nuevo Mundo, sumado a las Bulas Alejandrinas que justificaban la colonización de los pueblos indígenas y la expropiación de sus tierras.

Antonio Silva Sánchez (2000)¹⁹ al respecto manifiesta que:

“Obviamente tales expropiaciones, pese a estar moralmente justificadas a su juicio, debían asentarse sobre bases jurídicas. De esta forma, se decía con mucha alegría que, si bien los infieles adquirirían válidamente sus dominios por el ius gentium, podía privárseles de los mismos desde que Cristo, como monarca absoluto del mundo, transmitió su propiedad a San Pedro y sus sucesores y, de esta forma, la misión de encargar a los Reyes la sujeción de los pueblos no cristianos a fin de asegurar en ellos el cumplimiento de la misión evangélica. Otros justificaban tal apropiación afirmando que los indios no eran dueños legítimos de sus bienes al carecer de razón necesaria para gobernarse por sí mismos. Entendían que eran ciervos incapaces de dominio y las tierras al no ser de nadie -res nullius- pasaban a formar parte de la propiedad del primero que las ocupara: en este caso pasaban a ser dominio español pues se ocupaban en nombre del Rey, titular de la Corona de Castilla”.

Pese a todo lo ocurrido durante la colonización, algunos pueblos indígenas sobrevivieron junto a las pocas tierras que les quedaron, sin embargo, por el proceder del latifundismo²⁰ de sustraérselas bajo cualquier excusa, junto a los movimientos que supuestamente

¹⁷ Esto es que los campesinos ya no podían usar los beneficios de los terrenos, pues tenían que pagar para poder hacerse dueños de las tierras y poder usarlas, ocasionando que casi todos perdieran las tierras. Fernández Wagner, Raúl. (2015). *La construcción social de la propiedad privada en la evolución histórica reciente del país y la región*. Vivienda y ciudad. Diciembre de 2015. Volumen 2. pp.44

¹⁸ Montiel Molina. (2003). Origen y evolución de la propiedad forestal colectiva en España. Departamento de Análisis Geográfico Regional y Geografía Física. Facultad de Geografía e Historia. Universidad Complutense de Madrid, pp.286 y 287.

¹⁹ “La propiedad colectiva en la América Precolombina y su supervivencia al derecho Castellano. Breve referencia al Derecho Argentino”. Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura. N°18. pp.375 y 376.

²⁰ Distribución de la propiedad de la tierra caracterizada por la abundancia de latifundios, que son fincas rústicas de gran extensión otorgadas a una persona. RAE.

buscaban la libertad e igualdad entre ciudadanos, los fue poniendo en una situación más paupérrima. La forma de organización como colectivo que el ser humano desarrolló para tratar de beneficiarse de lo brindado por la naturaleza, que en los pueblos indígenas prevalece para poder beneficiarse del trabajo de la propiedad de uso colectivo, se vio alterada, no solo en la época de la colonia, sino también en la elaboración de los nuevos Estados “democráticos”. Sin tomar en cuenta que, por ejemplo, tanto los aztecas, mayas, chibchas y los incas ya tenían un modo de organización colectiva que incluía una organización social, económica, cultural y jurídica, por lo cual trabajaban la tierra para común beneficio, tal es el ejemplo de los incas del cual habla Silva (2000)²¹:

“De esta forma, los incas, por ejemplo, pueblo de tinte imperialista y totalitario, combinaba, sin embargo, tal condición con un ordenamiento económico de carácter social muy solidario que podríamos definir como metasocialista. De esta forma, la tierra pertenecía a las comunas aldeanas - ayllus- que asignaban a las diversas familias- según el número de componentes- una superficie cultivable en usufructo. Cada familia podía disponer libremente de su cosecha para sustentarse y entre todos- como referimos anteriormente- mantienen a los enfermos y desvalidos cultivando los predios a ellos correspondientes. En el ayllu- que simboliza la unión del hombre con la madre Tierra- regía, pues, el principio de la propiedad y el trabajo colectivos, de tal forma que puede decirse que el régimen de trabajo y producción incaico era un sistema económico de reciprocidad laboral y redistribución colectiva de las rentas del trabajo.

Los bosques y pastos estaban a disposición de todos los miembros de la comunidad. La tierra restante era del estado y el cultivo excedente se almacenaba para los tiempos difíciles²² en los tambos, previo registro y contabilización a través de los quipus incaicos”.

Para la época de la formación de las repúblicas, como consecuencia de sus respectivas independencias, se estableció como principio la necesidad de una representación política, al dejar de ser colonia de España. De esta forma, se podría entender que debía generarse una representación real, sin embargo esto no sucedió, según Aníbal Quijano(2014)²³ “los que logran asumir finalmente el control del proceso estatal forman, de un lado, una reducida minoría de origen “europeo” o “blanco”, frente a la abrumadora mayoría de “indios”, de “negros” y de sus correspondientes “mestizos””, además las poblaciones de los denominados indios eran siervos en su mayoría y los negros eran esclavos, por lo que no estaban en la capacidad de tomar decisiones políticas en la creación de estados, pues no habían dejado de ser poblaciones colonizadas.

²¹ Ibídem, pág. 382.

²² Ibídem, cita a R. Konetzke, *Historia Universal del siglo XXI*, volumen XXII, América Latina II, Época colonial, 1984, pág. 17.

²³ “El movimiento indígena y las cuestiones pendientes en América Latina”. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Buenos Aires. pp.641

Este tema se convirtió en una problemática para las repúblicas emergentes, en donde como una “solución” se buscaba crear un Estado de Derecho en el sentido de lo propugnado por el liberalismo, por eso es que se vieron en la necesidad de aplicar políticas para desaparecer a los pueblos indígenas en su diversidad y que existiera un solo Estado - Nación, además de tomar sus tierras de forma ilegal e irregular, prolongando así, las formas coloniales, y con un aparente beneficio para estas poblaciones, buscaban asimilarlos a través de una educación excluyente, en donde se incentivaba una sola cultura nacional según Quijano (2014).²⁴ A pesar de todo ello, para el siglo XX los pueblos indígenas sobrevivieron como colectivo y exigieron el reconocimiento de sus derechos en el marco de los diferentes tratados de Derechos Humanos, así como la reivindicación de sus tierras como propiedad comunal y de su proceder sociocultural.

2.1.2.3. Noción jurídica

Respecto a la concepción jurídica que se puede entender de la propiedad colectiva, tendríamos que indicar lo ya expresado en líneas anteriores, que la propiedad colectiva desde nuestra perspectiva sí existió, aunque haya autores que indiquen lo contrario, pues es de señalarse que en la primeras etapas de la conformación de Roma las tierras destinadas a la agricultura o pastoreo eran usadas de forma colectiva por los que se llaman la gens, pero que en el proceso propio de Roma de pasar a la propiedad privada, había un área de terreno individual llamada *heredia*²⁵ que fue el que se usó principalmente en la consagración de propiedad privada en Roma, que sí fueron reguladas, pero de lo que se ha escrito poco por parte del propio Derecho Canónico que toma mayor poder en la Edad Media y que en la actualidad debaten varios autores. Solo podríamos tomar como ejemplo la Ley de las XII Tablas, pero no está muy dilucidado, pues para el autor Carlos Felipe Amunátegui Perelló (2010)²⁶ solo podríamos entender que los miembros de la gens, no eran directamente titulares de la tierra, sino que les pertenecía al ser parte de un clan, muy similar a un régimen posesorio que posteriormente pasa a ser del Estado romano, entendido del *ager publicius*, pero que fue detentado por los patricios.

De la época del Medioevo, existe clara evidencia de servidumbres comunitarias y de usos de ciertas tierras para el aprovechamiento colectivo, uno de los ejemplos es el caso de España cuando regula la titularidad en la entidad local y el derecho de uso de todos los vecinos, respecto a Montes de los Yebenes en la provincia de Toledo y a los Montes de la Galicia; las cuales fueron otorgadas a través de concesiones reales y señoriales, por Cartas Pueblas y Ordenanzas de Aprovechamiento Forestales²⁷.

²⁴ Ibídem. pág. 647.

²⁵ Amunátegui Perelló, Carlos Felipe. (2010). “Las gentes y la propiedad colectiva”. Revista de Estudios Histórico- Jurídicos XXXII. Valparaíso, Chile. pp.39-58.

²⁶ Ibídem.

²⁷ Montiel Molina, C. (2003) “Origen y evolución de la propiedad forestal colectiva en España”. Actas de la II Reunión sobre Historia Forestal”. pp.287.

Es de señalar que, para la época del Medioevo, en Castilla específicamente, existía un modo de posesión de tierras productivas muy vinculada a la pertenencia de comunidades campesinas, es decir, se entendía la propiedad colectiva como producto de prácticas consuetudinarias, por lo cual las monarquías regulaban los conflictos referidas a esta tipo de posesión, cuando las propias comunidades interponen quejas contra caballeros, señores o campesinos ricos que usurparon sus tierras²⁸, muchas veces obteniendo dictámenes a favor del colectivo, sin embargo, este tipo de propiedad sufre un menoscabo al presentarse posteriormente pleitos, en donde se enfrentaban derechos de posesión con derechos de propiedad cuando las autoridades comienzan a realizar ventas y arrendamientos de tierras baldías, provocando la expropiación y el empobrecimiento de estos colectivos²⁹.

Tiempo después se da la colonización española en los territorios de América y se dictan la Leyes de Indias integrada por 9 libros, de los cuales en el Libro IV se regula el desarrollo territorial de indias, las normas de poblamiento, de tierras, obras públicas y explotación minera; y, en el Libro VI, se determinaba las condiciones referentes a la situación de los indígenas, derechos, deberes, obligaciones y condiciones sociales y culturales. De acuerdo a lo descrito por Andrea Mahecha y Paula Mazuera (2017) los pueblos de indios estaban alejados de las ciudades creadas por los españoles, pero se vinculaban a ellas a través de la Encomienda, figura por la cual hombres entre 15 y 50 años debían rendir tributo por una tarea que el Papa encomendaba al rey, lo que significaba evangelizar a los indígenas y que estos pagaran el tributo por ello.

Pese a que existió una regulación normativa llamada Leyes de indias a favor de los pueblos indígenas en palabras de Andrea Mahecha y Paula Mazuera (2017)³⁰, la vida jurídica en las colonias de España se produjo a partir de los hechos, en los cuales se generaron abusos. Podríamos entender entonces que, si bien existió una regulación normativa a favor de los indígenas, la Corona española al tener como colonias territorios tan extensos tenían que delegar poder en virreyes y encomenderos, pues tenían como prioridad la obtención de riqueza, generando un desentendimiento de lo que sucediera en las colonias, salvo perjudicara sus intereses, lo que provocó que los pueblos indígenas quedaran bajo el poder y abuso de los encomenderos y de las autoridades de la colonia.

Con la Revolución francesa, que consideró algo inadecuado la propiedad colectiva por lo que era necesario desaparecerla, los juristas intervinieron a favor de esta idea, aprobándose la Constitución en junio de 1793 en dónde se plasma la idea de propiedad como derecho de cada hombre, sin embargo, existieron grandes diferencias y conflictos en torno a cómo se debía repartir la propiedad, si al colectivo poseedor o a los que decían ser propietarios, esta situación finalizó de alguna manera con el golpe de Estado de

²⁸ Luchía, Corina. (2004). "Aportes teóricos sobre el rol de la propiedad comunal en transición al capitalismo". Mundo Agrario, Vol. 5, segundo semestre, N°9. Centro de Estudios Histórico Rurales, Universidad Nacional de La Plata. pp. 3-5.

²⁹ *Ibíd*em pp.12

³⁰ "Las leyes de los Reinos de las Indias" Revista Diálogos de Saberes. Julio-diciembre. pp.35-53.

Napoleón y posteriormente con la creación del respectivo Código Civil francés de 1804 en donde prevalece la concepción de propiedad privada.

Por otro lado en el continente americano en el siglo XIX se gestan la mayor parte de las independencias, buscando la creación de las nuevas repúblicas, con el principio liberal de igualdad para todos, sin embargo, no se consideró en las constituciones de dichas repúblicas a los pueblos indígenas como colectivo pues en palabras de Halperín Donghi (1991) citado por Cletus Gregor Barié (2003)³¹, durante el periodo de 1850-1870 se produjeron usurpaciones de tierras de comunidades denominadas indias que se habían ido produciendo desde la independencia. Además, las reformas legales minaron la base jurídica de la existencia de estas comunidades, ya fuera porque impusieron la división patrimonial entre los miembros de la comunidad- que se convirtieron en propietarios con derecho a vender las tierras, un derecho que no siempre se reconocía legalmente pero que de todas maneras podía practicarse-, o bien porque convirtieron la tierra comunal en usufructo del Estado, que entonces pudo venderla, junto con las tierras públicas a particulares. A esto hay que añadirle que el mismo autor en 1989 indica que la paulatina inserción de América Latina en la economía internacional a partir de 1850 y la aparición de un modelo agroexportador también tuvo un impacto poderoso sobre la estructura política de los países independizados: la necesidad de mano de obra y de grandes espacios de cultivo fueron elementos impulsores que determinaron las políticas concretas hacia los pueblos indígenas.

No obstante, la exigencia de los pueblos indígenas respecto a sus derechos sobre la tierra, se mantuvo en todos los años de la colonia y de las generadas repúblicas, originando que aparecieran en las constituciones o en leyes de mayor importancia, pero es recién en el siglo XX en donde se comienzan a visualizar y reconocer de alguna manera el derecho de propiedad para el colectivo, tal es el caso del artículo 27 de la Constitución mexicana de 1917, en donde se reconoce un título de propiedad a un sujeto colectivo con denominación de rancherías, pueblos o comunidades, indicando que si estas carecen de tierras o no tienen las necesarias tendrán derecho a que se les dote de ellas; o el caso de Nicaragua pues el 03 de junio de 1914 se expide un Decreto Legislativo que prohíbe la venta de terrenos de comunidades indígenas³².

Después con la elaboración de Tratado 107 de la OIT y el Tratado 169 de la OIT existen mayores recursos para los pueblos indígenas que irán reclamando la reivindicación de sus derechos, incluyendo el derecho a la propiedad comunal, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde se verán los distintos casos que veremos más adelante en el presente trabajo. Derecho como fundamento de su existencia, que los pueblos indígenas reclaman debido a la llamada concepción cosmocéntrica que la autora

³¹ "Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: Un panorama". 2da edición. México. Comisión Nacional para el desarrollo de los Pueblos Indígenas pp.81 y 82.

³² Cletus Gregor Barié (2003). "Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: Un panorama". 2da edición. México. Comisión Nacional para el desarrollo de los Pueblos Indígenas. pp.83 y 84.

Varese citado por Ortega Vásquez, Nancy (2014)³³ explica, “*como la organización de la cultura de la economía del uso, contraria a la cultura de la economía de la ganancia y plusvalía relacionada al valor de cambio, conceptos introducidos con la invasión europea*”, con la colonia y con los sistemas económicos actuales de los Estados.

2.2. DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Considerando lo expuesto en líneas anteriores, entenderemos que la concepción de propiedad comunal de los pueblos indígenas es un criterio determinante para la subsistencia y el desarrollo de cada uno de ellos, pues en el vínculo con ella se desarrolla un sistema social, económico, cultural, de lenguaje, jurídico y de interacción en beneficio del colectivo, siendo importante señalar que, aunque en este extremo del presente trabajo desarrollaremos el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas como constitución de una serie de derechos tratados en los diferentes instrumentos internacionales, uno de los primeros autores que escribe sobre la importancia de la tierra, concebida como propiedad colectiva para la liberación del llamado indio³⁴, del sistema económico esclavista-feudal heredado de la colonia, fue José Carlos Mariátegui, pues en el año 1928 en su recopilación “7 Ensayos de la realidad peruana”³⁵, apporto análisis bastante lúcidos sobre lo que hoy estudiamos.

2.2.1. El derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas en los sistemas internacionales

Cuando se aborda en los textos académicos temas respecto a los derechos de los pueblos indígenas, suele plantearse desde la perspectiva del Sistema Regional y del Sistema Universal, ya que facilita el entendimiento de las normas internacionales, pues responde a características propias de cada sistema regional y del sistema universal, por ello se utilizará este método para analizar el derecho de propiedad comunal. En el caso del Sistema Universal de Derechos Humanos respecto a los pueblos indígenas, tendremos los tratados celebrados por la OIT desde el Convenio 107, el Convenio 169, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, hasta el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como otros tratados más contemporáneos que se analizarán en el Sistema Universal, considerando también los informes de la Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, solo se mencionarán los tratados pertinentes y los informes serán citados en el extremo correspondiente de la presente tesis.

³³ “El derecho de propiedad comunal indígena en la Amazonía y su regulación en la legislación peruana”. Tesis para optar el grado de magister en Derecho Civil. Pontificia Universidad Católica del Perú. pp.10

³⁴ Denominación usada en el Virreinato del Perú y en la República del Perú para referirse a los indígenas que el autor cita como uso despectivo de todo el sistema económico y político para referirse a los pobladores indígenas, pues se debatía en esos años su problemática.

³⁵ Edición de 1968 de la Biblioteca Amauta. CVVIX.

Por otro lado, se encuentra el Sistema Interamericano conformado por el marco de instrumentos legales para la protección de los Derechos Humanos que incluye a los Pueblos Indígenas dentro del Continente Americano. Estos instrumentos son la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la reciente Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Posteriormente se evaluarán de forma muy general y resumida los avances logrados por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en temas de pueblos indígenas, así como lo desarrollado en la Corte Europea de Derechos Humanos en temas de poblaciones indígenas respecto a la propiedad colectiva.

2.2.1.1. Tratados del Sistema Universal de Derechos Humanos

2.2.1.1.1. Antecedentes

El reconocimiento de todos los derechos de los pueblos indígenas y la visión más avanzada de ellos, si bien se reconocen recién con el Convenio 169 de la OIT, lo cual suele entenderse como la expresión de la Multiculturalidad, pese a diferencias de algunos autores, fue concebida con la intención de corregir anteriores visiones de los Pueblos Indígenas como culturas “menos avanzadas”. Ya desde el año 1930 era visible la situación de los pueblos indígenas, por lo que se crea el Convenio sobre trabajo forzoso N°29 en donde se habla especialmente de ellos, pues era a quienes más afectaba la falta de regulación de las condiciones de trabajo según palabras de Daniel Oliva Martínez (2004)³⁶.

Después, en 1950 comenzó a ser más evidente las condiciones de vida y el trabajo que realizaban los integrantes de los diferentes pueblos indígenas en los países que ya no eran colonias, por lo que en el año 1953 la Oficina Internacional del Trabajo expide un Informe extenso Titulado “Las Poblaciones Indígenas: Condiciones de vida de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes”. Este informe nos describe y grafica las condiciones de los pueblos indígenas en General y nosotros nos detendremos en los referidos a los países de América donde tiene jurisdicción la Corte IDH.

En términos generales, en dicho informe describen las condiciones terribles de trabajo de los indígenas con una marcada diferencia de condiciones, debido a que, en el caso del problema de la tierra, la forma de organización colonial desarticuló la organización de las comunidades de los pueblos indígenas estableciéndolos como siervos de los señores encomenderos con limitaciones de disposición. Encomienda entendida como la jurisdicción sobre tierras y habitantes por los cuales los encomenderos recibían tributos de los indígenas, además de trabajo forzoso y otros servicios personales. Esta visión de los indígenas, en el momento del establecimiento de las repúblicas, no varía

³⁶ “La protección de los derechos de los pueblos indígenas: Fundamento, contextos de creación y reconocimiento normativo en el Derecho Internacional”. Tesis para obtener el grado de Doctor. Pág.685

pues la legislación latinoamericana, según el informe, influenciada por el liberalismo económico europeo, no reconoció el principio de propiedad “corporativa” entendida como colectiva, lo que se tradujo en una falta de regulación legal de tierras de los pueblos indígenas.

Del mismo modo, en las constituciones vigentes para el año 1953, año en el que se realiza este informe, tomando en cuenta lo regulado desde la época de la conformación de las repúblicas, se considera al indígena como inferior en nivel cultural, económico y social, incluso como incapaz, por ello es que por ejemplo, en las constituciones de Chile y Brasil literalmente el indígena es un incapaz, no pudiendo celebrar contratos relativos a propiedad de tierras y más bien se le debe someter a un mejoramiento cultural expresado también en la Constitución de Guatemala.

Es decir, si bien en algunas constituciones se los considera como parte de la Nación de cada país, el descendiente de aborígenes es considerado como ciudadano con obligaciones a libre interpretación, pero con derechos establecidos en algunas legislaciones con un fin “protector” debido a su estado de supuesta incultura. Toda esta situación desde los Virreinos incluyendo la Era republicana, a la fecha de ese informe, facilitó la enajenación y desalojo de las tierras comunales de los pueblos indígenas por parte de grandes hacendados y latifundistas, siendo que, por la necesidad de sobrevivir los pueblos indígenas, denominados comunidades, en algunos casos, se convirtieron en colonos o peones al servicio de la hacienda, ya que se encontraban en una situación más vulnerable para el reclutamiento en trabajo de agricultura y minería, conservándose así los mismos aspectos feudales de la colonia.

Si bien el Informe de la Oficina Internacional del Trabajo es un aporte al brindarnos información clave respecto a la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas y las normas jurídicas que podrían protegerlos, describiendo realidades inimaginables, en sus conclusiones afirman que un Objetivo General sería un Programa de Asimilación de Formación para Poblaciones Indígenas en donde se los deba incorporar a una comunidad económica desarrollada, lo que en décadas posteriores denunciaron distintos académicos y los propios Pueblos Indígenas de no respetar su Multiculturalidad al pretender assimilarlos en una sola identidad.

Este informe es el que sirve de inspiración para la elaboración del Convenio 107 con un espíritu que posteriormente será muy criticable por su posición asimilacionista, sin embargo, representó un avance en su momento con muchas limitaciones en su análisis que vemos hoy en día, pues tenía como objetivo convertir a los considerados indios en ciudadanos, mediante el levantamiento de sus cargas coloniales entendidas como el tributo y la mita, y la desaparición de sus protecciones colectivas como las tierras, autoridades, fueros, usos, costumbres, idioma, etc., tesis sustentada por Raquel Yrigoyen Fajardo en el año 2006 en el artículo *“Hitos del reconocimiento del pluralismo jurídico y el derecho indígena en las políticas indigenistas y el constitucionalismo andino”* Universidad de Deusto.

De esta forma, en el año 1957 se suscribe y adopta el Convenio 107, en el cual se configuran los primeros intentos por describir qué son los pueblos indígenas y tribales, así como el reconocimiento de varios derechos, entre ellos, el derecho de propiedad colectiva o individual tal como figura específicamente en los artículos 11 y 13 del Convenio³⁷ :

Artículo 11

“Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas”.

Artículo 13

- “1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social.*
- 2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.”*

Asimismo, es preciso añadir que, aunque los temas relacionados a la propiedad colectiva o individual de los pueblos indígenas se aborda desde el artículo 11° al artículo 14° del Convenio 107 de la OIT, la autora menciona principalmente los artículos 11° y 13° en los párrafos anteriores ya que los demás artículos se analizaran en el capítulo respectivo de la necesaria relación entre en derecho de propiedad colectiva o individual y la subsistencia de los propios pueblos, así como el desarrollo de su cultura y libre determinación.

De esta forma, cuando se lleva a cabo la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo de Ginebra el 05 de junio de 1957 en su 40ª sesión se decide adoptar el 26 de junio de 1957 el Convenio 107, en donde se plasma el reconocimiento de los pueblos indígenas y con ello su derecho a la propiedad, redactado de una forma básica, podríamos decir, pero que resulta una herramienta muy útil para el posterior reconocimiento de los pueblos indígenas en cuanto al derecho a la propiedad y a sus atribuciones a ella, resultando en un inicio para el desarrollo de esta temática de gran importancia.

³⁷ En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107

2.2.1.1.2. Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 de la OIT es un Tratado Internacional adoptado el 27 de junio de 1989 en Ginebra y entró en vigor recién en el año 1991. Este Convenio tiene unas características diferenciadoras del Convenio 107, pues este último fue sometido a revisión debido a que tenía una visión integracionista de los pueblos indígenas y no de respetar su Multiculturalidad, entendida en las palabras de Marie Chantal Barre como una política que implica varios aspectos tales como: lo socioeconómico, introduciendo el mercado, la emigración y la categoría de campesino; lo cultural, imponiendo solo el idioma castellano; lo económico al concebir a los indios solo como pobres; hasta lo político dando solo alternativas de organizaciones políticas no indias teniendo que aceptar esta dominación política; y la perspectiva civilizadora buscando modernización de las sociedades indias tomando como ejemplo el consumismo.

Es decir, imponiendo una integración nacional unilateral, no bilateral, buscando una supuesta identidad nacional, en donde solo ejercían poder de representación los no indios, el capitalista y el dependiente, en un sistema dominado por estos, siendo eternos colonizados de los Estados, a pesar de haber sido brutalmente oprimidos y explotados económicamente desde la colonia, concediéndoles solo propiedad privada, desmembrando así su comunidad y violando otros derechos vinculados, lo que los ponía en una situación más vulnerable a volverlos peones sin tierra, (América Latina: etnodesarrollo y etnocidio (1982). Ediciones Flacso. “Políticas indigenistas y reivindicaciones indias en América Latina 1940-1980”. Pp.43 y 44) tal como veremos que sucede en las últimas décadas del siglo 20 y en las primeras del siglo 21 al llegar casos a la Comisión IDH y a la Corte IDH, a pesar de la existencia del Convenio 169 de la OIT.

Debido a lo expuesto, es que se ven en la necesidad de someter a análisis el Convenio 107 de la OIT pues se debía “eliminar su enfoque integracionista e incluir nuevas disposiciones relativas a tenencia de tierras, contratación y condiciones de empleo” (Leary, Virginia A., 1999, p.19), ya que si bien este Convenio trataba de superar lo que se consideraba como una visión asimilacionista de la forma en que se debía proteger los derechos de los hoy llamados Pueblos indígenas, no bastaba y se debía superar tanto el enfoque asimilacionista como el integracionista. Por ello y con la presencia de varios pueblos indígenas es que se redacta el Convenio 169 donde se aborda la temática de tierras, territorios, traslados y reubicación de pueblos indígenas, transferencia de su propiedad, intrusión a la misma, así como programas agrarios, y en específico en los artículos 14 y 15 se plantea el tema de la propiedad de los Pueblos Indígenas.

“Artículo 14

- 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente*

ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

2. *Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.*
3. *Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.*

Artículo 15

1. *Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.*
2. *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”*

Como podrá observar el lector, los artículos referentes a las tierras de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT van desde el artículo 13º al artículo 19º, sin embargo, en este extremo solo se mencionan los dos artículos más interrelacionados a la propiedad, los demás serán analizados y abordados en los capítulos correspondientes.

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

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas representa un avance importante para la configuración del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo, ya que existen más de 476 millones de personas indígenas en el mundo que conforman las distintas comunidades en 90 países, de acuerdo al propio Banco Mundial y a Amnistía Internacional para el año 2022, siendo que para el año 2007 también representaban un número de población importante. Por ello, dicha Declaración emanada de la 107a. sesión plenaria de la Asamblea General de Organización de las Naciones Unidas fue aprobada el 13 de setiembre de 2007 con 144 votos de Estados a favor, 4 votos en contra de los Estados de Australia, Nueva Zelanda,

Canadá y Estados Unidos y 11 abstenciones de Azerbaiyán, Bangladesh, Bhután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenya, Nigeria, Federación Rusa, Samoa y Ucrania.

De acuerdo a lo analizado de las sesiones de trabajo para la elaboración de la Declaración, el doctor Asbjorn Eide (2010)³⁸ describe que la oposición de los 4 estados se centraba en que el proyecto de la Declaración en lo que respecta a los criterios de tierras, territorios y recursos resultaban arbitrarios e imposibles de aplicar, pues en la actualidad ya eran propiedad legal de otros ciudadanos, sin embargo, en enero de 2012 expresaron apoyo a la Declaración. Así también, el doctor Asbjorn Eide describe la importante modificación que se lleva a cabo respecto al artículo 30, pues en las primeras elaboraciones se prohibía realizar actividades militares en tierras o territorios de pueblos indígenas, debido a esto, se lleva a cabo la modificación que quedó en la resolución final, permitiendo la realización de actividades militares en dichos territorios *cuando sean de interés público*.

Otros puntos interesantes que en la Declaración se proclaman, es lo descrito tanto en el artículo 29.1 sobre el derecho a la conservación y protección de la capacidad productiva de las tierras, territorios o recursos de los pueblos indígenas; como en el artículo 32.1 sobre el derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o utilización de las tierras, territorios o recursos de los pueblos indígenas.

“Artículo 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 y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

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

³⁸ Charters y Stavenhagen. El Desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Artículo “Los Pueblos Indígenas, el grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas y la adopción de la declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Dinamarca. pp. 34-49

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, 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. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 28

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.*

Artículo 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.*
- 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.*
- 3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, 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.*

Artículo 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.*
- 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.

Artículo 32

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

Pese a que la Declaración representa un avance por el análisis minucioso de los derechos ya reconocidos de los pueblos indígenas y cómo deberían aplicarse y entenderse a mayor detalle y con mayor especificación, la Alta Comisionada interina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Kyung-wha Kang y el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya, en agosto de 2008³⁹ manifiestan su inquietud al indicar que *“la aprobación de la Declaración por más importante que haya sido, no cambiará por sí sola las vidas cotidianas de los hombres, las mujeres y los niños cuyos derechos defiende. Para lograrlo, necesitamos el compromiso político de los Estados, la cooperación internacional y el apoyo y la buena voluntad de la población en general, con el fin de crear y aplicar una gama de programas políticos de gran intensidad, concebidos y ejecutados en consulta con los propios pueblos indígenas”*.

La misma preocupación es la que tiene el que fuera Relator Especial de la ONU sobre la Situación de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas entre los años 2001 y 2008, Rodolfo Stavenhagen en el 2010⁴⁰, cuando describe las fallas del sistema burocrático en los diferentes Estados, la corrupción que trasciende los países pobres y la discriminación institucional, empeorando la situación de los pueblos indígenas, por ello, plantea que se debe mejorar las políticas públicas, el acceso a los

³⁹ Citado en el Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), agosto de 2013. pp. 39 y 40.

⁴⁰ Charters, Claire y Rodolfo Stavenhagen. El desafío de la declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas. Revista IIDH, Vol.52, IWGIA, Copenhague, Dinamarca. pp.374-394.

tribunales, establecer una oficina de defensoría sobre pueblos indígenas, crear instituciones especializadas en supervisión, y que si no se realizan estas medidas eficazmente, el avance en la protección de derechos de los pueblos indígenas será lento.

Y la doctora Yzaskun Álvarez Cuartero en el año 2019⁴¹ cita el informe que la Relatora especial Victoria Tauli-Corpuz presentó en Ginebra ante el Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2018, respecto a la situación de derechos de los pueblos indígenas, pues cuando estos buscan defender sus propios derechos “*son atacados, asesinados y desalojados por la fuerza, amenazados y sometidos a hostigamientos insidiosos en forma de acusaciones penales que a menudo son nebulosas, groseramente infladas o ficticias*”.

2.2.1.1.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos es un Tratado que se celebró el 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, en el que se desarrollan los diferentes derechos civiles y políticos que se encuentran en el mismo Pacto y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, siendo elaborado como una forma de supervisar la ejecución real de los derechos plasmados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, ya que en el Preámbulo del Pacto se enuncian principios de libertad, justicia y paz, que se derivan de la dignidad inherente a toda persona humana, desarrollándose de esta forma todo el marco protector de derechos en donde los Estados deben cumplir con las obligaciones establecidas en el Pacto.

Ahora bien, este tratado es elaborado en el año 1966, época en la cual ya existía una primera elaboración de acuerdo internacional que incluía a los pueblos indígenas, esto es, el Convenio 107 de la OIT, así como el estudio de la situación laboral de los indígenas, por lo que veremos en el Pacto derechos en general sin mayor especificación, en donde solo podríamos analizar los derechos de los pueblos indígenas tomando en cuenta el artículo 27, que plasma la perspectiva de “minorías” en esa década.

“Artículo 27

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

⁴¹ “La lucha infinita de las poblaciones originarias americanas: del Convenio 107 a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas”. Los Derechos Humanos 70 años después de la Declaración Universal. Valencia. pp. 11-41. pág 35

A lo señalado, tendríamos que agregar la figura del Comité de Derechos Humanos, organismo creado por el Pacto que se encarga de evaluar a los Estados firmantes en su aplicación del mismo a través de 2 procesos: la presentación de informes obligatorios de forma periódica de todos los Estados partes y las observaciones finales o generales de los informes de dichos Estados que realiza el Comité.

Como hemos señalado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no aborda de forma explícita el tema de los pueblos indígenas, ya que por el año de su elaboración todavía no existía una comprensión plena de los pueblos indígenas, sin embargo, en varias comunicaciones, observaciones finales y generales, el Comité de Derechos Humanos desde finales de los años 80, comienza a manifestar preocupación e insta a los Estados a cumplir un mejor rol de garante y protector de los derechos.

Tal es el caso de la Comunicación N°167/84⁴², Caso Canadá y presuntas víctimas: La Agrupación del Lago Lubicon, en donde se evaluaba la denuncia realizada por el jefe Ominayak de los indios *cree*, sobre la Libre determinación de su pueblo, ya que el Estado de Canadá ha dispuesto sus riquezas y recursos naturales destruyendo el medio ambiente y la base económica de la Agrupación:

*“13.3 En cuanto a la afirmación del Estado parte según la cual la comunicación del autor relativa a la libre determinación se debe declarar inadmisibles porque 'un individuo no puede invocar la jurisdicción del Comité, tal como la define el Protocolo Facultativo, cuando la presunta violación afecte a un derecho colectivo', el Comité reafirma que en el Pacto se **reconoce y protege en los términos más enérgicos el derecho de un pueblo a la libre determinación** y su derecho a disponer de sus recursos naturales, como condición esencial para la eficaz garantía y observancia de los derechos humanos individuales y para la promoción y fortalecimiento de esos derechos. No obstante, **el Comité observa que el autor, como persona individual, no puede afirmar con arreglo al Protocolo Facultativo que es víctima de una violación del derecho a la libre determinación consagrado en el artículo 1 del Pacto, que trata de los derechos reconocidos a los pueblos como tales.***

*13.4 El Comité observa, no obstante, que los hechos, tal como se han comunicado, **pueden suscitar cuestiones relativas a otros artículos del Pacto, incluido el artículo 27.** Por lo tanto, dado que el autor y otros miembros de la Agrupación del Lago Lubicon sufren las consecuencias de los acontecimientos que el autor ha descrito, estas cuestiones **podrían examinarse en cuanto al fondo a fin de determinar si revelan violaciones del artículo 27 2 de otros artículos del Pacto.***

⁴² En: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/167-1984.html>

14. Por lo tanto, el 22 de julio de 1987, el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible, dado que podía plantear cuestiones relativas al artículo 27 o a otros artículos del Pacto. Se pidió al Estado parte de conformidad con el artículo 86 del reglamento provisional del Comité, que adoptase medidas provisionales para evitar un daño irreparable al Jefe Ominayak y a los demás miembros de la Agrupación del Lago Lubicon.”

Siguiendo la misma línea de pensamiento del Comité, en la Observación General N°23 del año 1994⁴³, reconocen los distintos derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a sus tierras, pero relacionados con el derecho de las minorías.

“6.2. Aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede ser también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura y su idioma perfeccionándolos y a practicar su religión, (...).

7. Por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, el Comité observa que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. (...).”

Pasan los años y el Comité sigue manifestándose en pro del reconocimiento de los derechos de los indígenas, así como de una adecuada indemnización justa, esto queda descrito en las Observaciones finales del Comité de fecha 28 de julio de 2006⁴⁴ respecto a los Estados Unidos de América.

“37. El Comité observa con preocupación que el Estado Parte no ha adoptado ninguna medida para atender a su recomendación anterior relativa a la extinción de los derechos de los aborígenes e indígenas. El Comité, aunque observa que las garantías previstas en la Quinta Enmienda se aplican a la expropiación de tierras en situaciones en que sean aplicables los tratados suscritos entre el Gobierno Federal y las tribus indígenas, expresa su preocupación por que en otras situaciones, en particular cuando la tierras se asignó por la creación de una reserva o se mantiene por razones de posesión y utilización de larga duración, los derechos tribales en materia de propiedad puedan extinguirse sobre la base de la autoridad plena exclusiva reservada al Congreso para la gestión de los asuntos de los indios sin las garantías procesales debidas ni una indemnización justa. Al Comité también le preocupa

⁴³ En: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom23.html>

⁴⁴ En: <https://www.refworld.org/es/topic.57f5047278,57f50919a9,4ac474a92.0.HRC...html>

que el concepto de fideicomiso permanente sobre los indios y las tribus nativas de Alaska y sobre sus tierras, así como el ejercicio efectivo de ese fideicomiso en la administración de las llamadas Cuentas separadas de dinero de los indios, pueda infringir el pleno disfrute de los derechos amparados por el Pacto. (...)

El Estado Parte debería revisar su política relativa a los pueblos indígenas en lo que respecta a la extinción de los derechos de los aborígenes sobre la base de la autoridad plena y exclusiva reservada al Congreso en relación con los asuntos de los indios y a concederles el mismo grado de protección judicial de que goza la población no indígena. El Estado Parte debería adoptar medidas adicionales para garantizar los derechos de todos los pueblos indígenas, con arreglo a los artículos 1 y 27 del Pacto, a fin de concederles más influencia en la adopción de decisiones que afecten a su entorno natural, sus medios de subsistencia y sus propias culturas.”

En el año 2011 respecto a la situación del país Togo, el Comité expide las Observaciones finales el 18 de abril de 2011⁴⁵, indicando su preocupación por la no representación de las minorías y por falta de reconocimiento de sus derechos:

“Preocupa al Comité la insuficiente representación de las minorías en la administración pública, en especial en el ejército. También le preocupa la falta de reconocimiento de la existencia de las poblaciones indígenas en el Togo y de su derecho al consentimiento previo libre e informado (arts.2 y 27).

El Estado parte debería adoptar las medidas necesarias para garantizar el reconocimiento de las minorías y las poblaciones indígenas, y velar por que los pueblos indígenas puedan ejercer efectivamente su derecho al consentimiento previo, libre e informado. El Estado parte debería además proporcionar a las minorías del Togo los medios para mejorar su representación en la vida pública y en los cargos de responsabilidad.”

Y en las últimas observaciones generales del Comité de Derechos Humanos N° 36⁴⁶ y 37⁴⁷ en cuanto a los derechos a la vida y reunión pacífica en los párrafos 61 y 25, respectivamente, el comité manifiesta que los Estados deben respetarse y garantizarse por igual a todos incluyendo a los pueblos indígenas, sin discriminación alguna.

2.2.1.1.5. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos es un Tratado que se celebró el 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976 en el que se desarrollan los diferentes

⁴⁵ En: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6OkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsq7uGdOi2t9Mt%2f9SXWutl3sl7v76Q CqFFpD%2fWOryb2qv6uXPu2mEB0ox42BTfaw9aUIMxHCpA3iWPR5iGX%2fdmbnuCKQORPWomdkNWHf2LqZP>

⁴⁶ En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/261/18/PDF/G1926118.pdf?OpenElement>

⁴⁷ En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/232/18/PDF/G2023218.pdf?OpenElement>

derechos económicos, sociales y culturales que se encuentran en el mismo Pacto y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este es el segundo tratado que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas en relación al reconocimiento de Derechos Humanos, por lo cual podemos indicar que también fue gestado para vigilar y comprobar la aplicación de los Tratados Internacionales respecto a Derechos Humanos por parte de los Estados, ya que, en el preámbulo de este Pacto, se determina que el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria no puede realizarse si es que no se crean las condiciones necesarias que permitan a cada persona gozar de todos sus derechos.

Si bien ya existía un primer tratado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hacía falta uno que abordara los derechos económicos sociales y culturales por lo que se crea el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y siendo que se aprueba en la misma fecha que el primer tratado, carece también de una visión específica en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, algunos artículos del Pacto pueden tomarse para interpretar y realizar la defensa de los derechos de los pueblos indígenas o realizar las denuncias respectivas.

“Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

(...)

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas.

Artículo 2

(...)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(...)

Artículo 11

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la

efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

(...)

Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

(...)

Artículo 13

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. (...)”

Estos y otros artículos son utilizados por Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el 28 de mayo de 1985 mediante la resolución 1985/17 para ejercer la supervisión del cumplimiento del Pacto, debido a lo cual expide documentos como observaciones generales y observaciones finales de los Estados, en donde se ha pronunciado a favor de los derechos de los indígenas y con cierta inquietud. Es el caso de las observaciones finales emitidas por el Comité respecto a México⁴⁸ el 05 de enero de 1994 en el párrafo 8 manifiesta que:

“8. El Comité señala con preocupación la situación económica, social y cultural de muchos grupos indígenas que sufren las difíciles condiciones creadas por la condición económica y el desequilibrio de riqueza del país. Señala las dificultades que atraviesan estos grupos para conservar su cultura y enseñar su idioma. (...)”

Del mismo modo, el Comité emite el 6 de mayo de 1997 la Observación general N°7⁴⁹, en donde nos informa la preocupación en torno al derecho a una vivienda de los pueblos indígenas:

“10. Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una

⁴⁸ En: E/C.12/1993/16

⁴⁹ En:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=9&DocTypeID=11

vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.”

El 29 de noviembre de 2002 el Comité expresa su preocupación por el derecho al agua de los pueblos indígenas en el Informe General N°15⁵⁰:

“16. Aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las persona y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos.”

Otro ejemplo es la Observación general N°25 del 30 de abril de 2020⁵¹, emitida por el Comité respecto a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales del Artículo 15 del Pacto:

“40. Los pueblos indígenas y las comunidades locales de todo el mundo deberían participar en un diálogo intercultural mundial en favor del progreso científico, puesto que sus aportaciones son preciosas y la ciencia no se debería utilizar como instrumento de imposición cultural. Los Estados partes deben proporcionar a los pueblos indígenas, con el debido respeto a su libre determinación, los medios educativos y tecnológicos para participar en el diálogo. También deben adoptar todas las medidas necesarias para respetar y proteger los derechos de los pueblos indígenas, en particular su tierra, su identidad y la protección de los intereses morales y materiales derivados de sus conocimientos, de los que sean autores, individual o colectivamente. Es necesario celebrar consultas genuinas para obtener el consentimiento libre, previo e informado siempre que el Estado parte o los agentes no estatales realicen investigaciones, adopten decisiones o creen políticas relativas a la ciencia que tengan repercusiones en los pueblos indígenas o cuando utilicen sus conocimientos.”

⁵⁰ En:

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJGPrCK5aXxG4bAqt2RQ8OBgsAGw8XJOUajoG9jmUjYRTYJUvDZX0TXQC8aLK3B5p3erAK9xf%2fr6c%2b13%2fz2k5%2fK>

⁵¹ En:

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdlmnsjZZVQdxONLLUjiul8wRmVtR5KxxLzuUDRAHekwkN5TORKvJMco1aQ9QnmOllyE58amjDD%2b32RvRCK78gMp6lthNuSIW>

Como vemos el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde sus inicios y en reiteradas ocasiones ha manifestado su preocupación en garantizar los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo el derecho a la propiedad que les corresponde, siendo de forma independiente o intrínsecamente ligado a otros derechos.

2.2.1.1.6. Documentos aprobados por la ONU en donde reconoce el Derecho a la Libre autodeterminación de los pueblos.

La Organización de las Naciones Unidas en el ejercicio de sus actividades con el objetivo de mantener la paz y la seguridad internacional, después de todo los hechos acontecidos por la II Guerra Mundial en el año 1945, convocó a varias Asambleas Generales en las que se trató la situación de los países y pueblos colonizados, producto del trabajo de la Comisión y Comité respectivo, decidiendo finalmente aprobar varias Resoluciones que impulsen el establecimiento de principios en pos de una convivencia internacional, respetando y garantizando los derechos humanos de todas las personas, incluyendo las personas parte de territorios colonizados o pueblos integrantes de los diferentes Estados.

De estas resoluciones, trataremos 2 de ellas principalmente, la Resolución 1514 aprobada en la Asamblea General el 14 de diciembre de 1960 y la Resolución 2625 aprobada igualmente en la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, pues en sus contenidos plantean el principio-derecho de libre determinación que se interpretará como el derecho libre autodeterminación de los pueblos de forma individualizada para cada pueblo. Este principio recogido en ambos documentos tiene una importancia trascendental en el derecho de propiedad comunal de pueblos indígenas, pues, aunque se puede emplear para el reconocimiento de este propio derecho de libre autodeterminación, también es el que legitima principalmente la existencia y garantía de otros de sus derechos.

2.2.1.1.6.1. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

La Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales “Carta Magna de la Descolonización”, también llamada la “Declaración sobre la Descolonización”, aprobada por la ONU mediante la Resolución 1514, el 14 de diciembre de 1960, es un documento internacional intrínsecamente ligado a los pueblos indígenas que fueron sometidos durante la colonización. Su importancia para esta tesis radica en que es uno de los primeros documentos en afirmar que:

“2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”

Aquí podríamos incluir a los pueblos indígenas en la búsqueda de garantía y protección de sus derechos, en específico el derecho económico a la propiedad colectiva dentro los

Estados independientes en la actualidad, ya que como precisa la misma Declaración sobre la Descolonización:

“1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una negación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de la Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales”

Entendemos entonces que, este documento de la Organización de las Naciones Unidas, busca que ningún pueblo vea violado o vulnerado sus derechos humanos, tales como el derecho a la igualdad de todos sin distinción de cultura, idioma o religión, el derecho a la libre determinación y otros más; intención que también será aplicable a los pueblos que fueran sometidos a dominación colonial, incentivando a los Estados a tomar las decisiones pertinentes para el respeto y garantía de los derechos humanos:

“7. Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto de los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial.”

Sin embargo, Aguilar Cavallo (2005)⁵² nos expone que antes de la elaboración de las Declaraciones de derechos de los pueblos indígenas, todavía existía oposición de usar el término pueblos para denominar a las comunidades indígenas, pese a existir el Convenio N°169 de la OIT que los denomina como pueblos indígenas. No obstante, para Mendoza Chávez (2017)⁵³, la Resolución 1514 expedida por la Asamblea General de la ONU no menciona literalmente a los pueblos indígenas que denomina “pueblos subestatales”, pero tampoco los excluye, siendo que en la práctica se aplicó a los territorios no autónomos y a los que tenían administración fiduciaria.

Este criterio de no aplicación a los pueblos indígenas cambiará según Mendoza, cuando el Comité de Derechos Humanos de la ONU en su Observación General N°12⁵⁴ sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos, afirmara que, es una garantía eficaz para el cumplimiento de los derechos humanos individuales aplicable a todo tipo de pueblos, por lo que los Estados deberán incluirlos en sus procesos constitucionales y políticos para su ejercicio. Aunque el mismo autor señala que la Observación General N°12 no

⁵² “La dinámica internacional de la cuestión indígena”. Tesis doctoral. Pág. 534-540.

⁵³ “Las Naciones Unidas y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en países independientes (1945-2016)”. Tesis para optar por el Título Profesional de Abogado. Pontificia Universidad Católica del Perú.

⁵⁴ En: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjwYCOw8X7AhWXrJUCHbg3Be0QFnoECBAQAw&url=https%3A%2F%2Fccprcentre.org%2Fpage%2Fview%2Fgeneral_comments%2F27806&usg=AOvVaw3AgJomL52F_vciIIEtLjaV

menciona a los pueblos indígenas, la interpretación que realiza el Comité de Derechos Humanos de la aplicación del artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la no privación del derecho a la libre determinación a todos los pueblos es adjudicable a los pueblos indígenas.

2.2.1.1.6.2. Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas.

Otro documento emitido por la Organización de las Naciones Unidas que es de relevancia para la protección y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, es la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada mediante la Resolución 2625 de la Asamblea General, el 24 de octubre de 1970. Esta Declaración tiene en su contenido el reconocimiento de la institucionalización del Principio de Libre Autodeterminación de los Pueblos aplicable a todos los pueblos, sean coloniales o parte de un Estado, ya que expresa:

“ (...)

El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos

(...)

El Establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo.”

Es decir, este principio se traduce como el derecho a libre autodeterminación de los pueblos indígenas en el ejercicio de sus demás derechos, incluyendo el derecho a la propiedad comunal, dentro del marco de cada Estado; precisando la misma Declaración, que:

“ (...)

El territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra, y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios.”

De este modo la ONU a través de la Declaración mencionada, exhorta a los Estados el respeto de tal principio y el deber de asegurarlo, cuando menciona que:

“(…), todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta.

Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de igualdad de derecho y de la libre determinación de los pueblos, (…)”

2.2.1.2. Tratados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En este extremo de la presente tesis analizaremos los diferentes Tratados que constituyen el hoy llamado Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, ya que, nuestro continente tuvo un desarrollo propio en cuanto a la normativa de protección de los Derechos Humanos como consecuencia de los sucesos históricos ocurridos en América, sin dejar de tomar en cuenta los hechos sucedidos en la II Guerra Mundial. Es por ello que explicaremos desde los antecedentes normativos y sociales de la elaboración de los diferentes tratados y de las convenciones, hasta los propios documentos que son utilizados como herramientas para protección de los derechos de los pueblos indígenas, en el caso particular el derecho a la propiedad comunal o colectiva.

2.2.1.2.1. Antecedentes

El Sistema Interamericano de Derechos humanos como hoy se concibe con sus diferentes instrumentos para interpretar, ejecutar y fiscalizar el ejercicio y garantía de los derechos humanos de las personas dentro del Continente Americano que los Estados deben asegurar, ha tenido un proceso importante de desarrollo que vale la pena revisar para poder entender la elaboración de la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Pueblos Indígenas, así como la constitución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Pueblos Indígenas.

Para el autor Héctor Gross Espiell (1989)⁵⁵ además de los antecedentes jurídicos del Derecho Internacional, tendríamos que tomar en cuenta también los antecedentes del pensamiento americano cuando comencemos a analizar la primera declaración sobre derechos humanos en América, por ello, es importante tomar en cuenta que la concepción de los derechos humanos como propios del ser humano se podrían identificar desde la

⁵⁵ *“La Declaración Americana: Raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano”* Revista IIDH. Número Especial. San José, Costa Rica. pp.41-64

Emancipación de los países americanos, en donde se consideraba a las personas como titulares de derechos y deberes civiles y políticos como parte del Derecho a la libertad.

A ello, según el mismo autor, habría que adicionar la elaboración de la Constitución de México en 1917, que resultó en un referente para incluir dentro de la gama de derechos humanos, los derechos económicos, sociales y culturales, dando como resultado una relación de derechos interdependientes sostenidos por la dignidad humana. Y del mismo modo, hay que señalar que la historia regional de América, en las primeras décadas del siglo XX, evidenciaba que en varios de los países independientes había bastante inestabilidad política y revoluciones según palabras del autor Álvaro Paúl Díaz (2016)⁵⁶, debido a lo cual, por ejemplo, ocurrió el asesinato del presidente de Bolivia en 1946, Paraguay tuvo 3 presidentes en 1948, Panamá tuvo varios presidentes provisionales, Costa Rica tuvo una guerra civil en 1948, existieron varios golpes de Estados y en el Perú ocurrió el golpe de Estado por parte de Manuel Odría Amoretti contra José Bustamante y Rivero.

En cuanto al derecho Internacional, debemos considerar como antecedentes a las conferencias interamericanas con el sentido de asentar un criterio común de las naciones que respondía a los hechos que ocurrían en esos años, por ejemplo, las reuniones de Ministros de Relaciones Exteriores de América en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz en Buenos Aires en 1936 y en la VIII Conferencia Internacional Americana en Lima en 1938, en esta se comienza a dilucidar los problemas de los indígenas y por ello en el punto 11 del Acta final declaran respecto a la protección de los núcleos indígenas americanos y sobre el problema de la mujer indígena, pero desde una perspectiva integracionista.

Ya en 1940 debido a la preocupación de las repercusiones en América de los conflictos en Europa, se convoca a una II Reunión de Consulta entre los Ministros de Relaciones exteriores, pero para el año 1945 se convoca a la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz en Chapultepec, México, en la que se expide la resolución XL pronunciándose a favor de la adhesión de los países americanos a los principios del Derecho Internacional sobre la protección y garantía de los derechos esenciales del hombre a nivel internacional y, dictaminan que el Comité Jurídico Interamericano elaborará un anteproyecto de Declaración de Derechos, en donde se plasme los principios en común de los países americanos que se presentará en la siguiente Conferencia Panamericana.

Debido a la II Guerra Mundial la IX Conferencia Internacional Americana se llevó a cabo entre marzo y mayo de 1948 en la ciudad de Bogotá, Colombia. En este extremo es importante señalar que la IX Conferencia de Bogotá se llevó a cabo en las mismas fechas

⁵⁶ “*La Génesis de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Relevancia Actual de sus Trabajos Preparatorios*”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVII, Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2016. pp.361-395.

cuando ocurre el asesinato de Jorge Eliécer Gaitán que era representante del sector de izquierda del Partido Liberal desatando protestas, represión y finalmente una guerra civil en Colombia.

2.2.1.2.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Como ya hemos visto la IX Conferencia Internacional Americana se llevó a cabo del 30 de marzo al 02 de mayo de 1948 en Bogotá, Colombia, en medio de conflictos sociales, sin embargo, hubo la presencia de 21 países y se evaluó el Anteproyecto y el posterior Proyecto de Declaración Americana de Derechos Humanos redactado por el Comité Jurídico Interamericano. Este proyecto se aprobó el 30 de abril de 1948 dentro de la IX Conferencia Internacional Americana, creándose así la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, hoy llamada Carta de Bogotá.

Podemos ver entonces que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es el primer documento que busca brindar un marco de regulación en donde se expresen todos los derechos propios de la persona humana que emanan de su dignidad, al indicar persona humana podemos incluir a los pueblos indígenas, aunque extrañamente en ninguno de los documentos para la elaboración de la Declaración se hace mención expresa a ello, pese a que en la VIII Conferencia Internacional Americana si se tocó en algún punto. Los artículos pertinentes para el análisis de esta tesis podemos observarlos en toda la declaración, sin embargo, hacemos hincapié tanto en el artículo XXIII del Derecho a la propiedad y el artículo XVIII del Derecho a la justicia, los cuales se deben entender para la interpretación del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

“Artículo XXIII. Derecho de propiedad

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

Cabe resaltar que la Declaración Americana se expidió varios meses antes a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues entendemos que según el contexto social en el que se encontraba América requería un Acuerdo entre Estados para la garantía y protección de los derechos humanos de las personas, posición que también comparte el autor Héctor Gros Espiell (1989)⁵⁷ al indicar que la Declaración Americana no tuvo influencia ni siquiera de los trabajos preparatorios de la Declaración Universal.

Por otro lado, esta declaración según algunos autores, no tiene carácter vinculante para los Estados, pero representa el primer documento de valor jurídico en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que contrasta con la posterior posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al declarar que a pesar de no ser un Tratado

⁵⁷ “La Declaración Americana: Raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano” Revista IIDH. Número Especial. San José, Costa Rica. pp.41-64

Internacional sí debe ser utilizada para interpretar otros instrumentos jurídicos internacionales, ya que, junto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se crea lo que hoy se conoce como la Organización de Estados Americanos, antes llamada Unión Internacional de las Repúblicas Americanas.

2.2.1.2.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un Tratado Internacional que fue celebrado el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica (Pacto de San José), tras llevarse a cabo la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos organizada por la Organización de Estados Americanos. Entró en vigor en julio de 1978 y a la fecha ha sido ratificado y se han adherido a él un total de 25 Estados americanos, teniendo fuerza vinculante por ser un instrumento jurídico de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados.

Como se puede apreciar de la lectura de los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para interés de esta tesis hemos tomado fundamentalmente la interpretación de 2 artículos en particular, los referidos al Derecho a la propiedad privada y al Derecho a la Protección Judicial; y en este extremo examinaremos el primer derecho que la Corte Interamericana expone como uno de los vulnerados en los casos pertinentes a pueblos indígenas.

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

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

Si bien podría pensarse que este artículo reconocido en la Convención, al hacer mención a la Propiedad Privada no resulta aplicable a los casos de pueblos indígenas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos somete a examen, como órgano contencioso que aplica la interpretación de la Convención en los casos de su jurisdicción, caeríamos en un error, pues el propio artículo 29.b de este tratado prohíbe una interpretación restrictiva de derechos en concordancia al sentido y objetivo que figura en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados⁵⁸.

Por otro lado, la Convención Americana regula y especifica las funciones de 2 órganos importantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que lo constituyen, ya

⁵⁸ En: <http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/cap.i-ii.htm> , párrafo 10.

que, mientras uno se encarga de realizar actividades de observancia o defensa en los casos, además de realizar informes sobre cada caso, el otro, se encarga de interpretar y aplicar los regulado en la Convención y en otros tratados a fines. Estos órganos son:

A. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano que se creó con el objetivo de velar por los derechos humanos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, supervisando el proceder de los diferentes Estados parte de la OEA, por ello, se crea en la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada entre el 12 de agosto y el 18 de agosto de 1959 en Santiago de Chile, ya que resultaba necesario bajo el contexto de problemas sociales en el Caribe como en República Dominicana por la dictadura de Rafael Leónidas Trujillo o la Revolución cubana según lo expuesto por Félix G. Fernández Shaw.⁵⁹

En esta Quinta Reunión se crea la Comisión IDH, pero es en mayo de 1960 cuando se le otorga algunas facultades con la creación de un Estatuto, siendo que, en el año 1962 ya se observaba limitaciones en sus actividades, razón por la cual, en noviembre de 1965 en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de Janeiro en Brasil se modifica el Estatuto primigenio, brindándole mayores facultades.

Ya en el año 1967, con el Protocolo de Buenos Aires, se instituye como órgano principal de la OEA a la Comisión IDH que tiene como principal función, fiscalizar la efectividad de los derechos humanos. Con la celebración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece sus funciones, competencia y procedimientos desde el artículo 34° al artículo 51°. Y en el año 1979, en el Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, se aprueba el nuevo Estatuto en donde la Comisión será la que represente a todos los Estados miembros.

Actualmente la Comisión IDH está compuesta por siete miembros elegidos por la Asamblea General de la OEA, cumpliendo su función de observar la efectividad, de investigar y de realizar la defensa de derechos humanos al presentar casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como veremos en el capítulo correspondiente a los casos pertinentes para esta tesis.

B. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el segundo órgano que compone el Sistema Interamericano de Derechos Humanos encargándose

⁵⁹ En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2494002.pdf>

principalmente de aplicar e interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos en su función contenciosa. Este Tribunal fue creado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, razón por la cual figura la organización, la competencia, las funciones y el procedimiento de este Tribunal desde el artículo 52° al artículo 69° de la propia Convención.

Si bien la Corte IDH se crea en el año 1969, ya existía antecedentes de la importancia de crear un órgano jurídico que consolidara los derechos previstos en la Convención y que, de ser el caso, decidiera en favor de las personas afectadas por la vulneración de estos derechos. Uno de estos antecedentes fue la Resolución XXXI que se expidió en la Novena Conferencia Internacional Americana llevada a cabo en Bogotá, Colombia, en el año 1948, en donde también se aprobó la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Y posteriormente en el año 1959 en la Quinta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, se delega al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Corte Interamericana de los Derechos Humanos para tutelar tales derechos.

La Corte IDH comenzó sus actividades en mayo de 1979 al instalarse oficialmente en San José, Costa Rica. Actualmente cuenta con siete jueces, incluidos el presidente y vicepresidente del Tribunal, elegidos entre los especialistas en temas de derechos humanos de los Estados integrantes de la OEA, con el objetivo de velar por los derechos humanos cuando desempeña función jurisdiccional sobre los casos pertinentes y cuando ejerce la función de consulta, siendo el órgano que expide las sentencias sobre los casos de propiedad comunal o colectiva y protección judicial de pueblos indígenas, que analizaremos en el capítulo correspondiente.

2.2.1.2.4. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es un documento internacional que fue aprobado el 14 de junio de 2016 en la segunda sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, a través de la Resolución AG/RES.2867(XLIV-O/16). En ella, el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas debe entenderse así:

“SECCIÓN QUINTA: Derechos Sociales, Económicos y de Propiedad

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

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y*

recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.

2. *Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.*
3. *Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma*
4. *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.*
5. *Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación.”*

Es de verse en esta Declaración, que el sentido de propiedad colectiva se entiende como de forma tradicional que han llevado a cabo los propios pueblos indígenas durante muchos años.

Por otro lado, este documento es un aporte interesante para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, llama la atención que Colombia se haya apartado del artículo que se refiere a la consulta a los pueblos indígenas para la adopción y aplicación de leyes que los afecten, aplicable incluso en el caso de regulación normativa para propiedad y posesión.

Otro punto importante que señalar en relación al párrafo anterior, es la aprobación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 26 de febrero de 1997, de un Proyecto de Declaración americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en donde en el extremo sobre la afectación de los pueblos indígenas en caso de programas de prospección, planeamiento o explotación de recursos, precisa que se debe establecer procedimientos de participación de ellos en el análisis del daño que se podría ocasionar antes de autorización alguna.

Sin embargo, en la Declaración finalmente aprobada en el año 2016 en el artículo XXV citado, no hace mención respecto a la participación o consulta previa de los pueblos indígenas en los proyectos extractivos del Estado que afecten la propiedad colectiva y por el contrario, menciona que el Estado arbitraria y libremente conforme a su regulación

normativa interna reconocerá tal derecho, sin tomar en cuenta el principio de convencionalidad que impide leyes que sean más restrictivas de derechos que lo establecido por Tratados internacionales.

Pese a ser una Declaración que no es vinculante para los Estados y que EEUU ha observado prefiriendo la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, resulta importante analizar este documento al haber sido aprobado por la Organización de Estados Americanos.

2.2.1.2.5. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que reconoce el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas

En las siguientes líneas analizaremos los Informes publicados por la Comisión IDH, órgano del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, principalmente serán 3, ya que en estos se expone la relación necesaria y existente entre el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas y el derecho a la libre determinación, pues este permite ejercer aquel derecho, como forma de reconocimiento a su propia existencia en colectivos. Debido a ello es importante el análisis de los informes emitidos por la Comisión IDH, ya que la propia existencia de los pueblos indígenas se encuentra validada en el reconocimiento de su propiedad comunal, y esta a su vez, en su derecho a la libre determinación como pueblos.

2.2.1.2.5.1. Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales

El año 2010, la Comisión IDH publica el Informe “Derechos de los Pueblos indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en el cual se trata el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas para acceder a su territorio ancestral, controlar sus propias instituciones y su desarrollo económico⁶⁰. Concluyendo que existe una relación directa entre la libre determinación y los derechos sobre las tierras y los recursos naturales, tomando como ejemplo para sustentar y reforzar este argumento, la sentencia de la Corte IDH en el caso Saramaka vs. Surinam, en donde se declara que el derecho de propiedad comunal comprende el derecho de los miembros de la comunidad indígena y tribal a determinar libremente y disfrutar su propio desarrollo social, cultural y económico.

1.2.1.2.5.2. Pueblos Indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo

El 31 de diciembre de 2015, del mismo modo, la Comisión IDH publica el Informe “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de

⁶⁰ pp. 72 y 73

derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.”, en el que desarrolla el **derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, indicando que al ser titulares del derecho colectivo a la libre determinación por haber preexistido a la colonización y a la existencia del Estado moderno, tienen derechos humanos reconocidos internacionalmente, así como detentan el poder de determinar libremente su desarrollo económico, social y cultural para asegurar su existencia y bienestar como pueblos diferenciados**⁶¹.

2.2.1.2.5.3. Derecho a la libre determinación de los pueblo indígenas y tribales

Finalmente, el 28 de diciembre de 2021 la Comisión IDH publica el informe “Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales”, en el cual desarrolla en específico, el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas **sosteniendo que el derecho a la libre determinación tiene un elemento para la constitución y desarrollo en libertad de su forma de organización política y desarrollo de su economía, de su sociedad y de su cultura**⁶².

En este informe la Comisión IDH, señala además que, **a pesar que el derecho internacional reconoce y entiende que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas se concretiza en parte a través de la identificación, titulación, delimitación y demarcación de sus territorios en cada Estado**, a la fecha pocos Estados cuentan con marcos normativos sobre derechos de pueblos indígenas que reconozcan la autonomía en el manejo de sus tierras y recursos naturales, pese a ser una condición necesaria para el efectivo ejercicio de sus demás derechos, lo que provoca una falta de garantía sobre los derechos territoriales, creando un riesgo pronunciado en la identificación como colectivo de los pueblos indígenas que niega su existencia propia⁶³.

2.2.1.3. En otros Sistemas

Por otro lado, cuando hablamos del derecho de propiedad colectiva de pueblos indígenas, debemos tomar en cuenta que existen pueblos indígenas en otros continentes, en los cuales también se han presentado problemáticas en torno a la figura jurídica de propiedad del derecho ordinario en contraposición del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, lo que ha provocado que al caso del sistema europeo se extienda la interpretación de sus propios tratados de derechos humanos favorable a los pueblos indígenas, y, en el caso del sistema africano, sí existe una regulación explícita de estos pueblos como veremos en los siguientes párrafos.

⁶¹ pp. 123, párr. 237

⁶² pp. 28 y 29, párr. 43 y 46.

⁶³ pp. 62 y 63, párr. 125-127

A. Sistema Europeo

El Sistema Europeo de Derechos Humanos es el marco legal internacional sobre derechos humanos en Europa, que busca proteger y garantizar estos derechos sustentándolos principalmente en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) celebrado en Roma el 04 de noviembre de 1950 y entró en vigencia el 03 de septiembre de 1953, siendo modificado por los Protocolos N°1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 hasta llegar a la versión actual. A fin de que este Convenio sea aplicado por los Estados firmantes, en el mismo, se crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como órgano independiente, con la función de fiscalizar la eficacia en su aplicación. Posteriormente, este Tribunal será reconstituido en el año 1998.

En el mes de marzo de 1952 se firma el Protocolo Adicional N°1 de la CEDH, en el cual se establece el Derecho a la Protección de la propiedad, configurándose en el artículo 1, entendido como el derecho de respeto a los bienes que toda persona física o jurídica tiene. En este sentido, para fines de esta tesis se pondrá de ejemplo la decisión tomada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en casos de afectación del derecho de propiedad de pueblos indígenas en la sección pertinente, ya que, como intérprete y aplicador de la CEDH y de otros tratados internacionales respecto a los derechos de pueblos indígenas, tiene el deber de abrir proceso legal y de ser el caso, sentenciar a los Estados que hayan violado algún derecho.

Asimismo, dentro del Sistema Europeo de Derechos Humanos se incluye a la Comisión Europea, que es el órgano de la Unión Europea con la principal función de promover nueva legislación al Parlamento Europeo y al Consejo de la Unión Europea, por lo que solo en algunos casos puede intervenir en la protección de estos derechos cuando ha existido algún tipo de vulneración, sin embargo, no es el órgano esencial al cual recurrir para realizar las denuncias y demandas respectivas.

B. Sistema Africano

El Sistema Africano de Derechos Humanos es el marco legal internacional sobre derechos humanos en África, que busca proteger y garantizar estos derechos propugnados principalmente en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDH) aprobada el 27 de julio de 1981 en Kenya y con entrada en vigor el 21 de octubre de 1986. A fin de que la CAFDH la aplicaran los Estados firmantes, en ella se crea la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos como órgano independiente, con la función de garantizar los derechos establecidos en la Carta. Posteriormente y debido a la falta de eficacia de la Comisión, ya que no tenía mayor potestad para el cumplimiento de la Carta, es que la Comisión Internacional de Juristas del Sistema Africano exige la creación de una Corte Africana que interpretara y decidiera sobre los casos de violación de Derechos Humanos.

Y ya en el año 1994, la Comisión Internacional de Juristas elabora y presenta un borrador sobre la creación de un Tribunal Africano de Derechos Humanos a la Organización para la Unidad Africana. Más adelante, en el año 1998 se aprueba el Protocolo de Banjul de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que crea la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, entrando en vigor en el año 2004, la cual es la encargada de interpretar la CAFDH en los casos en los que debe emitir sentencias por vulneración de los derechos humanos establecidos en ella, debido a esto, analizaremos de forma general el caso más conocido referido al derecho de propiedad colectiva de pueblos indígenas en el apartado pertinente del presente trabajo.

2.2.2. Definición de pueblos indígenas en el derecho internacional

En este extremo de la presente tesis, nos centraremos en presentar las diferentes concepciones de lo que llaman pueblos indígenas en los diferentes Tratados del Derecho Internacional, así como en las instituciones internacionales y los estudios que se hicieron al respecto, ya que, esta categoría resulta de importancia para entender a quiénes se debe aplicar las regulaciones normativas correspondientes.

No obstante, mencionaremos en un breve cuadro que debe verse en el Anexo 3, cómo algunos autores recopilaron los primeros usos terminológicos de la colonia y durante las repúblicas para referirse a las personas o colectivos autóctonos de América, criterio que cambiará años más tarde, estableciéndose pautas de autoidentificación de los propios pueblos indígenas en los tratados internacionales.

2.2.2.1. Primeros intentos de definir a los pueblos indígenas

Como ya hemos mencionado en anteriores líneas, en el año 1953 la Oficina Internacional del Trabajo expide un Informe extenso titulado “Las Poblaciones Indígenas: Condiciones de vida y de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes”, Nueva Serie, núm.35 de imprenta en Ginebra, Suiza. Este informe tiene una amplia información de los estudios de esos años, analizando y exponiendo diferentes aspectos de los pueblos indígenas, desde temas como su alimentación, vivienda, problemas sanitarios, trabajo, alcoholismo, analfabetismo, hasta el régimen de la tierra y otros, de los continentes de América, Asia y Australia.

Debido a lo cual, también se expone la problemática que se presenta al tratar de definir qué son o quiénes son los pueblos indígenas, ya que no existe una opinión unánime válida sobre tal definición en los diferentes países de América, pero sí sobre las políticas que se deben tomar en beneficio de estos por las condiciones de vida que atraviesan sin tener impedimentos por la falta de definición, circunstancia que Manuel Gamio deja clara en su Informe al Consejo Directivo del Instituto Indigenista Interamericano, presentado a la asamblea del 18 de abril de 1944 en México⁶⁴.

⁶⁴ Citado en el Informe de la Oficina Internacional del Trabajo “*Poblaciones Indígenas. Condiciones de vida y de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes*”. pp.8

“la confusa e ilógica clasificación, tanto cuantitativa como cualitativa, que existe en casi todos los países de América respecto a la población autóctona y que impide que se defina correctamente qué individuos deben ser objeto de la política indigenista”.

Otra definición que se plantea en el Informe de la OIT (1953, pp.19) es la del Segundo Congreso Indigenista Interamericano con la que concuerda Manuel Gamio respecto a que el indio es alguien *“que se concibe a sí mismo como indígena, porque esta conciencia de grupo no puede existir sino cuando se acepta totalmente la cultura del grupo”.*

Dicho Informe también contiene el criterio establecido por el Dr. Alfonso Caso (1953, pp. 19 y 20) sobre tomar en cuenta 4 valores importantes para poder definir mejor al llamado indio: a) el biológico, basado en la consideración de una gama de caracteres somáticos “no europeos”; b) el cultural, basado en la consideración de objetos, técnicas y creencias de origen precolombino o de origen europeo, pero que ya no son utilizados por el blanco; c) el lingüístico, en relación sobre todo con el fenómeno del monolingüismo indígena, y d) el psicológico, basado en la consideración de si el individuo siente o no, que forma parte de una comunidad indígena.

Concerniente a esta postura el Dr. Manuel Gamio (1953, pp. 20) estuvo de acuerdo y añadió que para realizar una clasificación de los indios solo se admitiría a las personas cuya procedencia sea rigurosamente autóctona tanto de raza como de cultura e idioma, ya que, para el autor, es probable que ya no existan tales seres humanos, y de ser el caso que sí, se encontrarían en lugares muy remotos e ignorados dentro del continente, haciendo referencia al continente americano.

Distinta posición asumieron los sociólogos Oscar Lewis y Ernest E. Maes (1945) quienes hacen uso del criterio funcional al indicar que en vez de tratar de identificar quién es el indio a fin de aplicar en su beneficio las políticas pertinentes, se debería de invertir el método buscando primero reconocer información cuantitativa y cualitativa respecto a sus condiciones de vida en cada país, para después aplicarles los programas de beneficio social, in embargo, este criterio resultaría en una definición pragmática de indígena como indigente citando a Girón, Manuel A. (1949)⁶⁵.

Finalmente, el Informe concluye en la página 25, que dejará de lado el problema sobre la definición de “indígena”, tomando solo en cuenta lo definido por los sistemas legales y administrativos de los distintos países, por lo cual solo se usará de modo descriptivo la definición de los grupos indígenas en los países independientes, como:

“los descendientes de la población autóctona que moraba en un determinado país en la época de la colonización o la conquista (o de varias olas sucesivas de conquista), llevadas a cabo por alguno de los antepasados de los grupos no

⁶⁵ *“El indígena americano como problema médico social”*

autóctonos que, en la actualidad, detentan el poder político y económico; en general, los descendientes de esa población autóctona que tienden a vivir en conformidad con las instituciones sociales, económicas y culturales anteriores a la colonización o a la conquista (combinadas en algunos países con un régimen semifeudal de la tierra), en lugar de incorporarse a la cultura de la nación a que pertenecen”.

Como podemos observar, la tesis de lo que es ser indígena según el Informe de la OIT del año 1953, es una descripción empírica provisional según Stavenhagen (1989, pág.5) que contiene inevitablemente una posición asimilacionista e integracionista, la cual será conservada con menor intensidad y más de forma integracionista en los años contemporáneos, pero que sigue presente. No obstante, es importante señalar que, en estos años ya se va observando el sentido de derechos de forma colectiva.

2.2.2.2. La definición del Convenio 107 de la OIT

En la 40ª sesión de Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo de Ginebra del 05 de junio de 1957, se decide adoptar el Convenio 107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes, como consecuencia de la situación de estos reflejada en el estudio que se había realizado en el año 1953. Por ello, en este Convenio, se acuerda realizar acciones de todo tipo para la protección de estas poblaciones, sin embargo, se consideraban para ese entonces a los pueblos indígenas como **atrasados** y como grupos con determinado tiempo de existencia conforme a lo que expone el autor Fergus Mackay (2002, pp.7)⁶⁶, debido a lo cual debían unirse a la sociedad desde una perspectiva asimilacionista e integracionista.

Aunque, lo que sí puede evaluarse como favorable de alguna manera, es la definición de poblaciones, es decir como un colectivo, ya que, si bien el Informe de la OIT de 1953 define como “indígenas” en plural, esta es una concepción individual, por lo que lo plasmado en el Artículo 1 del Convenio 107 de la OIT resulta un avance, pese a considerar a los indígenas como parte de poblaciones tribales, error que se corregiría posteriormente.

“Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

- (a) a los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas **correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional** y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;*
- (b) a los miembros de las poblaciones tribales o semitribales en los países independientes, **consideradas indígenas** por el hecho de descender de*

⁶⁶ “Una Guía para los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Organización Internacional del Trabajo”. Programa para los Pueblos de los Bosques. 1c Fossey Business Centre, Stratford Road, Moreton-in-Marsh, GL569NQ, Reino Unido.

poblaciones que habitaban el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o colonización y que, cualquiera que esa situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que las instituciones de la nación a la que pertenecen.

2. *A los efectos del presente Convenio, el término **semitribual** comprende los grupos y personas que, aunque próximas a perder sus características tribuales, no están integrados en la colectividad nacional.*
3. *Las poblaciones indígenas y otras poblaciones tribuales o semitribales mencionadas en los párrafos 1 y 2 del presente artículo se designan en los artículos siguientes con las palabras las poblaciones en cuestión.”*

2.2.2.3. La definición del Informe de Martínez Cobo

El Informe de José R. Martínez Cobo surge a consecuencia de la Recomendación realizada por Hernán Santa Cruz, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos-Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su Estudio de la discriminación racial en las esferas política, económica, social y cultural presentado en el 22º periodo de sesiones el 24 de junio de 1969⁶⁷. En los párrafos 324 y 325 del Estudio, se precisa que los pueblos indígenas sufren por partida doble prejuicios y discriminación, más aún si los Estados aplican medidas especiales a ellos de forma inadecuada, resultando necesario un nuevo estudio específico, si es que la comunidad internacional quiere tener éxito en la eliminación de esta discriminación.

De modo que, el 07 de mayo de 1982 en su 28ª sesión plenaria, la ONU decide autorizar a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías el establecimiento anual de un Grupo de Trabajo sobre poblaciones indígenas⁶⁸. Culminando este trabajo con la presentación el año 1987 en Naciones Unidas, de las Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones del “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” realizado por José R. Martínez Cobo, en donde establece una definición de poblaciones indígenas a efectos de medidas internacionales:

“379. Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollan en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia

⁶⁷ En: E/CN.4/Sub.2/301

⁶⁸ En: <https://twitter.com/ceppdi/status/1424553868596219909/photo/2>

continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

380. Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un periodo prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

- a) Ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas;*
- b) Ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras;*
- c) Cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenencia a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, etc.);*
- d) Idioma (ya se utilice como lengua única, como lengua materna, como medio habitual de comunicación en el hogar o en la familia, o como lengua principal, preferida, habitual, general o normal);*
- e) Residencia en ciertas partes del país o en ciertas regiones del mundo;*
- f) Otros factores pertinentes.”*

Además de esta definición, en los párrafos precedentes a la definición del Estudio, el autor José Martínez Cobo hace hincapié en que la definición de poblaciones indígenas debe ser realizada por ellos mismos y no por terceros, priorizando el sentido de autoidentificación y de reconocimiento del grupo en el caso de la definición de cada uno como individuo.

2.2.2.4. La definición del Convenio 169 de la OIT

Debido a los constantes cuestionamientos por partes de los diferentes actores de la sociedad al Convenio 107 de la OIT, por su evidente posición asimilacionista e integracionista que incentivaba la extinción de los Pueblos Indígenas por ser “menos avanzados”, es que se somete a una revisión entre los años 1987 y 1989, originando la adopción del Convenio 169 de la OIT el 27 de junio de 1989, que entró en vigor el 05 de setiembre de 1991, realizándose de esta forma, una nueva definición como identificación de lo que se considera hoy en día pueblos indígenas, ya que no se define en sí mismo, además, se clasifica de forma diferente a los pueblos indígenas y a los pueblos tribales, respondiendo a diferentes hechos históricos, y suprimiendo cualquier denominación de considerar a uno o a otro como atrasado. Quedando de la siguiente manera:

“Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;*

- b) *a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*
2. *La conciencia de su identidad indígenas o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”*

Otro punto a considerar, en vista de este artículo, es lo que han señalado varios académicos, entre ellos la Dra. Raquel Yrigoyen Fajardo (2009, pág.2)⁶⁹, que el Convenio 169 de la OIT establece 2 criterios que se usarán conjuntamente para identificar a los denominados pueblos indígenas, los cuales son:

- **Un criterio objetivo**, que implica la preexistencia a la existencia del Estado y la sobrevivencia de cualquier institución, sea la forma de organizarse o el idioma o la vestimenta, etc.
- **Un criterio subjetivo**, que implica fundamentalmente la autoconciencia de descender de pueblos autóctonos u originarios.

2.2.2.5. La definición de la OEA en la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Debido a que, en el año 1989 en la Asamblea General de la OEA encomendó a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, la elaboración de un Proyecto de Declaración Americana respecto a los Derechos de Poblaciones Indígenas, recién en el año 1999 es que se empieza concretamente con la redacción de un proyecto de Declaración, tomando en cuenta lo ya establecido por tratados internacionales⁷⁰. Posteriormente, el 15 de junio de 2016 en la Asamblea General de la OEA, a través de la Resolución AG/RES.2888 (XLVI-O/16), se aprueba y adopta la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), en la cual se desarrolla una regla general para reconocer quiénes son pueblos indígenas.

“Artículo I

- 1. La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se aplica a los pueblos indígenas de las Américas.**

⁶⁹ “El Convenio N°169 de la Oit y su aplicación en el Perú”. Tercera adaptación del texto “Diez preguntas sobre el Convenio 169 y su aplicación en Guatemala”, Lima.

⁷⁰ Bartolomé Clavero, Salvador. (2016). “La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: El reto de la interpretación de una norma contradictoria”. Lección impartida en el acto de recepción de la condecoración José León Barandarián de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.

2. ***La autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quienes se aplica la presente Declaración. Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígenas en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena.***

Cabe señalar que el criterio de autoidentificación fundamental de la DADPI, más que una definición, es una forma de distinguir a los pueblos indígenas, criterio que ya había sido establecido por el Convenio 169 de la OIT, sin embargo, en la DADPI se usa como criterio único y esencial para la identificación.

2.2.2.6. La definición del Convenio Constitutivo del Fondo Indígena

El 23 y 24 de julio de 1992 se llevó a cabo la II Cumbre Iberoamericana en Madrid, España, la cual convocó a los diferentes Jefes de Estado y de Gobierno, donde se suscribió el Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en América Latina y El Caribe (FILAC) el 24 de julio de 1992, que entró en vigor el 10 de febrero de 1994. La definición que encontramos en el desarrollo del texto de este Convenio, precisa en su artículo 1º como pueblos indígenas, a los que descienden de poblaciones autóctonas anteriores a la colonización que preservan por lo menos alguna institución o parte de esta, así como una autoconciencia de pertenecer a esta población.

“Artículo 1º

OBJETO Y FUNCIONES

1.1. Objeto. El objeto del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe en adelante denominado “Fondo Indígena”, es el de establecer un mecanismo destinado a apoyar los procesos de autodesarrollo de pueblos, comunidades y organizaciones indígenas de la América Latina y del Caribe, en adelante denominados “Pueblos Indígenas”.

Se entenderá por la expresión “Pueblos Indígenas” a los pueblos indígenas que descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Además, la conciencia de su identidad indígenas deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio Constitutivo.

La utilización del término Pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional.”

Como se puede apreciar en este Convenio, se repite el uso de los 2 criterios de identificación planteados por el Convenio 169 de la OIT, diferenciándose solo en darle mayor relevancia a la autoconciencia.

2.2.2.7. La definición del Banco Mundial

El Banco Mundial como organización integrada por 189 países y creada por la ONU en 1944 para financiar proyectos de países en desarrollo con el objetivo de luchar contra la pobreza, en aras de cumplir con este objetivo, expide algunas resoluciones que describen políticas para proyectos en los que estén involucrados los pueblos indígenas, precisando lo que se entiende por estos. Esto es que, el Banco Mundial emite en septiembre de 1991 la Directriz Operacional OD 4.20, y en julio de 2005, emite la Política Operacional OP 4.10 y las Normas de Procedimiento del Banco BP 4.10 Pueblos Indígenas.

Así, en la primera página de la Directriz Operacional OD 4.20⁷¹ define a los pueblos indígenas de la siguiente manera:

“Definiciones

(...)

- 3. Las expresiones “poblaciones indígenas”, “minorías étnicas indígenas”, “grupos tribales”, y “tribus inferiores” describen a grupos sociales cuya identidad social y cultural es diferente a la sociedad dominante, lo cual los hace vulnerables a ser desfavorecidos en el proceso de desarrollo. A los efectos de esta directriz, se utilizará la expresión “poblaciones indígenas” para referirse a estos grupos.*
- 4. Muchos de los países prestatarios del Banco incluyen en su constitución nacional, leyes y reglamentaciones pertinentes, cláusulas explicativas y marcos legales que establecen la base fundamental para identificar a las poblaciones indígenas.*
- 5. Debido a que sus circunstancias son diversas y cambiantes, no es posible captar la diversidad de las poblaciones indígenas en una única definición. Usualmente, las poblaciones indígenas constituyen uno de los segmentos más pobres de la población. Se dedican a actividades económicas que abarcan desde la agricultura migratoria en los bosques o sus proximidades hasta el trabajo asalariado, inclusive, las actividades en pequeña escala orientadas al mercado. La existencia, en diversos grados, de las siguientes características permite identificar a las poblaciones indígenas en zonas geográficas determinadas:*

⁷¹ En: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/84381aac-db03-45b4-8885-c34220c6cd5a/OD420_Spanish.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jkD0M6Y

- a) *un fuerte apego a los territorios ancestrales y a los recursos naturales de esas zonas;*
- b) *el hecho de que se identifiquen a sí mismas, y sean identificadas por terceros, como miembros de un grupo cultural bien definido;*
- c) *un idioma indígena que, con frecuencia, es diferente al idioma nacional;*
- d) *la existencia de instituciones sociales y políticas usuales, y*
- e) *la producción enfocada principalmente hacia la subsistencia.*

Los jefes de proyecto deben emplear su criterio para determinar a qué poblaciones corresponde aplicar esta directriz y también consultar a especialistas en antropología y sociología durante todo el ciclo del proyecto.”

Esta primera definición del Banco Mundial podría entenderse como más adecuada a lo establecido en el año 1989 por el Convenio 169 de la OIT, al incluir los criterios de autoidentificación y de institución de los pueblos indígenas, pero en el extremo en el que indica que serán los jefes de proyectos sociales o económicos los que determinarán a qué poblaciones se identifican como indígenas, deja esta potestad a terceras personas, pese a que ya existía el Convenio 169 con fuerza vinculante para los diferentes países, en donde se establecía dichos criterios.

Esta Directriz Operacional será fuertemente cuestionada, por ello, el Banco Mundial decide reemplazarlo con las Normas de Procedimiento del Banco BP 4.10 y con la Política Operacional OP 4.10⁷², esta última es la que modifica el método de identificación de los pueblos indígenas:

“(…)

3. Identificación. *Debido a la diversidad y variabilidad de los contextos en los que se desenvuelven los Pueblos indígenas y a la inexistencia de una definición universalmente aceptada de “Pueblos Indígenas”, esta política no define el concepto. En los diversos países, los Pueblos Indígenas pueden denominarse “minorías étnicas indígena”, “aborígenes”, “pueblos autóctonos”, “nacionalidades minoritarias”, “tribus registradas” o grupos tribales”.*

4. *A los efectos de esta política, la expresión “Pueblos Indígenas” se emplea en sentido genérico para hacer referencia a grupos vulnerables con una identidad social y cultural diferenciada que, en mayor o menor grado, presentan las siguientes características:*

- a) *Su propia **identificación** como **miembros de un grupo** determinado de cultura indígena y el reconocimiento de su **identidad por otros**;*

⁷² En: <http://www.prosap.gov.ar/docs/UAS-BIRF4.10PueblosIndigenas.pdf>

- b) *Un apego colectivo a hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales en la zona del proyecto y a los recursos naturales de estos hábitats o territorios;*
- c) ***Instituciones consuetudinarias** culturales, económicas, sociales o políticas distintas de las de la sociedad y cultura dominantes, y*
- d) *Una lengua indígena, con frecuencia distinta de la lengua oficial del país o región.*

Un grupo que haya perdido el “apego colectivo o hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales en la zona del proyecto” (párrafo 4b) debido a separación forzosa sigue siendo elegible de ser cubierto por esta política. Para determinar si se considera “pueblo indígena” un grupo en particular a los efectos de esta política, puede ser necesario un dictamen técnico”

En esta última definición de pueblos indígenas que realiza el Banco Mundial, podemos apreciar que existe un avance al incluir los criterios propios del Convenio 169 de la OIT e incluye como posibilidad de un estudio técnico, solo si fuera necesario, aunque este término puede ser sujeto de una apreciación en perjuicio de a quiénes se considera pueblos indígenas.

2.2.2.8. La definición del Banco Interamericano para el Desarrollo (BID)

El Banco Interamericano para el Desarrollo es una organización de financiamiento para América Latina y el Caribe que fue constituida el año 1959 con el objetivo de fomentar proyectos de desarrollo económico, social e institucional para países de dicho continente, así también, busca luchar contra la pobreza y las desigualdades sociales. Su capacidad financiera está constituida en 22 países no prestatarios que pueden realizar préstamos, pero que se pueden beneficiar de vínculos comerciales creados, y de 26 países prestatarios que se benefician de estos préstamos de financiamiento al buscar su desarrollo.

Debido a los objetivos que busca el BID, el 22 de febrero de 2006 se aprueba la Política operativa sobre pueblos indígenas (OP-765)⁷³ y la Estrategia para el desarrollo indígena (GN-2387-5), en aquella se establece una definición de pueblos indígenas como criterio identificador para la aplicación de la política operativa como de la estrategia respectiva:

“I. Definiciones

Pueblos indígenas, para los fines de esta política, es un término que se refiere a los pueblos que cumplen los siguientes tres criterios: (i) son descendientes de los pueblos que habitaban la región de América Latina y el Caribe en la época de la Conquista o la colonización; (ii) cualquiera que sea su situación jurídica o su ubicación actual, conservan, parcial o totalmente, sus propias instituciones y prácticas sociales, económicas, políticas, lingüísticas y culturales; y (iii) se

⁷³ En: <https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=2032314>

autoadscriben como pertenecientes a pueblos o culturas indígenas o precoloniales.”

La definición de la OP-765 trata de respetar los criterios planteados por la OIT en el Convenio 169, pero podría entenderse que en el caso del criterio objetivo, la condición es que se haya conservado en todo o parte “varias instituciones”, por lo que se excluiría de esta definición, de ser el caso, si solo se ha conservado 1 institución o en parte, sin embargo, en el propio texto de la esta política publicada por el BID, se señala que cada país deberá comprender esta definición conforme a todos los Tratados sobre pueblos indígenas y temas relacionados que existan, así como los principios que impliquen.

2.2.2.9. Las definiciones de los propios pueblos indígenas

Cuando nos referimos a las definiciones que han realizado los propios pueblos indígenas respecto a quiénes lo son y quiénes no, podemos comenzar por citar los 11 Congresos Indigenistas Interamericano que se llevaron a cabo desde 1940 hasta 1993, en donde se crea el Instituto Indigenista Interamericano y se citan a los diferentes países y delegaciones indígenas para tratar las diferentes problemáticas que se planteaban en razón de los llamados “indios”.

En específico, el II Congreso Indigenista Interamericano, llevado a cabo el 24 de julio de 1949 en Cusco, Perú, es en donde se expide el Acta Final que resuelve el tema de la definición de lo llamado indio de la siguiente manera:

“SECCION II: ANTROPOLOGÍA

10.- EL II CONGRESO INDIGENISTA INTERAMERICANO,

Resuelve: Que desde el punto de vista antropológico puede definirse el “indio” y “lo indio” en la forma siguiente:

“El Indio es el descendiente de los pueblos y naciones precolombinas que tienen la misma conciencia social de su condición humana, asimismo considerada por propios y extraños, en su sistema de trabajo, en su lengua y en su tradición, aunque éstas hayan sufrido modificaciones por contactos extraños”.

“Lo indio es la expresión de una conciencia social vinculada con los sistemas de trabajo y la economía, con el idioma propio y con la tradición nacional respectiva de los pueblos o naciones aborígenes.”

Tales definiciones no afectan en absoluto a la condición del indio en aquellos países cuya legislación especial establece otra caracterización jurídica.”

Podría entenderse entonces que, para los propios pueblos indígenas en el año 1949 entendían el sentido de autoconciencia, de su sistema de trabajo, incluso que algún tipo de definición estaba estrechamente ligada a las relaciones económicas y jurídicas en

dónde los Estados jugaban un papel preponderante en su definición de “indios”. Sin embargo, podríamos realizar una observación respecto al propio II Congreso Indigenista Interamericano, al haber concentrado solo unos pocos delegados indígenas en comparación de los representantes de los Estados, contexto que desde el anterior Congreso se había evidenciado cuando solo 3 países (E.E.U.U., México y Panamá) habían asistido con delegados indígenas, aunque en los Congresos posteriores se sumaron unos cuantos países más, según Laura Giraudo (2006, pp.9-18)⁷⁴ siguió existiendo insuficientes delegados indígenas que pudieran explicar su realidad y cada problemática en los diferentes Estados.

La condición mencionada en el párrafo anterior, resultó ser diferente cuando el 16 de agosto de 1996 en el párrafo 31 del Informe del grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 14º periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, que incluía el debate para la elaboración de una Declaración de derechos de Pueblos Indígenas, estos mismos en la reunión preparatoria, presentaron una resolución conjunta sobre el concepto y la definición que les concernía⁷⁵:

“Nosotros, los pueblos indígenas presentes en la Reunión Preparatoria de Pueblos Indígenas celebrada el sábado 27 de julio de 1996 en el Consejo Mundial de Iglesias, hemos alcanzado un consenso acerca de la cuestión de definir a los pueblos indígenas hemos apoyado unánimemente la resolución 1995/32 de la Subcomisión. Rechazamos categóricamente cualquier intento de los gobiernos de definir a los pueblos indígenas. Además, apoyamos el informe del Sr. Martínez Cobo (E/CN.4/Sub.2/1986/Add.4) en lo que respecta al concepto de “indígena”. Asimismo, aceptamos las conclusiones y recomendaciones expuestas por la Presidenta-Relatora, Sra. Erica Daes, en su documento de trabajo sobre el concepto de pueblos indígenas (E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2).”

Esta postura se mantuvo en el Informe del 15º periodo de sesiones del mismo grupo de Trabajo⁷⁶ del 13 de agosto de 1997:

“129. El Grupo de Trabajo acogió con satisfacción el intercambio de opiniones sobre el concepto de “pueblos indígenas” y tomó nota del consenso general entre los participantes en el sentido de que no era posible en ese momento llegar a una definición universal de “pueblos indígenas”, ni tampoco necesario para la aprobación del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.”

⁷⁴ En: http://www.interindi.net/en/archivos/Giraudo_El_III_y_la_particip_indigena2006.pdf

⁷⁵ En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/134/50/PDF/G9613450.pdf?OpenElement>

⁷⁶ En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/133/73/PDF/G9713373.pdf?OpenElement>

Cabe señalar que, en ambos informes mencionados, se encuentra plasmada la asistencia y participación de una lista extensa de pueblos indígenas y sus correspondientes organizaciones, así que, podríamos considerar que el punto importante para los pueblos indígenas más que su conceptualización, es la identificación de los mismos con el objetivo de mejorar sus condiciones de vida con diferentes políticas de reivindicación de sus derechos. Asimismo, podemos observar que, gracias al impulso de los propios pueblos indígenas, tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como el Sistema Universal de Derechos Humanos, pasaron de considerarlos objetos del Derecho Internacional, a ser sujetos en construcción del Derechos Internacional tal como lo explica Oliva Martínez (2004)⁷⁷.

2.2.3. Concepto del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas

El derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas dentro de la gama de sus diferentes derechos humanos establecidos en los diferentes tratados internacionales, ha sido objeto de informes, sentencias y análisis, tanto del Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) como del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) respecto a la realidad de cada país.

Si bien, esta tesis se centra en lo desarrollado por la Corte IDH parte del SIDH, no se puede negar cierta influencia o entendimientos de los diferentes estudios e informes del SUDH en las sentencias respectivas o en el proceder del propio SIDH referente al derecho de propiedad colectiva de pueblos indígenas, pese a tener otras diferencias, ya que una de las herramientas importantes usadas en estos temas, es el Convenio N°169 de Organización Internacional del Trabajo, organización que pertenece a la ONU.

De esta forma, en los siguientes párrafos se expondrá la postura que ha venido tomando el SUDH y la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH, así como los lineamientos de la Comisión IDH, sobre cómo y con qué perspectiva se deberían resolver problemáticas o casos sobre propiedad comunal de pueblos indígenas que se presentan en la realidad de América.

2.2.3.1. En el Sistema Universal de la Organización de las Naciones Unidas

Cuando queremos plantear la visión de lo que se entiende por propiedad colectiva o comunal de los Pueblos Indígenas, podemos comenzar por analizar la postura que se ha asumido dentro de lo que llamamos el Sistema Universal de la Organización de las Naciones Unidas cuando analiza los derechos humanos de estos pueblos, ya que se ha asumido a partir de estudios realizados. Uno de estos estudios es el que realiza José Martínez Cobo, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, presentando un Informe de Conclusiones, propuestas y

⁷⁷ “La protección de los derechos de los pueblos indígenas: Fundamento, contextos de creación y reconocimiento normativo en el Derechos Internacional”. Tesis doctoral. Pág. 836

recomendaciones de Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas en el año 1987.

En este Informe, Martínez Cobo ya señalaba la existencia de la propiedad comunal de los pueblos indígenas, y recomendaba que, respecto a estas tierras tradicionales, los gobiernos deberían asegurar el reconocimiento del derecho de los pueblos indígena y otorgar títulos de propiedad, puesto que las poseen o las han poseído desde tiempos inmemoriales en prácticas consuetudinarias, en vez de expedir políticas legislativas perjudiciales⁷⁸.

“193. La tierra, pero en particular la tierra indígena, está sujeta a un régimen de protección especial que se ha establecido, de acuerdo con las disposiciones o declaraciones pertinentes de los gobiernos, para proteger a los indígenas mismos y asegurar que no se les privará de su tierra sin que haya intereses definidos de parte del indígena y justa causa para ello. En algunos sistemas esto se vincula con la pertenencia de la tierra a las comunidades o grupos indígenas o más bien con las facultades de disposición de esa tierra que radican exclusivamente en las comunidades, teniendo los miembros de la comunidad o del grupo solo acceso al usufructo temporal y específico de una parcela dentro de la tierra de propiedad comunal.

194. En algunos sistemas donde existían esas restricciones se está ahora propugnando la abolición de ellas y la concesión a los indígenas de la propiedad privada individualizada e irrestricta de la tierra. Las opiniones varían considerablemente si se analizan los puntos de vista de los gobiernos que hayan instituido esas medidas o adoptado esas prácticas y los puntos de vista de las comunidades y organizaciones afectadas.

(...)

197. Para los indígenas la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción. La relación integral de la vida espiritual de los pueblos indígenas con la Madre Tierra, con sus tierras, tiene implicaciones profundas. Además, la tierra no es mercadería que pueda apropiarse, sino elemento material del que debe gozarse libremente.”

Así también, dentro de lo que llamamos el Sistema Universal de la Organización de las Naciones Unidas, conformado por los diferentes Tratados de Derechos Humanos, que incluye a los pueblos indígenas, y por los diferentes órganos, existe lo que se llama la Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Esta Relatoría tiene como una de sus funciones el realizar informes de investigaciones o estudios realizados al Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en los que se ha expresado en el transcurrir

⁷⁸ En: <https://idcar.com.ar/wp-content/uploads/2021/09/CONCI-Cobo-Discriminacion-contra-poblaciones-indigenas.pdf> . párr. 514-520.

de los años una existencia y reconocimiento de lo que llamamos propiedad colectiva o comunal.

El 04 de febrero de 2002 el Relator Especial Sr. Rodolfo Stavenhagen⁷⁹ presenta un Informe precisando:

“A. Derechos a la propiedad de la tierra

39. Nos referimos en primer lugar a las cuestiones relativas a los derechos a la propiedad de la tierra, que constituyen un problema de primer orden para las comunidades indígenas y se han estudiado ampliamente a lo largo de los años. Desde tiempo inmemorial los indígenas han mantenido una relación especial con la tierra, que es su medio de vida y de sustento y la base de su existencia misma como comunidades territoriales identificables. El derecho a poseer, ocupar y utilizar la tierra es inherente a la idea de sí mismos que tienen los pueblos indígenas y, en general, es a la comunidad local, la tribu, la nación o el grupo de indígenas a quien se confiere ese derecho. Con fines económicamente productivos esa tierra se debe parcelar y utilizar de forma individual o familiar; sin embargo, el uso de gran parte de ella está generalmente limitado a la comunidad (bosques, tierras de pastos, pesquerías, etc.), y la propiedad social y moral pertenece a la comunidad.”

Subsiguientemente, el 19 de julio de 2010, el Relator Especial James Anaya⁸⁰ de la misma Relatoría, presenta otro Informe en el que señala:

“54. Las normas y la práctica internacionales han reconocido que los pueblos indígenas tienen un derecho sui generis de propiedad comunal sobre las tierras, territorios y recursos naturales que han usado o ocupado tradicionalmente, es decir, de conformidad con sus pautas culturalmente diferenciadas de uso y ocupación (DDPI, arts. 24-29; Convenio 169, arts. 13-17). Dichas pautas incluyen un amplio espectro de actividades que no se limitan necesariamente a actividades económicas de subsistencia, sino que incluyen también los usos culturales y espirituales del territorio y los recursos necesarios para su desarrollo económico y social como pueblos. Según el entendimiento normativo internacional, el derecho de los pueblos indígenas sobre las tierras, territorios y recursos naturales se origina en su propio derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, y por tanto es previo e independiente del reconocimiento estatal a través de un título oficial de propiedad.”

⁷⁹ En: <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/106/32/PDF/G0210632.pdf?OpenElement>

⁸⁰ En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/150/78/PDF/G1015078.pdf?OpenElement>

Y Finalmente la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz en el Informe del 17 de julio del 2018⁸¹ y en el Informe de gestión del 18 de junio de 2020⁸², indica respectivamente que:

*“59. (...) Si bien los pueblos indígenas ocupan el 22% de la superficie terrestre del planeta, el 80% de la diversidad biológica del mundo se encuentra en sus tierras y territorios. Un factor clave que explica esa superposición radica en los sistemas de gobernanza de los pueblos indígenas y las leyes consuetudinarias, que definen la relación con sus tierras, territorios y recursos. **El mantenimiento de la propiedad colectiva y la gestión de sus tierras y recursos es un elemento de esas leyes consuetudinarias.**”*

*“13. La Relatora Especial ha reiterado que, a pesar de los progresos realizados en los planos internacional, regional y nacional en muchos países en cuanto al reconocimiento jurídico de los derechos de los pueblos indígenas, persisten importantes problemas. **La violencia y criminalización de que son objeto los pueblos indígenas, en particular cuando defienden sus derechos colectivos a las tierras, territorios y recursos naturales, han aumentado drásticamente en los últimos años.** (...)”*

Por consiguiente, podemos observar que, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, los derechos de los pueblos indígenas como derechos colectivos, comprendido dentro de estos el de propiedad comunal o colectiva, desde los primeros estudios encomendados en el año 1987, se ha buscado entenderse y definirse debido a su importancia, y se ha tomado en cuenta continuamente en los Informes de la Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas desde el año de su creación en 2001, solicitando además que los Estados deben proteger y garantizar este derecho.

2.2.3.2. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es la recopilación de tratados y normas internacionales sobre el contenido sustantivo y procesal de los derechos humanos, que son interpretados por los órganos que lo conforman, estos son: la Comisión IDH y la Corte IDH. Asimismo, la Corte IDH aporta jurisprudencialmente de forma vinculante, a la normativa internacional establecida para la aplicación de criterios y principios en las diferentes controversias de los Estados por situaciones de vulneración de derechos humanos. En el caso particular del derecho humano de propiedad comunal de los pueblos indígenas, primera denominación que usa la Corte IDH, y de todos los derechos conexos a este, el SIDH a través de la Comisión IDH y la Corte IDH ha establecido criterios de obligatorio cumplimiento en pos de garantizar tales derechos, expidiendo sentencias en

⁸¹ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/227/47/PDF/N1822747.pdf?OpenElement>

⁸² <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/151/18/PDF/G2015118.pdf?OpenElement>

donde se ha aplicado la interpretación evolutiva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás tratados de forma complementaria.

Estos criterios mencionados se han ido formando en el transcurso del desempeño de la Comisión IDH, como órgano que se encarga de observar, informar y fiscalizar la situación de los derechos humanos en el continente americano, y en el ejercicio de las facultades de la Corte IDH al sentenciar casos de violación de los derechos mencionados, por ello, veremos que usualmente quien comienza a pronunciarse sobre estas violaciones suele ser la Comisión IDH por su rol fiscalizador y al haber sido creada años antes a la Corte IDH. De esta forma, veremos como en el transcurso del tiempo y de los estudios sociales, ambos órganos van precisando el contenido de este derecho y de todos los derechos necesariamente vinculados, avanzando en las definiciones sobre el reconocimiento y garantía del derecho a la propiedad comunal de pueblos indígenas.

2.2.3.2.1. En la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al entender el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas en esta tesis, resulta fundamental abordar la definición que han asumido tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión IDH será la primera en pronunciarse, aunque no explícitamente, pero toca el tema en la Resolución N°12/85 del 05 de marzo de 1985 del Caso N°7615 de Brasil, donde en el considerando 10, 11 y 12, determina que el Estado de Brasil al comenzar la construcción de la autopista BR-20 en Rodovia Perimetral Norte provocó que el “*territorio inmemorial que habitaban los indios Yanomami*” fuera invadido por terceras personas y abandonado por los propios Yanomani, evidenciándose la responsabilidad del Estado brasileño por haber omitido de forma oportuna y eficaz la protección de los derechos humanos de los Yanomani⁸³.

La Comisión IDH finalmente recomienda que se delimite y demarque el territorio para el Parque de los Yanomani, siendo esta una evidencia que la Comisión desde el año 1985 ya reconocía en el numeral 10 e. de la Resolución mencionada, un derecho “inmemorial” sobre lo que denomina territorio de los Yanomami, que había sido vulnerado al ser invadido y despojado por terceros, debido a la negligencia del propio Estado brasileño, lo cual ocasionó impacto en la vida, salud, etc. de los Yanomani al someterlos a circunstancias de vida paupérrimas. De este modo y sumando los informes sobre la situación en Nicaragua de indígenas pertenecientes al pueblo indígena Miskitu y la situación en Guatemala de la Comunidad de Pueblos en resistencia, es que la Comisión IDH según palabras de Oliva Martínez (2004)⁸⁴, afianzará también el criterio de **que los**

⁸³ En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/brasil7615.htm>

⁸⁴ “La protección de los derechos de los pueblos indígenas: Fundamento, contextos de creación y reconocimiento normativo en el Derechos Internacional”. Tesis para obtener el grado de doctor. Pág.546.

derechos individuales y los derechos colectivos no se oponen, pues parten de un principio de goce pleno y efectivo de los derechos humanos, aplicable a situaciones en donde se debe velar por el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas.

Postura que la Comisión IDH mantendrá en informes posteriores, como en la Recomendación N°4 del Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú del 02 de junio de 2000 de adoptar medidas apropiadas para garantizar el proceso de demarcación legal, reconocimiento y otorgamiento a las “*comunidades indígenas*” de “*títulos de propiedad sobre la tierra*”, pues en caso contrario perjudicaría la vida comunitaria⁸⁵. Del mismo modo, la Comisión IDH en la Recomendación N°4 del Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay del 09 de marzo de 2001, indicará que, respecto a las comunidades indígenas, el Estado de Paraguay debe otorgar “*títulos de las tierras*” a nombre de estas comunidades y en el caso de las solicitudes de “*reivindicación de tierras*”, debe dictaminar favorablemente tramitando posteriormente la titulación que corresponda⁸⁶.

Y en el párrafo 66 y en Recomendación N°4 del Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala del 06 de abril de 2001, en el capítulo de los derechos de los pueblos indígenas, la Comisión IDH manifiesta su preocupación por “*las tierras y recursos naturales de la comunidades indígenas*”⁸⁷, ya que el interés de empresas o terceros por estas tierras para la explotación de recursos puede ocasionar inestabilidad en la democracia por conflictos, al no existir seguridad en el marco jurídico para la protección de las tierras de las comunidades indígenas. En ambos casos, se reconoce un derecho de los pueblos indígenas, denominados de diferentes formas, a títulos de propiedad de las tierras usadas desde tiempos ancestrales.

Por su parte, la Corte IDH, ya el 31 de agosto de 2001 emite una sentencia de fondo, reparaciones y costas en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua⁸⁸, en la que aborda el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas dentro de los trabajos preparatorios para la elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que plantea la interpretación evolutiva sin límite de goce y ejercicio de cualquier derecho en virtud al artículo 29, debido a lo cual el derecho de propiedad colectiva de pueblos indígenas se puede interpretar a través del artículo 21 de propiedad, aplicable a cada miembro, conforme a los párrafos 143 al 148 de dicha sentencia. Y, en el párrafo 149 es en donde la Corte IDH desarrolla específicamente el concepto de propiedad en las comunidades indígenas para poder entender cuál es el derecho que se debe proteger y garantizar, por ello precisa que:

⁸⁵ En: <http://www.cidh.org/countryrep/peru2000sp/indice.htm>

⁸⁶ En: <http://www.cidh.org/countryrep/paraguay01sp/indice.htm>

⁸⁷ En: http://www.cidh.org/countryrep/guatemala01sp/cap.11.htm#_ftnref16

⁸⁸ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la persona 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 la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. (...)”

Tal es la definición que nos brinda la Corte IDH por primera vez, que resulta esclarecedor qué es el derecho a la propiedad colectiva de pueblos indígenas, facultando a la propia Corte IDH poder tutelarlos, protegerlos y garantizarlos, sumado a otro criterio que establece en la misma sentencia, en el párrafo 151, al explicar que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido en cuenta para los casos de propiedad colectiva de estos, pues bastaría la costumbre para regular la posesión de las tierras para que los pueblos indígenas puedan obtener efectivamente un título de propiedad y el respectivo registro. Del mismo modo, en el párrafo 153, la Corte IDH establecerá la postura de que los territorios correspondientes al derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas deben delimitarse, demarcarse y titularse para no crearles perjuicio en el uso y disfrute de sus bienes.

Estos criterios se mantendrán en las posteriores sentencias emitidas por la Corte IDH, pues se aplicará las mismas definiciones o en otros casos se usará el término de “propiedad colectiva”, por ello, la sentencia del Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua es de suma importancia pues establece las pautas para posteriores sentencias, así como para posteriores informes de la Comisión IDH. Sin embargo, hay 1 sentencia más que podría complementar los criterios mencionados, permitiendo interpretar el derecho de propiedad comunal o colectiva de los pueblos indígenas de forma más coherente a su derecho consuetudinario, esta es sobre el Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, sentencia del 29 de marzo de 2006 sobre fondo reparaciones y costas⁸⁹, que en el párrafo 128 puntualiza:

“128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes a 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

⁸⁹ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra en el último supuesto.”

Vemos de esta manera que el derecho a la propiedad comunal o colectiva de los pueblos indígenas es entendido por la Corte IDH y la Comisión IDH como una potestad que tienen los pueblos indígenas sobre sus tierras usadas y poseídas desde tiempos ancestrales, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege y garantiza, razón por la cual la Corte IDH decide en los casos citados, estableciendo criterios para su entendimiento.

2.2.3.2.1.1. Territorio

Si bien en este extremo del presente trabajo examinaremos la definición de territorio establecida y desarrollada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esto es en la Comisión IDH y en la Corte IDH al interpretar los artículos pertinentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas para proteger tal derecho, comenzaremos por lo instituido en el Convenio 169 de la OIT sobre territorio, ya que es un instrumento que también emplea el Sistema Interamericano, ya que en el artículo 13, se hace referencia al territorio de pueblos indígenas como un sinónimo de tierras o como un vínculo intrínseco en la definición de cualquiera de los dos:

“Artículo 13

- 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados **reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos**, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.*
- 2. **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.”*

Podría entenderse entonces, que el significado de territorio en este Tratado, es el de espacio geográfico, esto es la tierra, que incluye la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas han ocupado y utilizado de forma colectiva desde tiempos antiguos, debido al necesario vínculo para el desarrollo de su cultura y valores.

Por otro lado, cuando analizamos la posición del Sistema Interamericano manifestado primero por la Comisión IDH, encontraremos por ejemplo que en su Resolución N°12/85 sobre el caso Yanomani vs. Brasil⁹⁰ usa el término “territorio” como lugar en dónde viven

⁹⁰ En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/brasil7615.htm>

los que antes llamaban indios, posteriormente en otros informes usará los términos “tierras” o “tierras tradicionales”. Asimismo, el 27 de diciembre de 2002 la Comisión IDH emite el Informe N°75/02 sobre el Caso 11.140. Fondo. Mary y Carrie Dann. Estados Unidos⁹¹, que en el párrafo 128 puntualiza lo siguiente:

*“(…) 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. (…)”*

Es decir, la Comisión IDH siguió usando el término de tierra como sinónimo de territorio donde habitan los pueblos indígenas, término que la Corte IDH usará alternativamente y como sinónimos en sus diferentes sentencias referidas a pueblos indígenas y a su derecho de propiedad comunal o colectiva. Es en la Sentencia del 28 de noviembre de 2007 del Caso Saramaka vs. Surinam, cuando la Corte IDH en el pie de página N°63 realiza la explicación más precisa sobre territorio que emplea en las posteriores sentencias emitidas:

*“Al hacer referencia al término **“territorio”** la Corte se refiere a la totalidad de tierra y recursos que los Saramaka han utilizado tradicionalmente. En este sentido, el territorio Saramaka pertenece de manera colectiva a los miembros del pueblo Saramaka, (…)”*

De lo expuesto, podríamos concluir que territorio es la totalidad de tierras y recursos que los pueblos indígenas han utilizado tradicional y colectivamente para su desarrollo, y que este territorio está sujeto a una regularización en el ordenamiento jurídico de cada Estado para la titulación respectiva, convirtiéndose finalmente en propiedad comunal reconocida y protegida. Añadiendo que, en este proceso entre el uso de los territorios de los pueblos indígenas para su desarrollo y la titulación formal por parte de cada Estado se configura una especie de territorialidad, conforme a la ley de cada Estado en concordancia con tratados internacionales, aplicable a los pueblos indígenas que poseen o han poseído territorios desde tiempos antiguos.

2.2.3.2.1.2. Territorialidad

La territorialidad, según la RAE en su primera acepción, es el criterio en virtud del cual la jurisdicción y la ley aplicable a las personas y a los hechos jurídicos son las propias del territorio del Estado en que aquellas se encuentran o estos tienen lugar. Por ello, entenderemos que, mientras en los Estados se registre y reconozca en el derecho ordinario, los títulos sobre los territorios de los pueblos indígenas, esto es el derecho a la

⁹¹ En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm>

propiedad comunal, el marco normativo y los hechos jurídicos de estos pueblos obligan a los Estados a proteger y garantizar tal derecho como un reconocimiento de facto, ya que resulta importante para la prolongación de la existencia de los propios pueblos indígenas, pues el derecho a la propiedad comunal influye decisivamente en el ejercicio de sus demás derechos.

2.2.3.2.1.3. Derecho a la propiedad comunal por territorialidad en relación con el Derecho a la vida y subsistencia.

El derecho a la vida y a la subsistencia de los pueblos indígenas depende del derecho a la propiedad comunal de estos, ya que según uno de los primeros informes de la Comisión IDH donde trata este vínculo necesario, es el que se realiza el 24 de abril de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador⁹², al explicar que las acciones tomadas por los pueblos indígenas han sido en aras de proteger su territorio tradicional, *puesto que el desplazamiento de las tierras que lo contienen o el daño a estas, ocasionan graves daños a la vida y a la salud, así como a la integridad cultural de los indígenas.*

Años posteriores la Corte IDH en el año 2001 emite la famosa Sentencia sobre el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, que había definido a la propiedad comunal de pueblos indígenas, en la cual desestima en el párrafo 157, la violación del derecho a la vida vinculado al derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre su territorio. A pesar de esto, en el párrafo 149 de la misma sentencia, deja claro que la relación de las comunidades indígenas con la tierra debe ser comprendida como la base fundamental de su supervivencia económica.

Por otro lado, la Comisión IDH el año siguiente 2002, emite el Informe N°75/02 del Caso 11.140 Mary y Carrie Dann. Estados Unidos⁹³, precisando en el párrafo 128 que:

“(...) 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 la Corte IDH el 17 de junio de 2005 emite la Sentencia sobre el caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, en donde resuelve que el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad había sido violado al haberlos privado de acceder a sus medios de subsistencia, y, al no permitirles el uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para obtener agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades⁹⁴.

⁹² Conclusión del Capítulo IX Asuntos de derechos humanos de especial relevancia para los habitantes indígenas del país. En: <http://www.cidh.org/countryrep/ecuador-sp/Capitulo%209.htm#46>

⁹³ En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140c.htm>

⁹⁴ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf párr. 168 y 176

La Corte IDH repite este enfoque en la Sentencia del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador de fecha 27 de junio de 2012, ya que en los párrafos 248 y 249⁹⁵ establece que el Estado ecuatoriano al no garantizar el derecho de propiedad del Pueblos Sarayacu, permitiendo la siembra de explosivos en su territorio, ha creado una situación permanente de riesgo, vulnerando de esta manera el derecho a la vida y a la integridad personal de sus miembros.

Con lo descrito en líneas anteriores y con varios pronunciamientos en informes y sentencias, tanto la Corte IDH como la Comisión IDH asumen la postura de que el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas es el derecho en el cual se ampara necesariamente el derecho a la vida de sus miembros, por lo que en los casos correspondientes declaran la violación de ambos derechos.

2.2.3.2.1.4. Derecho a la propiedad comunal por territorialidad en relación con el Derecho a la identidad cultural.

Cuando abordamos el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas que tiene vinculación necesaria con el derecho a la propiedad colectiva de los mismos, debemos tomar en cuenta que, tanto la Comisión IDH como la Corte IDH, han manifestado la vulneración de este derecho, pese a no estar expresamente identificado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero sí en la posterior Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en concordancia con un análisis evolutivo de los derechos humanos.

De esta forma, en el Caso Yanomani de 1985 la Comisión IDH expide la Resolución N°12/85 Caso N°7615⁹⁶ en la que precisa en el considerando 2, violaciones de los denunciantes por la construcción de una autopista que cruzaba los territorios indígenas, originándose traslados forzosos de los indígenas con efectos perjudiciales a su cultura, tradición y costumbres. Y La Corte IDH, en la sentencia del Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua del 31 de agosto de 2001⁹⁷, en el párrafo 149, explica que el derecho de propiedad comunal entendido como los territorios de los pueblos indígenas, es la base fundamental de su cultura, **por lo que ellos tienen el derecho a vivir en sus propios territorios para así preservar su legado cultural.**

En la misma sentencia, llama la atención lo expresado en el voto razonado de los magistrados A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli, cuando en sus considerandos 6 y 9 al 15 nos detallan que el concepto comunal de tierra, es decir su propio derecho a la propiedad comunal, posee una dimensión cultural que incluye una preservación y desarrollo de la identidad cultural reconocida incluso por el propio Estado de Nicaragua. Enfoque que resulta similar al planteado por Oliva Martínez (2004), pero

⁹⁵ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

⁹⁶ En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/brasil7615.htm>

⁹⁷ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

con la añadidura de que el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, permite reconocer una restitución de los bienes expoliados a ellos durante siglos y que se plasman en los posteriores informes de la Comisión IDH.

Después, en el Informe N°40/04, Caso 12053 de la Comunidades Mayas del distrito de Toledo del Estado de Belice del año 2004⁹⁸ en los párrafos 127, 145 y 155, la Comisión indica que el derecho de propiedad comunal del pueblo indígena Maya está relacionado necesariamente como un factor primordial para su supervivencia cultural debido al uso de la tierra. Así pues, al tomar atención a lo expresado por la Comisión IDH y por la Corte IDH, podemos darnos cuenta que prevalece el criterio de “supervivencia cultural” de los pueblos indígenas relacionado a la propiedad comunal, pero será en la Sentencia del Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay del 17 de junio de 2005⁹⁹ que la Corte IDH establecerá el criterio de identidad cultural por la imprescindible relación de los pueblos indígenas con sus territorios y recursos de acuerdo a su forma de ser, ver y actuar en el mundo.

En los párrafos 124 y 216 de la citada sentencia, la Corte puntualiza que el análisis de la vulneración del derecho de propiedad comunal de pueblos indígenas tomará en cuenta la importancia para la conservación de la identidad cultural de estos pueblos, pues su identidad propia está determinada por el espacio geográfico que han poseído tradicionalmente. Y respecto a la protección del derecho de identidad cultural de pueblos indígenas dependiente del derecho a la propiedad colectiva que ejercen, en esta Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, el juez Alirio Abreu Burelli en los párrafos 19 al 36 de su voto disidente, explica que a pesar de no encontrarse protegido explícitamente en la Convención Americana, sí se puede y debe protegerse, a partir de una interpretación evolutiva de otros derechos, ya que la identidad cultural tiene distintas expresiones en ellos.

Más adelante ambos órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos mantendrán la posición de protección del derecho de identidad cultural relacionada intrínsecamente con el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas.

2.2.3.2.1.5. Derecho a la propiedad comunal por territorialidad en relación con el Derecho a la libre determinación.

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas forma parte del derecho a la propiedad colectiva de los mismos, por ello su relación implica que, si se garantiza el primero, se estará garantizando el segundo, siendo que el derecho a la libre determinación abarca también otros derechos de forma transversal. Por ello, desde los primeros pronunciamientos de la Comisión IDH, como en el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador del 24 de abril de 1997, ha recomendado que “el Estado tome medidas necesarias para garantizar la participación significativa y efectiva de los

⁹⁸ En: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053a.htm#_ftnref158

⁹⁹ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

representantes indígenas en los procesos de decisiones acerca del desarrollo y otros temas que los afecten”. Así también, se elaboró la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el año 2007 y la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en el año 2016, en las que precisan el derecho político a la libre determinación de los pueblos indígenas.

Sin embargo, cabe mencionar que a los diferentes Estados de América y a varios autores de la academia, les preocupa que el derecho a la libre determinación de los pueblos propugnado en las Declaraciones mencionadas e interpretadas a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), así como de otros tratados, sea un herramienta para la búsqueda de la división de los Estados, de manera que la Comisión IDH publicó el 28 de diciembre de 2021¹⁰⁰ un Informe que trata específicamente este tema.

En el informe se deja claro que el uso y la interpretación de los diferentes instrumentos de la ONU como de la OEA en favor de la libre determinación de los pueblos indígenas, descarta algún sentido de atentar en todo o parte en contra de la unidad territorial y política de los Estados, siendo que este derecho sirve más bien como un recurso de mayor negociación en igualdad de condiciones con los diferentes Estados, para que los pueblos indígenas puedan hacer valer sus derechos. De tal modo que, en las propias palabras de la Comisión IDH en el párrafo 79, citando a Adelfo Regino Montes y Gustavo Torres Cisneros (2009):

“La CIDH observa la necesidad de que el derecho a la libre determinación sea visto como la “base del diálogo, catalizador de la participación efectiva en el proceso de construcción estatal y como base para la construcción de una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado en términos de respeto mutuo, lo cual fomenta la paz, el desarrollo, la coexistencia y los valores comunes”.
(...)”

Se entiende entonces que, el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas es un derecho político que permite una participación crucial en el uso y disposición de la propiedad comunal que les corresponde para el desarrollo económico, cultural y social de su colectivo, buscando una relación en igualdad con los diferentes Estados. Postura con la cual ha coincidido la Corte IDH en varias sentencias, pues si bien las declaraciones de pueblos indígenas de la ONU y de la OEA se expidieron en los años 2007 y 2016, respectivamente, ya en la parte introductoria y en los artículo 3 y 4 del Convenio 169 de la OIT de 1989, se reconocía el derecho a la libre determinación de estos pueblos, en virtud del cual pueden determinar su condición política, económica, social y cultural, en concordancia con una interpretación evolutiva de la Convención Americana de Derechos Humanos establecida en el artículo 29 b.

¹⁰⁰ En: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>

La postura mencionada traducida como participación significativa, autodeterminación, control sobre los recursos naturales dentro de sus territorios u otros contenidos del derecho a la libre determinación, es la que se observará en las sentencias de la Corte IDH desde el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, Yakye Axa vs. Paraguay y todos los demás, invocando posteriormente a las Declaraciones sobre derechos de pueblos indígenas como parte de sus argumentos en las sentencias correspondientes.

1.2.3.2.1.6. Derecho a la propiedad comunal por territorialidad en relación con los Derechos a la consulta previa y al consentimiento.

Los derechos de la consulta previa y de consentimiento, son derechos que se encuentran intrínsecamente vinculados a otros derechos de los pueblos indígenas, como los de participación política, identidad cultural, autodeterminación, propiedad y otros más; es precisamente la relación con el derecho de propiedad la que nos interesa explicar en este extremo del trabajo. Ambos derechos han sido establecidos tanto en el artículo 6 del Convenio N°169 de la OIT, como en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y en el artículo XXII de la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, por ello, en el Sistema Interamericano se han realizado interpretaciones de tales instrumentos en informes o sentencias expedidas, tomado en cuenta además, los pronunciamientos de los Relatores especiales sobre los derechos de los pueblos indígenas de la ONU.

Precisamente el primer pronunciamiento sobre el respeto a los dos derechos mencionados en la toma de decisiones sobre territorios de propiedad de pueblos indígenas, fue el de la Comisión IDH en los párrafos 165 y 171 del Informe N°75/02, Caso 11.140 Fondo, Mary y Carrie Dann, Estados Unidos del 27 de diciembre de 2002¹⁰¹, al declarar que existen intereses de los pueblos indígenas sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente y de las que son propietarios, por lo cual, cualquier pronunciamiento del Estado sobre este tema, debe fundamentarse en un proceso de consentimiento informado, acorde a normas y principios internacionales con plena participación de los pueblos indígenas.

Posteriormente la Corte IDH en la sentencia del Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam del año 2007¹⁰² en los párrafos 133 al 137 establece que, al existir planes de desarrollo por parte de los Estados, estos deben garantizar la participación efectiva buscando realizar procesos de consulta de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados que llegue a un acuerdo de ser el caso, producto de un consentimiento libre, previo e informado. Y en el año 2012, en los párrafos 166, 185 y 187 de la sentencia del caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador¹⁰³, la Corte IDH dictaminó que es obligación ineludible de los Estados consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre alguna

¹⁰¹ En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm>

¹⁰² En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

¹⁰³ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

medida normativa o administrativa que los afecte buscado llegar a un acuerdo, de ser el caso, o lograr un consentimiento adecuado de lo planteado por los Estados.

Criterio similar mantendrá la Comisión IDH en los informes posteriores que emitirá sobre las condiciones de los derechos humanos de pueblos indígenas en diferentes países, publicando el 28 de diciembre de 2021 un trabajo Titulado “Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales”¹⁰⁴, en el que además manifiesta la preocupación sobre el significado de “*veto*” que se le otorga al derecho de consentimiento en los desarrollos jurisprudenciales de los Estados, vulnerando de esta manera el ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas. No obstante, debemos reflexionar que los derechos de consulta previa y de consentimiento respecto al uso y disposición de las tierras ancestrales, propiedad comunal de los pueblos indígenas, son parte no solo del derecho fundamental a la libre determinación, sino de principios de democracia y soberanía popular de los Estados, tal como lo expusiera James Anaya en su Informe sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas del 15 de julio de 2009¹⁰⁵.

2.2.3.3. En otros Sistemas

Ahora veremos una muestra de las decisiones tomadas tanto en el Sistema europeo como en el Sistema africano, respecto a casos de propiedad colectiva o comunal de pueblos indígenas en ambos continentes, ya que, si bien en América existen una gran cantidad de estos pueblos, en África también, y en muy pocos casos en Europa, decidiendo en ambas cortes de forma evolutiva, proteger su derecho de propiedad colectiva.

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Como ya hemos visto en capítulos anteriores, el Tribunal europeo tiene la función de decidir sobre los litigios que se presentan de afectación del derecho de propiedad de pueblos indígenas que se caracteriza por ser colectiva o comunal, interpretando el CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos), así como el Protocolo Adicional N° 1 en el que se estableció el derecho de la protección de la propiedad, de forma evolutiva, sin menoscabar el criterio protector de los derechos de estos pueblos. Sin embargo, este Tribunal, para varios autores, es considerado el que tiene menos casos relacionados al tema de pueblos indígenas, ya que, en los países europeos son pocos los grupos humanos con preexistencia a los Estados que puedan denominarse pueblos indígenas.

A pesar de ello, uno de los temas de litigio que se ha valorado de forma general dentro de lo que se entiende como pueblos indígenas, es la actividad de pastoreo de renos por parte de los llamados Saami, pueblo indígena que reside en los países de Finlandia, Noruega,

¹⁰⁴ En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/150/59/PDF/G1215059.pdf?OpenElement>

¹⁰⁵ En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf>

Rusia y Suecia, este último país es el que elevó un caso a la instancia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por diferencias con colonos y terratenientes, ya que los Saami desde los años 1500 son pueblos indígenas que se dedican a distintas actividades económicas, entre ellas el pastoreo de renos, por ello, según el autor Ahrén, Matías (2004)¹⁰⁶ desde los años 1886 en Suecia, la Corona desarrolló una regulación normativa en donde se permitía el uso exclusivo de ciertas tierras a los Saami para la crianza de renos.

Esta situación generó que en las últimas décadas del siglo XX y en los primeros años del siglo XXI se generen litigios internos en Suecia sobre el derecho o potestad de los Saami para el uso de dichas tierras, varios casos llegaron al Tribunal Europeo de DDHH, pero uno de ellos es el que resulta más revelador sobre la posición de este tribunal, pues en el año 2010 el TEDH emitió sentencia sobre el caso de Handolsdalen Sami Village y otros vs. Suecia¹⁰⁷, en donde se resolvía la denuncia interpuesta por los Saami en contra de las resoluciones expedidas por los Tribunales suecos a favor de un grupo de propietarios particulares demandantes contra 5 pueblos Saami, ya que ellos sostenían que no habían celebrado contrato alguno con estos, que los facultara en el uso de sus tierras para el pastoreo de renos.

En la sentencia mencionada, la jueza Ineta Ziemele, expresó en su voto una crítica respecto al pronunciamiento del TEDH, ya que este basaba su razonamiento en 2 premisas erróneas según Quintana Osuna (2017), una de ellas, es la aceptación indiscutible de títulos válidos por parte de los propietarios demandantes en los procesos internos y la otra, no tomar en cuenta la realidad restringida de los pueblos indígenas para llevar a cabo procesos en los tribunales internos por la especial vulnerabilidad en la que se encuentran. Este caso, resuelto por el TEDH si bien demuestra deficiencias en las normas internas de un país europeo, también sirve de ejemplo de cómo la regulación normativa y jurisprudencial de un tribunal internacional va avanzando respecto al derecho de propiedad colectiva de pueblos indígenas en los países europeos, más aún cuando el 03 de julio de 2018 el Parlamento Europeo aprobó la Resolución 2017/2016 (INI) sobre la violación de los derechos de los pueblos indígenas en el mundo, incluido el acaparamiento de tierras.

- **Corte Africana de Derechos Humanos y Comisión Africana de Derechos Humanos**

La Corte Africana de Derechos Humanos es el tribunal encargado de interpretar la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDH) en los procesos de violación de derechos humanos, incluyendo los casos sobre violación de la propiedad colectiva o comunal de los pueblos indígenas. Este derecho se menciona en 3 artículos de la CAFDH referidos a la propiedad, sin embargo, examinaremos de forma general el artículo 14 referido a la garantía del derecho de propiedad, siendo solo usurpado en aras

¹⁰⁶ En: <http://arizonajournal.org/wp-content/uploads/2015/11/Ahren.pdf>

¹⁰⁷ Quintana Osuna, Karla y Góngora Maas, Juan. (2017). *“Los derechos en los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos”*. Universidad Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México. pp.75-78

de interés público o general de la comunidad, en concordancia con las leyes, así como el artículo 21 inciso 2 sobre la recuperación legal y compensación adecuada en caso de pérdida de la propiedad por expropiación, en los casos que este derecho fuera violado. De lo revisado en la jurisprudencia tanto de la Comisión Africana de Derechos Humanos como de la Corte Africana de Derechos Humanos, destacan 2 casos puntualmente, en el primero es la Comisión la encargada de emitir sentencia, y, en el segundo, es la Corte quien emite pronunciamiento.

En el año 2003 el Centre for Minority Rights Development y el Minority Rights Group International en nombre de la Comunidad Endorois, interpusieron una demanda ante la Comisión Africana de Derechos Humanos contra el Estado de Kenia, ya que la Corte Suprema había desestimado su demanda en la cual argumentaban la pérdida de tierras tradicionales de los endorois, a causa de la creación de una reserva de caza en el año 1973, por lo cual fueron desplazados de sus tierras sin una compensación pronta y apropiada, violando varios de sus derechos, entre ellos el derecho a la propiedad y a una compensación justa conforme a los artículos 14 y 21 de la CAFDH¹⁰⁸. La Comisión Africana de Derechos Humanos terminó sentenciando que el Gobierno de Kenia sí había violado varios derechos establecidos en la Carta Africana, en el caso particular el derecho a la propiedad de los endorois como colectivo, en virtud de lo cual recomendó al Estado de Kenia reconociera los derechos de propiedad de los endorois y restituyera su tierra ancestral, así como pagar la compensación correspondiente.

El otro caso importante es la sentencia que emite la Corte Africana de Derechos Humanos en el año 2017, ya que la Comisión Africana de Derechos Humanos interpuso una demanda en representación de los Ogiek, contra el Estado de Kenia, pues no se había hecho caso de sus recomendaciones de frenar el desalojo de los Ogiek del bosque Mau Forest en razón de una orden del Servicio Forestal de Kenia para la preservación de la selva. La Corte en el pronunciamiento de su sentencia, determinó que se violaron varios derechos, en los que destaca la vulneración al derecho de propiedad comunal de los Ogiek porque se violaba el derecho de usar y disfrutar de las tierras, ya que existía una ocupación de ella desde tiempos inmemoriales, debido a lo cual estaba intrínsecamente vinculado a la violación del derecho a reconocerlos como pueblos indígenas¹⁰⁹. En el mismo sentido, se había violado el derecho a la consulta previa y a una indemnización.

¹⁰⁸ Borraz, Patricia. “*El Caso endorois: los derechos de los pueblos indígenas en el sistema regional africano de derechos humanos*”. Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en los Tribunales Nacionales. Gobierno de España. pp.15-17. En: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwitlZjh_I_6AhU3F7kGHTsMDeoQFnoECACQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.unredd.net%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26Itemid%3D134%26view%3Ddownload%26alias%3D9300-indigenous-peoples-human-rigths-in-domestic-courts-derechos-humanos-de-los-pueblos-indigenas-en-los-tribunales-nacionales-9300%26category_slug%3Dpublications-on-indigenous-peoples-rights-2741&usq=AOvVaw1kc6XUM67oeXo0gubyTedM

¹⁰⁹ Iglesias Vázquez, María del Ángel (2018). “El asunto Ogiek y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: reforzando los derechos de las comunidades indígenas en África”. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Volumen 29 (2). pp. 99-102.

CAPÍTULO III

3.1. CONCEPTO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El derecho a la protección judicial es un derecho que se encuentra establecido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ha sido configurado de forma general como un compromiso de los Estados a garantizar que las autoridades y el sistema legal interno resuelvan a través de un recurso sencillo y rápido, procesos en donde se ha denunciado la violación, por acción u omisión, de derechos humanos. De esta forma, podríamos entender que el derecho a la protección judicial nos remite al derecho de tutela jurisdiccional efectiva, y este a su vez a lo que entendemos en derecho procesal, al derecho de acción, figura que se estudia desde el derecho romano, por lo que en las líneas siguientes trataremos estos derechos de forma general, abordando posteriormente el derecho de protección judicial comprendida desde los sistemas regionales de derechos humanos.

3.1.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE PROTECCIÓN JUDICIAL

La terminología de “derecho de protección judicial” si bien proviene de la CADH, no puede negarse su reconocimiento completo o parcial en los diferentes sistemas de protección de los derechos humanos, con diferentes denominaciones, como un propio derecho fundamental que concreta otros derechos fundamentales, que, sin este, solo existirían en palabras o en papel, sin mayor interés por parte de los Estados de garantizarlos, teniendo que valerse en la práctica de marcos normativos interpretados por sus órganos jurisdiccionales, de manera que, usar el término “jurisdiccional” alude a un mayor compromiso de los Estados, teniendo que brindar a través de las decisiones de estos órganos, una mayor garantía a la tutela efectiva de cualquier derecho violado, más aún si es un derecho fundamental, resultando una forma adecuada y eficaz de tutelarlos según lo indica Huerta Guerrero, Luis A.(2011)¹¹⁰.

El mismo autor refiere que tal tutela se cumple principalmente por 2 razones, el que una decisión jurisdiccional sobre la posible vulneración de un derecho en concreto se encuentre consentida o ejecutoriada dando lugar a la cosa juzgada, y, por el cumplimiento obligatorio de dichas decisiones; es decir, uno de los poderes del Estado, el Poder Judicial, brinda seguridad jurídica al garantizar con sus decisiones el respeto a los derechos humanos, pues resultan necesarios para un Estado de derecho que tiene como valor supremo la dignidad humana.

¹¹⁰ “El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pensamiento Constitucional, Año XV N°15, pp.211-241.

3.1.1.1. Tutela jurisdiccional efectiva

Debido a que el derecho a la protección judicial de los derechos humanos se encuentra vinculado al derecho de Tutela jurisdiccional efectiva en cada Estado, pasaremos a exponer nociones de su concepto y la vinculación con los derechos humanos, no sin antes hacer la aclaración sobre el sentido del derecho a la protección judicial como garante de derechos fundamentales, sin que necesariamente solo se entienda en un sentido procesal del derecho civil, sino como parte de los propios derechos fundamentales.

Actualmente, podemos describir de forma general, al derecho de tutela jurisdiccional efectiva como un derecho de índole constitucional, al incorporarse como principio y regla dentro de este pacto político y social en cada Estado de Derecho, es decir, dentro de la Constitución de cada país, que debe ser interpretado en concordancia con los tratados internacionales, incluyendo los de derechos humanos, y tomando en cuenta el principio de control de convencionalidad respectivo¹¹¹. Por ello, en este derecho se incluye la palabra “efectiva” en virtud a la constitucionalización que se le brinda a la tutela jurisdiccional entendida según el autor Gonzales Pérez, Jesús (1985)¹¹² como *“el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”*.

Entonces cuando hablamos del derecho de tutela jurisdiccional efectiva incluye el acceso a la justicia a través de un proceso idóneo y oportuno, así como también que lo decidido se ejecute al tener el suficiente poder para cumplirse apropiadamente, sin embargo, para algunos autores constituye solo un proceso de tutela de un derecho material, ya que, en teorías más antiguas del derecho procesal, **la acción** es la forma de solicitud que busca amparar un derecho que debe ser protegido y garantizado, pues ha sido vulnerado, obteniéndose la reparación respectiva del derecho material, así como una indemnización de ser el caso. No obstante, la tutela jurisdiccional efectiva se encuentra vinculada al derecho de protección judicial de los derechos humanos, al ser una parte de este, que se puede hacer valer gracias a la acción del que ve vulnerado sus derechos, por lo que resulta necesario tratar nociones del derecho de acción, entendidas desde el derecho romano hasta la actualidad.

- **El Derecho de Acción**

La acción en las primeras etapas del derecho romano constituía una serie de actos y procedimientos sagrados que se realizaban ante una autoridad, ya que estos impulsaban el funcionamiento de la administración de justicia sobre las personas que lo solicitaban para resolver una controversia en torno a un derecho material.

¹¹¹ En el que cada Estado a través de sus diferentes órganos y poderes, deben regirse por normas acordes a tratados internacionales y a las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹² “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. España. Editorial Civitas. 2da edición. pp. 27

La acción, denominada “*actio*” en Roma, no estaba configurada como un derecho en sí, sino como parte de una potestad proveniente de un propio derecho, debido a lo cual no existe una definición singular y explícita, pero resultaba sumamente importante para la solicitud de administración de justicia.

Debido a ello, autores posteriores que estudiaron el derecho romano a través de la perspectiva del filósofo griego Celso expresada a través de su aforismo “la acción no es sino el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe”, consideraron que el derecho de acción era sinónimo de un derecho material. Sin embargo, en el siglo XIX, la Escuela histórica alemana del derecho con su máximo representante Friedrich Karl Von Savigny, mantenía una posición mayoritaria, que en palabras del autor Giovanni Priori Posada (2014)¹¹³ consideraban a la acción solo como un aspecto del propio derecho material, pues la acción era generada como consecuencia de la violación de un derecho material.

Luego, a comienzos del siglo XX Giuseppe Chiovenda, exponente de la doctrina jurídica italiana, compartirá la postura planteada por el jurista alemán Adolf Wach sobre la acción como un derecho subjetivo, categoría jurídica nueva para explicar de una mejor forma la acción, que sustenta un derecho para obtener tutela jurídica del Estado, sin embargo, Chiovenda solo reconocerá la existencia de la acción como un probable derecho subjetivo con previa existencia del derecho material.

Posteriormente y después de la II Guerra Mundial en donde se violaron muchos derechos humanos, el planteamiento del derecho de acción como un derecho humano propio, abstraído de un derecho material, debido a su importancia de acceso a la justicia, se configurará tanto en el artículo 8, como en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 según palabras del jurista uruguayo Eduardo J. Couture (1958)¹¹⁴, autor que, aunque refiriéndose a los procesos civiles y penales en general, precisará adicionalmente que “*el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución*”.

Pues debido a las diferentes realidades de los países después de los acontecimientos de la II Guerra Mundial, resultaba necesario establecer en las constituciones y en algún tratado o documento internacional, un derecho que garantice el acceso a la justicia y a procesos para efectivizar otros derechos, a

¹¹³ En el artículo “Del derecho de acción a la efectiva Tutela Jurisdiccional de los Derechos”. Revista Ius et veritas, N°49, diciembre de 2014. pp. 152, 155 y 156.

¹¹⁴ “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. Talcahuano 494, Buenos Aires. Roque Depalma, editor. Tercera edición. pp.57-59, 151 y 152.

través de un recurso que permita a las personas, el ser oídas por un tribunal jurisdiccional que garantice los derechos fundamentales, es decir la tutela jurisdiccional efectiva de derechos humanos.

Otro jurista que desarrolla el sentido del derecho de acción como un derecho de acceso a la justicia para garantizar la protección de los derechos humanos es el italiano Mauro Cappelletti junto a Byan Garth citado por el autor Giovanni Priori Posada (2014)¹¹⁵, quienes argumentaban que: *“el acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico - el “derecho humano” más fundamental - en un sistema igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar derechos de todos”*.

Al entender lo expuesto por estos autores podemos colegir que la acción es un derecho humano en sí mismo, pues permite el acceso efectivo a la justicia, siendo parte del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para acceder a la justicia, en caso se haya violado algún derecho, solicitando una sentencia resolutoria de un órgano jurisdiccional. Contexto en el cual se desenvuelve el derecho a la protección judicial, establecido por la CADH en el artículo 25, que proclama la existencia del derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo para amparar los derechos fundamentales, reconocidos por cada constitución, que hayan sido violados, además de garantizar la resolución de conflictos por parte de una autoridad competente del sistema legal y el cumplimiento de la misma.

3.2. SU PAPEL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El derecho a la protección judicial entonces tiene la función de “proteger” y “garantizar” los derechos humanos establecidos en la CADH, pero también los derechos establecidos en normas y constituciones de cada Estado, conforme a los tratados internacionales. Debido a ello, es que el accionar de este derecho se traduce como el acceso a la justicia cuando se han vulnerado los demás derechos, por lo que se deberá acudir a jurisdicciones internacionales para hacer valer sus derechos, tomando como herramientas los tratados tanto del Sistema Universal de Derechos Humanos como los del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Y dentro de esta serie de derechos humanos por proteger, nos encontraremos el derecho a la propiedad comunal o colectiva de pueblos indígenas que necesitará del derecho a la protección judicial para encontrar amparo cuando no se garantiza, reconoce ni protege diligentemente en los diferentes Estados, a pesar de tener algunas normativas que lo reconocen de forma general, pero careciendo de otras por propia negligencia, agravando con esto la vulneración de sus derechos por no obtener justicia en las jurisdicciones nacionales.

¹¹⁵ *“Del derecho de acción a la efectiva Tutela Jurisdiccional de los Derechos”*. Revista Ius et veritas, N°49. diciembre de 2014.

3.2.1. EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

La Organización de la Naciones Unidas, creada el año 1945 después de la Segunda Guerra Mundial con el objetivo de mantener la paz y la seguridad en todas las naciones, ha tenido las iniciativas de gestionar y expedir declaraciones y tratados que busquen proteger los derechos humanos, traducidos como los derechos fundamentales de cada Estado establecidos en sus constituciones. Por ello, cuando se habla del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (SUDH), se alude a tales herramientas de derechos humanos que protegen o reconocen estos derechos, uno de ellos, el derecho a que las personas en general, puedan acceder a un órgano jurisdiccional de un poder judicial que garantice un proceso eficaz con el respectivo cumplimiento del pronunciamiento de dicho órgano, a través de un recurso, en los casos que se violen derechos fundamentales.

Así pues, el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos reconoce inicialmente a toda persona, un derecho de amparo ante la violación de alguno de estos derechos, el recurso efectivo ante los tribunales competentes, quedando establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Posteriormente, en otros instrumentos, el SUDH no será tan explícito y de alguna manera difuminará el derecho a un recurso efectivo que amparaba a las personas que veían violados sus derechos fundamentales, por lo que en los demás tratados y documentos se mencionará de forma general. Pese a esto, es importante señalar que, si bien el derecho de protección judicial es un derecho concebido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el SUDH le atribuye cierta importancia al amparo de las personas que busquen justicia dentro de los procesos judiciales pertinentes en la tutela judicial, cuando vean violados sus derechos humanos.

3.2.1.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos el derecho a la protección judicial podría considerarse como reconocido en el artículo 8, al referirse al derecho a un recurso efectivo:

“Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

Sin embargo, este recurso no contiene todas las especificaciones y detalles necesarios para amparar la violación de algún derecho fundamental, como son: el que sea sencillo y rápido, además de la garantía de cumplimiento de la resolución emitida por un tribunal competente, esto debido a que el derecho a la protección judicial es una figura proveniente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. A pesar de ello, resulta interesante que, en 1948, año de la DUDH, se haya instaurado una primera forma de acceso a un

órgano jurisdiccional del poder judicial en cada Estado, por parte de cualquier persona que busca salvaguardar los derechos fundamentales que hayan sido violados.

3.2.1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un Tratado Internacional del año 1966 en donde se establece entre varios derechos, el derecho a un recurso efectivo a toda persona que vea violado sus derechos humanos. Este recurso se encuentra celebrado en el artículo 2:

“Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Cabe señalar que, el recurso de este tratado solo hace mención a su efectividad, mas no especifica que un órgano jurisdiccional del poder judicial velará por proteger los derechos fundamentales violados y esta responsabilidad la tendrá el Estado en general, diluyéndose de alguna manera la efectividad de dicha protección. No obstante, resulta una visión rescatable, el compartir la responsabilidad entre los diferentes órganos y poderes del Estado que deberán asegurar el cumplimiento de cualquier decisión, pero se corre el riesgo de quitar fuerza e importancia a la garantía de los derechos humanos de cada

persona, dependiendo de que cada Estado realice una interpretación muy subjetiva ajena a estándares internacionales.

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

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada en el año 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en aras marcar pautas de acción en el reconocimiento y garantía de los derechos de los pueblos indígenas en todas las naciones del mundo. Una de estas pautas tiene que ver con la garantía judicial brindada para la protección de los derechos humanos de estos pueblos, es así que termina decretándose en el artículo 26, la obligación de los Estados de asegurar una protección jurídica de un derecho en específico, el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas:

“Artículo 26

(...)

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.”

Aunque si leemos atentamente el artículo, nos da a entender que se refiere a una regulación normativa referida a la estabilidad de un derecho reconocido como es el derecho a la propiedad colectiva de pueblos indígenas, pero no menciona explícitamente una garantía de acceso a una tutela judicial efectiva a través de un órgano jurisdiccional en caso sea vea violado este derecho de propiedad.

Por otro lado, en el artículo 40 se hace mención a que los procedimientos que involucren a los pueblos indígenas por conflictos y controversias con los Estados o terceros deberán ser equitativos y justos con una resolución diligente, sin especificar qué tipo de procedimientos, pudiéndose entender que hace referencia solo a procedimientos administrativos y no a garantías judiciales.

“Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.”

Pese a lo descrito en líneas anteriores, debemos resaltar la gran importancia que le otorga la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas al derecho de protección jurídica de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, entendida según el marco normativo de cada país como el derecho de propiedad colectiva.

3.2.2. EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a la protección judicial es un derecho que se puede interpretar según Demián Zayat¹¹⁶ como el derecho de acceso a la justicia y a un recurso de amparo en el proceso de ese acceso a la justicia que debe existir dentro de las constituciones de los Estados del continente americano, por lo que resulta importante abordar la evolución y desarrollo de este derecho dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, más aún en las opiniones y decisiones de la Comisión IDH y de la Corte IDH.

Tomando en cuenta que para algunos autores como Cecilia Medina Quiroga (2003)¹¹⁷ la figura del derecho a la protección judicial del artículo 25 de la CADH tiene su origen en la Constitución de México de 1857, aunque podríamos considerar que tuvo más influencia las reformas que se establecieron en la Constitución de México de 1917, pues en esta se proclaman no solo garantías en procesos penales, sino que se incluye la garantía de justicia gratuita, legal y expedita¹¹⁸; mientras que en aquella, solo se declaran garantías en juicio criminal¹¹⁹.

Se mencionará el primer ensayo del derecho a la protección judicial en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, prosiguiendo con la identificación explícita del propio derecho abordado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y con el análisis de las opiniones consultivas o de su interpretación y aplicación por parte de los 2 órganos del SIDH: la Comisión IDH y la Corte IDH respectivamente; así como la mención de este derecho en otros documentos internacionales y en otros sistemas de derechos humanos.

De este modo, precisaremos la importancia que existe en la convergencia de los derechos a la protección judicial y a la propiedad colectiva de pueblos indígenas, ya que, aquel resulta el pilar donde se constituye este derecho humano, quedando evidenciado que en la inmensa mayoría de los casos resueltos por la Corte IDH los Estados han vulnerado seriamente ambos derechos, por lo que la Corte plantea lineamientos en su jurisprudencia que los Estados deberán cumplir.

¹¹⁶ En: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/75/en-torno-al-derecho-a-la-proteccion-judicial.pdf>

¹¹⁷ “La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>

¹¹⁸ Artículo 17

¹¹⁹ Artículo 20

3.2.2.1. Antecedente

Antes de tratar las opiniones e interpretaciones que realizan los órganos del SIDH sobre el derecho a la protección judicial establecido en la CADH, es importante revisar el que fuera su antecedente histórico, este es la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que, si bien hoy en día no contiene una obligación para los Estados, sí puede ser usada hoy en día por la propia Corte IDH para interpretar otros tratados internacionales americanos¹²⁰, pues fue el primer documento americano que intentaba reconocer y establecer la garantía de derechos que buscaba responder a los diferentes sucesos históricos ocurridos debido a una serie de injusticias políticas, económicas, culturales, etc.

Así, en la IX Conferencia Internacional Americana del año 1948 se aprueba la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo XVIII titulado “Derecho a la justicia” proclama un derecho con connotación de garantía de acceso a un tribunal y de un recurso contra las decisiones de autoridades, ejercido por cualquier persona cuando hayan sido violado alguno de sus derechos fundamentales.

“Artículo XVIII. Derecho de justicia

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”

Es de verse que se esboza la idea de un recurso que ampare a la persona ante un órgano jurisdiccional, aun cuando quien haya violado su derecho fundamental sea una autoridad, pese a lo cual este concepto no termina de especificar el tipo de recurso y la ejecución obligatoria de la decisión emitida por el tribunal competente.

3.2.2.2. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos

El derecho de protección judicial concebido como un derecho que tiene la función de proteger y garantizar eficientemente los derechos humanos, tanto en el ámbito nacional cuando se plasma en las constituciones de cada Estado, como en el internacional cuando se ejerce después de agotar las vías nacionales buscando justicia, surge como una medida para asegurar que los derechos humanos sean disfrutados por todas las personas.

Y si los derechos humanos de las personas resultan violados, el Estado en primera instancia, deberá ejercer sus obligaciones de garantía sobre un recurso sencillo, rápido y

¹²⁰ Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la CADH. párr. 18

efectivo ante un tribunal competente que lo ampare, quedando la posibilidad de buscar esa garantía en el fuero del SIDH, en caso resulte en decisiones nacionales que no protejan y reivindiquen tales derechos. De esta forma es como se encuentra consagrado el derecho de protección judicial en la CADH.

“Artículo 25. Protección Judicial

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo antes 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 persona 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.”*

Así también en el derecho a la protección judicial, se incluye la garantía de cumplimiento de las decisiones tomadas en órganos jurisdiccionales nacionales sobre los recursos que interpongan las personas al accionar esta figura jurídica.

3.2.2.3. En la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En las siguientes líneas trataremos la postura que asumen la Comisión IDH y la Corte IDH, respecto al derecho de protección judicial, a través de algunos informes de sentencias emitidas en la resolución de casos y de opiniones consultivas. Antes de comenzar, es crucial mencionar una de las sentencias emitida por la Corte IDH, ya que, nos enseña la importancia del derecho de protección judicial en un Estado de Derecho desde la perspectiva del SIDH, esta es la del Caso Castillo Páez vs. Perú del 03 de noviembre de 1997:

“82. (...) El hecho de que la ineficacia de recurso de hábeas corpus se debió a una desaparición forzada, no excluye la violación de los dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana. Esta disposición sobre el derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.”

Ahora bien, la creación de la Corte IDH fue en el año 1979, por lo que existen opiniones consultivas a partir de los años 80, pero mencionaremos principalmente 2, las que se refieren a la aplicación del derecho a la protección judicial en casos de suspensión de garantías o en estados de emergencia.

En el párrafo 32 de la Opinión Consultiva OC-8/87¹²¹ de la Corte IDH con fecha 30 de enero de **1987**, solicitada por la Comisión IDH, la Corte IDH precisa que **dentro del derecho a la protección judicial existen los amparos** a todos los derechos de las personas y **que estos no pueden ser suspendidos ni cuando existe estado de emergencia**. Asimismo, en el párrafo 25 de la Opinión Consultiva OC-9/87¹²² de la Corte de fecha 06 de octubre de **1987**, solicitado por el Estado de Uruguay, indica que en dichos estados de emergencia **no se pueden suprimir las garantías judiciales que debe brindar el Estado** debido al derecho a la protección judicial.

Años después la Comisión en su Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador de fecha 24 de abril de **1997**, concluirá que **la protección judicial debe ser accesible, pronta y eficaz, pues este derecho exige que la persona sea escuchada y que su caso sea resuelto en un plazo razonable, en caso contrario los estados estarían violando los derechos y libertades reconocidos en la CADH al no garantizar el libre y pleno ejercicio de estos**.

Posteriormente, el 29 de septiembre de **1999** la Corte emite la sentencia del caso Cesti Hurtado vs. Perú¹²³ en el cual argumentó en los párrafos 67, 68, 167 y 168, que el Estado peruano **violó el derecho de protección judicial, puesto que no habían garantizado el disfrute de sus derechos y libertades del agraviado por haberse negado a cumplir, por medio de las autoridades militares, una orden legítima sobre admisión de un hábeas corpus emanada de un tribunal competente**.

Para octubre del año **2006** la Comisión IDH emite el Informe N°66/06 del Caso 12.001 sobre el caso de Simone André Diniz en Brasil¹²⁴ que en los párrafos 111, 112 y 113 **determina que Brasil violó el derecho a la protección judicial ya que no existía un recurso eficaz que ampare el derecho de la afectada contra el acto de racismo sufrido para impugnar el archivamiento del proceso**.

El 23 de noviembre de **2009** la Corte IDH expidió sentencia en el Caso Radilla Pacheco vs. México¹²⁵ precisando en el párrafo 297 respecto al derecho de protección judicial que **“necesariamente a nivel interno, deben existir recursos adecuados y efectivos a través de los cuales la víctima esté en posibilidad de impugnar la competencia de las**

¹²¹ En: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-8.pdf>

¹²² En: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-9.pdf>

¹²³ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_56_esp.pdf

¹²⁴ En: <http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/brasil12001sp.htm>

¹²⁵ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

autoridades judiciales que eventualmente ejerzan jurisdicción sobre asuntos respecto de los cuales se considere que no tienen competencia”.

Después, el 30 de junio de 2015 la Corte IDH expide sentencia sobre el Caso Wong Ho Wing vs. Perú¹²⁶ con el mismo criterio que ha mantenido durante los años, señalando en el párrafo 196: **“Respecto del derecho a la protección judicial, en los términos del artículo 25 de la Convención es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado.”**

Luego, el 08 de febrero de 2018 la Corte, en el Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela¹²⁷ señala en el párrafo 188 que: **“El principio de tutela judicial efectiva requiere que los procedimientos judiciales sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen su objetivo de manera rápida, sencilla e integral. Para que un Estado cumpla con 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 del mismo, es decir, que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley y que el análisis por la autoridad competente no se reduzca a una mera formalidad, sino que examine las razones invocadas por el demandante y se manifieste expresamente sobre ellas.”**

En cuanto a la posición de la Comisión IDH, está siempre ha alegado en favor de las víctimas que denuncian la violación de sus derechos humanos, ya que en sus informes comparte criterios establecidos por la Corte, además de ser en primera instancia del SIDH, una especie de filtro en los casos contenciosos.

Y, en el Caso Martínez Esquivia vs. Colombia¹²⁸ la Corte recalca en el párrafo 130 de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo y reparaciones del 06 de octubre de 2020:

¹²⁶ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_313_esp.pdf

¹²⁷ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf

¹²⁸ En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_428_esp.pdf

“Este Tribunal ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial sencillo, rápido, ante juez o tribunal competente y efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. En cuanto a la efectividad del recurso, la Corte ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. 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. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.”

3.2.2.4. En la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas es un documento internacional del SIDH aprobado el 14 de junio de 2016, que puede ser citado en procesos de fiscalización por la violación de derechos humanos de los pueblos indígenas, por lo que se podría entender la existencia explícita de una figura sobre el derecho de protección judicial creado en la CADH, sin embargo, no existe esta figura en la DADPI, solo existe en el Preámbulo¹²⁹ la intención general de tomar en cuenta los progresos constitucionales, legislativos y jurisprudenciales de América cuando se habla de derechos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional.

Asimismo, en el Artículo XXX sobre el derecho a la paz, a la seguridad y a la protección se menciona el derecho de los pueblos indígenas a la protección y seguridad en situaciones de conflicto armado, en donde el Estado deberá tomar medidas especiales para proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas que incluyen las instituciones, tierras, territorios y recursos, pero no se menciona de forma clara una herramienta dentro de un sistema judicial efectivo, para proteger estos derechos, lo que hubiera sido muy útil, pues evidenciaría el especial cuidado que debe existir en los procesos internos de los Estados cuando se pretende buscar amparo por las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, ya que esta Declaración fue aprobada en el año 2017, tiempo en el que ya se tenía pleno conocimiento de varios casos llegados a la Corte IDH donde revelaban la violación al derecho de protección judicial. No obstante, debemos rescatar la

¹²⁹ En: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

importancia de este documento, ya que trata de sintetizar un marco normativo de derechos de los pueblos indígenas en América tomando en consideración la libre determinación y derechos en un sentido colectivo.

3.2.3. EN OTROS SISTEMAS

Ahora pasaremos a mencionar como se ha planteado, lo que entendemos por el derecho de protección judicial, derecho humano esencial para la realización de otros derechos humanos, en el Sistema Europeo de Derechos Humanos y en el Sistema Africano de Derechos Humanos.

- Sistema Europeo de Derechos Humanos

El Sistema Europeo de Derechos Humanos está conformado por el Tribunal Europeo de DDHH, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Comisión Europea, siendo que, esta última interviene excepcionalmente al haber sido incorporada al Derecho de la Unión Europea por haber sido aprobada e incluida la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En ese sentido, el Tribunal Europeo se encarga de procesar las probables violaciones de derechos humanos reconocidos en el Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en los Protocolos correspondientes, por lo que también tiene la función de interpretar el propio Convenio.

Precisamente es en el artículo 13 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) en el que podemos apreciar el derecho a un recurso efectivo, que, si bien no es similar al derecho de protección judicial, cumple una de las funciones de este, la capacidad de toda persona de ejercer un recurso ante alguna institución de cada Estado europeo cuando se hayan violado sus derechos.

“Artículo 13

Derecho a un recurso efectivo

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.”

Asimismo, el Tribunal Europeo ha emitido sentencias explicando el criterio sobre el derecho a un recurso efectivo, como por ejemplo en el Asunto N.D. Y N.T. c. España (Demanda N°8675/15 y 8697/15), Sentencia, Estrasburgo, 03 de octubre de 2017¹³⁰:

“114. El TEDH recuerda que el artículo 13 del Convenio garantiza la existencia en Derecho interno de un recurso que permita alegar los derechos y libertades

¹³⁰ En: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428561527-Sentencia_N.D._y_N.T._c_Espa%C3%B1a.pdf

del Convenio tal como están consagrados en el mismo. Esta disposición tiene por tanto la consecuencia de exigir un recurso interno que permita examinar el contenido de una “queja sostenible” fundada en el Convenio y ofrecer una reparación apropiada. El alcance de la obligación que el artículo 13 representa para los Estados contratantes varía en función de la naturaleza de la queja del demandante. Sin embargo, el recurso exigido por el artículo 13 debe ser “efectivo” en la práctica como en derecho (Hirsi Jamaa y otros, antedicha, párr.197, y Khlaifia y otros, antedicha, párr.268).”

- Sistema Africano de Derechos Humanos

El Sistema Africano de Derechos Humanos se encuentra conformado por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, ambos con la facultad de interpretar y aplicar lo consagrado en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CAFDH).

En esta Carta no existe un derecho a la protección judicial entendido como en el SIDH, pero sí existe en el Artículo 7 el derecho a que sea visto el caso de una persona a la que se le haya violado sus derechos fundamentales, que incluye: el derecho de apelación, el derecho a ser considerado inocente hasta que se pruebe lo contrario, el derecho a la defensa y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

“Artículo 7.

1. Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica:

- a) derecho de apelación a órganos nacionales competentes contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos y garantizados por los convenios, leyes, ordenanzas y costumbres vigentes;*
- b) el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia;*
- c) el derecho a la defensa, incluido el derecho a ser defendido por un abogado de su elección;*
- d) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.*

(...)”

Y con respecto a este artículo, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en su sentencia expedida sobre el Asunto Ibrahim Ben Mohamed Ben Ibrahim Belguith v. Republic of Tunisia del 22 de septiembre de 2022¹³¹, precisó lo siguiente:

“96. La Corte observa que el derecho a ser oído confiere a la persona un conjunto de derechos, incluido el derecho a entablar acciones ante un tribunal

¹³¹ En: <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/633/48f/dcc/63348fdcc9449943680203.pdf>

competente de carácter judicial o cuasijudicial, el derecho a tener la oportunidad de expresar su opinión sobre asuntos y procedimientos que afecten sus derechos, y el derecho a apelar a tribunales o autoridades superiores cuando las causas de uno no son consideradas debidamente por los tribunales o autoridades inferiores.

97. El Tribunal destaca que el artículo 7, apartado 1, letra a), de la Carta deja claro que la existencia de un tribunal competente es condición sine qua non para el disfrute del derecho a ser oído, incluido el derecho a apelar. Esto debe ser leído junto con el artículo 26 de la Carta que impone a los Estados Partes la obligación de establecer y mejorar instituciones nacionales apropiadas para la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades y garantizar la independencia de los tribunales.

98. La Corte observa que, para el goce del derecho a ser oído, el tribunal o autoridad competente debe existir tanto de derecho (de jure) como de hecho (de facto). El derecho a ser oído se vuelve ilusorio si el juez competente o institución o autoridad cuasijudicial está establecida en la ley, pero no existen de hecho.”

3.3. IMPORTANCIA DEL DERECHO DE PROTECCIÓN JUDICIAL EN RELACIÓN CON LA PROTECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Hemos ya revisado el derecho de protección judicial desde la perspectiva del SIDH a través de la jurisprudencia de la Corte IDH, y mencionado, además, derechos similares en los otros 2 Sistemas de derechos humanos, por lo que ahora pasaremos a ocuparnos de la relación entre el derecho de propiedad de los Pueblos Indígenas y el derecho a la protección judicial.

Como podemos apreciar de los párrafos anteriores el derecho de protección es un derecho concebido en el SIDH como un derecho con la función de amparar a las personas cuando se hayan vulnerado sus otros derechos humanos, uno de estos, es el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, es decir, el derecho a la protección judicial consagrado en la CADH ampara al derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas cuando se haya vulnerado, posibilitando ejercer acciones legales o administrativas para protegerlo, sea en cada Estado o en el SIDH.

De manera que, la Corte IDH se ha encargado de establecer en su jurisprudencia los criterios de importancia en los procesos en los cuales los pueblos indígenas buscan ejercer este derecho, el de protección judicial, para acceder, proteger o garantizar su propio derecho a la propiedad comunal, no obteniendo resultados favorables, provocando la indefensión de sus derechos y que deban usar sus últimas fuerzas para acudir al SIDH. Uno de los primeros casos en los que podemos observar esta correlación entre el derecho de propiedad comunal de pueblos indígenas y el derecho a la protección judicial, es en la

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2001, sobre el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua:

“134. 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 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.

(...)

137. Como ya fue señalado, en este caso Nicaragua no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan la delimitación, demarcación y la titulación de las tierras de comunidades indígenas y no se ciñó a un plazo razonable para la tramitación de los recursos de amparo interpuestos por los miembros de la Comunidad Awas Tingni.

138. La Corte considera que es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores usos y costumbres de ésta.

139. Por todo lo expuesto la Corte concluye que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención.”

Así también en el Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay la Corte comparte el mismo criterio y añade que se debe respetar el debido proceso incluso en procedimientos administrativos, al señalar en la sentencia de fondo reparaciones y costas del 17 de junio de 2005, lo siguiente:

“62. Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. En este sentido, la Corte ha

considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

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

(...)

104. *Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el procedimiento legal de reivindicación de tierras instaurado por lo miembros de la Comunidad Yakye Axa desconoció el principio del plazo razonable y se mostró abiertamente inefectivo, todo ello en violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma.”*

Después en la sentencia de fondo, reparaciones y costas del 24 de agosto de 2010 sobre el Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay la Corte señaló que:

“144. La Corte recuerda que, en los casos de las comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaxa, consideró que el procedimiento administrativo interno para la reivindicación de tierras tradicionales era inefectivo, por cuanto no ofrecía la posibilidad real de que los miembros de las comunidades indígenas recuperaran sus tierras tradicionales si éstas se encontraban bajo dominio privado.

145. *En virtud de que en el presente caso se trata del mismo recurso, ya que el Estado no ha modificado su legislación ni su práctica al respecto, el Tribunal reitera su jurisprudencia en relación que el procedimiento administrativo bajo estudio presenta los siguientes problemas estructurales, que impiden que el mismo pueda convalidarse efectivo: a) restricción en las facultades de expropiación; b) sometimiento del procedimiento administrativo a la existencia de un acuerdo de voluntad entre las partes, y c) ausencia de diligencias técnico-científicas tendientes a encontrar una solución definitiva del problema.*

(...)

152. *En este sentido se pronunció el perito Enrique Castillo en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa, quien explicó que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras para comunidades indígenas ha brindado resultados positivos en casos en que los propietarios privados han accedido a negociar la transferencia de los inmuebles reivindicados, pero ha*

sido abiertamente ineficaz frente a casos en que las negociaciones con los propietarios no han sido viables.

(...)

170. Consecuentemente, la Corte concluye que el procedimiento administrativo iniciado para la recuperación de las 10.700 hectáreas (supra párrs. 67 y 689 que corresponden a las tierras tradicionales más aptas para el asentamiento de la comunidad no se llevó a cabo con la diligencia debida, no fue tramitado en un plazo razonable, fue inefectivo y no mostró una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad recuperaran sus tierras tradicionales. Asimismo, las autoridades internas paraguayas, en especial el Congreso de la República, han mirado el tema territorial indígena exclusivamente desde la productividad de las tierras, desconociendo las particularidades propias de la Comunidad Xákmok Kásek y la relación especial de sus miembros con el territorio reclamado. Finalmente, el Estado ignoró por completo la reclamación indígena al momento de declarar parte de dicho territorio tradicional como reserva natural privada y la acción de inconstitucionalidad interpuesta para remediar tal situación ha sido infectiva. Todo ello representa una violación del derecho a la propiedad comunitaria a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos respectivamente en los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.”

Posteriormente, en el Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, la Corte expide sentencia de fondo reparaciones y costas el 25 de noviembre de 2015, ampliando un poco más el criterio sobre cómo el Estado debe otorgar garantía al derecho de protección judicial, pues en caso contrario será no solo ineficaz, sino que de alguna manera revictimiza a los pueblos indígenas por ni siquiera tener el derecho de proteger o ejercer su propio derecho a la propiedad comunal:

“239. En ese sentido, en los términos del citado artículo, es posible identificar dos obligaciones específicas del Estado. La primera consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

240. En lo que respecta a pueblos indígenas y tribales, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que los Estados tienen el deber de establecer procedimientos adecuados en el marco del ordenamiento jurídico interno para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas, derivado de

la obligación general de garantía que establecen los artículos 1 y 2 de la Convención. De esta forma, los recursos ofrecidos por el Estado deben suponer una posibilidad real para que las comunidades indígenas y tribales puedan defender sus derechos y puedan ejercer el control efectivo de su territorio.

(...)

251. En este sentido, la Corte estima que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, así como de otros estándares internacionales en la materia, los recursos internos, deben ser interpretados y aplicados con el fin de garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta los siguientes criterios:

- 1. reconocimiento de la personalidad jurídica colectiva, en tanto pueblos indígenas y tribales, así como de la personalidad jurídica individual, como miembros integrantes de dichos pueblos;*
- 2. otorgamiento de capacidad legal para interponer acciones administrativas, judiciales o de cualquier otra índole de manera colectiva, a través de sus representantes, o en forma individual, tomando en cuenta sus costumbres y características culturales;*
- 3. garantía de acceso a la justicia de las víctimas -en tanto miembros de un pueblo indígena o tribal- sin discriminación y conforme a las reglas del debido proceso, por lo que el recurso disponible **deberá ser:***

a) accesible, sencillo y dentro de un plazo razonable. Ello implica, entre otras cosas, el establecimiento de medidas especiales para asegurar el acceso efectivo y eliminación de obstáculos de acceso a la justicia, a saber:

- i) asegurar que los miembros de la comunidad puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales iniciados, facilitándoles intérpretes u otros medios eficaces para tal fin;*
- ii) proporcionar el acceso a los pueblos indígenas y tribales a asistencia técnica y legal en relación con su derecho a la propiedad colectiva, en el supuesto de que estos se encontrasen en una situación de vulnerabilidad que les impediría conseguirla, y*
- iii) facilitar el acceso físico a las instituciones administrativas y judiciales, o a los organismos encargados de garantizar el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, así como facilitar la participación de los pueblos en el desarrollo de los procesos judiciales, administrativos o de cualquier otra índole, sin que ello les implique hacer esfuerzos desmedidos o exagerados, ya sea debido a las distancias o a las vías de acceso a dichas instituciones, o a los altos costos en virtud de los procedimientos.*

b) adecuado y efectivo para proteger, garantizar y promover los derechos sobre sus territorios indígenas, **a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, delimitación, demarcación, titulación** y, en su caso, de garantía del uso y goce de sus territorios tradicionales.

4. otorgamiento de una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias que los diferencian de la población en general que conforman su identidad cultural, sus características económicas y sociales, su posible situación de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, así como su especial relación con la tierra, y

5. respeto de los mecanismos internos de decisión de controversias en materia indígena, los cuales se encuentren en armonía con los derechos humanos.

252. **A pesar de la inexistencia de una consagración normativa de procedimientos judiciales o administrativos específicos, los Pueblos Kaliña y Lokono han recurrido a tribunales de jurisdicción ordinaria y a diversas autoridades administrativas para la presentación de quejas y solicitudes formales**, fundamentadas en el derecho a la petición consagrado en el artículo 22 de la Constitución Política de 1987 (*supra* párr. 65), con el objetivo de reclamar el reconocimiento de los derechos a sus territorios ancestrales; su personalidad jurídica y la obligación de consulta.

(...)

258. **De esta forma, la Corte considera que las actuaciones y omisiones de las autoridades estatales en los procedimientos judiciales y peticiones analizadas en el presente apartado, no han dado respuestas adecuada y efectivas a los reclamos planteados**, por lo que no han mostrado una posibilidad real para que los Pueblos Kaliña y Lokono alcancen la reivindicación de sus territorios ancestrales.

(...)

267. **Por otro lado, la Corte estima que la información solicitada era documentación de importancia para que los Pueblos Kaliña y Lokono pudieran tener elementos claros de cuántos individuos ajenos a sus comunidades se encontraban en la zona, y cuál era la situación legal de la posesión de ese territorio**. En este sentido, aquella información podría haberles otorgado elementos adicionales a efectos de la presentación de sus reclamos en el fuero interno. Por ello, el Tribunal considera que la ausencia de entrega de la información en manos de la oficina de registros públicos de Surinam, o la falta de fundamentación de la negativa de la misma, colocó a estos pueblos en una situación de desventaja y desconocimiento frente a los terceros que alegaban la titularidad de parte de las tierras, por lo que no garantizó, a través del derecho de petición, el acceso a la información y a la justicia.

268. *En vista de los anteriormente señalado, el Tribunal concluye que las disposiciones internas antes mencionadas no proporcionaron recursos legales adecuados y efectivos para proteger a los miembros de los Pueblos Kaliña y Lokono contra actos que violan su derecho a la propiedad, los procedimientos judiciales y las peticiones interpuestas no resultaron efectivas para tal efecto, y el Estado no otorgó la información solicitada por los representantes ni fundamentó la imposibilidad de entrega de la misma. Por ello, el Estado es responsable por la violación del derecho a la protección judicial establecido en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 2 y 13 del mismo instrumento.*

Y el 05 de febrero de 2018 la Corte emite la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas sobre el Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, con la misma posición respecto a la importancia de la efectividad en los procesos administrativos para la regularización de los derechos de propiedad seguidos por los pueblos indígenas:

“132. Este Tribunal ha señalado que no basta con que la norma consagre procesos destinados a la titulación, delimitación, demarcación y saneamiento de territorios indígenas o ancestrales, sino que los mismos deben tener efectividad práctica. Igualmente ha señalado que estos procedimientos deben ser efectivos en el sentido de que deben suponer una posibilidad real para que las comunidades indígenas y tribales puedan defender sus derechos y puedan ejercer el control efectivo de su territorio, sin ninguna interferencia externa.

133. En ese sentido, la Corte comparte el criterio de la Relatora Especial de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en su peritaje señaló que “efectividad” en el contexto del caso sub judice implica que el procedimiento administrativo diseñado por el Estado sea pronto y capaz de regularizar y garantizar el derecho de los pueblos indígenas a usar y gozar de sus territorios de forma pacífica. Para el caso concreto, esto no se limita a la titulación formal de la propiedad colectiva, pero incluye el desalojo de las personas no indígenas presentes en dicho territorio.

(...)

162. Por lo tanto, el Tribunal concluye que el proceso administrativo de titulación, demarcación y saneamiento del territorio indígena Xucuru fue parcialmente ineficaz. Por otra parte, la demora en la resolución de las acciones interpuestas por terceros no indígenas afectó la seguridad jurídica del derecho de propiedad del pueblo indígena Xucuru. En ese sentido, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la protección judicial, así como el derecho a la propiedad colectiva, reconocidos en los artículos 25 y 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.”

3.3.1. El recurso efectivo y eficaz en la protección del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas

Las palabras eficaz y efectivo, significan, según la Real Academia Española, que puede lograr sus efectos y, que es real y verdadero, respectivamente, por lo que en contraste a lo expuesto por la Corte referido al derecho a la protección judicial del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, resulta necesario que los Estados tengan un recurso eficaz y efectivo dentro de los procesos que se lleven a cabo, cuando se busca acceder a la justicia para hacer valer otros derechos, como es el caso de la propiedad.

Claramente tanto la Comisión IDH y la Corte IDH han mantenido la posición de que es necesario reconocer formalmente la propiedad comunal de los pueblos indígenas, sin embargo, esto no es suficiente para proteger y garantizar el ejercicio de este derecho según lo explicado por Ferrero Hernández, Ricardo (2016)¹³² citando a ambos organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por ello es imprescindible que los Estados instauren mecanismos y procesos para garantizar el reconocimiento real de la propiedad comunal, de acuerdo al propio derecho consuetudinario, a los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas, así como tomando en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, haciéndolos partícipes de dichos mecanismos y procesos.

Debido a lo cual los Estados deben cumplir sus obligaciones de propia iniciativa al ser diligentes en los procesos de otorgamiento y de reivindicaciones de tierras a través de titulaciones, teniendo que abstenerse de realizar acciones que puedan afectar el uso y disfrute antes de la regularización de estas tierras, así sean decisiones de autoridades administrativas. En caso contrario, según Ferrero, se estaría violando la obligación de respetar y garantizar el pleno ejercicio de derechos, consagrada en el artículo 1.1 de la CADH.

Este escenario se agrava cuando los pueblos indígenas acuden a los tribunales nacionales en búsqueda de ejercer y proteger su derecho de propiedad comunal violado, a través de un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo como lo ha manifestado la Corte IDH en su reiterada jurisprudencia¹³³, que finalmente pese a existir en las normas de cada Estado, no resultan efectivos para determinar la existencia de violación de este derecho y poder resarcir el daño ocasionado, teniendo que acudir en últimas instancias a la Corte IDH para

¹³² “Protección de la propiedad comunal indígena por la Corte Interamericana”, Revista IIDH, Vol. 63, pp.65-104. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35518.pdf>

¹³³ “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). OEA/Ser.L/V/II., párrs. 352-355

denunciar la violación tanto al derecho de propiedad comunal, como al derecho de obtener justicia por sus derechos violados, que debió protegerse y garantizarse.

De esta forma, observamos que la violación al derecho de protección judicial como forma de ejercer su derecho para proteger el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas, termina siendo un agravante de la vulneración de todos los demás derechos, incluyendo el de propiedad comunal, lo que nos hace cuestionarnos si nos encontramos en Estados realmente democráticos, pues no atienden de forma diligente las obligaciones que han asumido en tratados internacionales, evidenciando un proceder discriminatorio.

3.4. ANÁLISIS DE LA VISIÓN COLONIAL EN EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En todo el marco teórico de esta tesis hemos buscado explicar la situación de los pueblos indígenas, la conquista del reconocimiento de sus propios derechos en las normas internacionales y la realidad de la aplicación de estos derechos en el desempeño interno de cada país, contrastándolo con normas y jurisprudencia de instituciones internacionales donde se establece obligaciones para los Estados en la protección y la garantía de los derechos de estas poblaciones. Por lo cual, no podemos negar la realidad, ya que, pese a la existencia de dichas normas internacionales y a los avances de las legislaciones de cada país, el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas sigue vulnerándose, tan es así que estos terminan realizando un sobre esfuerzo para acudir al tribunal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad en todos los aspectos como resultado de los hechos históricos ocurridos.

Es decir, los pueblos indígenas no solo han padecido la imposición de encontrarse en sociedades colonizadoras producto de la realidad en América y en otras partes del mundo, cuando se impuso la idea de una jerarquía de razas, para usarlo como excusa de la explotación, dominación social, eurocentrismo y genocidio de estas poblaciones según lo expuesto por Quijano (2014)¹³⁴, sino que esto se prolongó durante las independencias de los países de América, con influencia de un criterio de inferioridad biológica, desarrollado por Spencer en la fundación de la Antropología, que excluía a los indígenas de la teoría filosófica del contrato social, justificándose de esta manera el nuevo genocidio neocolonial, por ejemplo el de África Central, según palabras de Zaffaroni (2009)¹³⁵ o en

¹³⁴ “El movimiento indígena” y las cuestiones pendientes en América Latina. En Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder. Editorial CLACSO. pp.635-663.

¹³⁵ “Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal”. Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales. Calos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia editores. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito, Ecuador, pp.100-108.

otros casos queriendo “civilizarlos”, quitándoles su propia cultura al considerarlos salvajes e inútiles para los nuevos Estados nacientes que requerían aportantes fiscales para el sostenimiento económico de las repúblicas recién nacidas.

Y en la actualidad, los pueblos indígenas siguen viendo violado sus derechos flagrantemente, pese a todas las normas y obligaciones internacionales que los Estados deben cumplir, no como una decisión discrecional, sino como una propia obligación asumida, ya que como Zaffaroni (2009)¹³⁶ expone “*nuestros derechos nacionales están legitimados por el genocidio colonialista*” y al mantenerlos en vulnerabilidad violando sus derechos, mantenemos vigente una visión colonialista de los pueblos indígenas pese a encontrarnos en el siglo XXI.

Así también en el Derecho Internacional se condenó el genocidio en la II Guerra Mundial indicando que no podía volver a ocurrir, y se estableció que este tipo de delito es imprescriptible, pero no se habló de los genocidios cometidos contra las poblaciones indígenas y si le era aplicable el criterio de imprescriptibilidad de este delito cometido contra ellos, sin embargo, compartimos la posición que asume Zaffaroni (2009)¹³⁷ sobre la imprescriptibilidad, aplicable al caso de los pueblos indígenas, al precisar que, si el derecho internacional no reconociera la imprescriptibilidad de este delito contra los pueblos indígenas, todo el sistema internacional caería en un contrasentido, porque estaría legitimando un genocidio como norma fuente e imperante para el desenvolvimiento de los Estados y de la democracia.

En razón a ello, lo que se puede hacer de alguna manera, es tratar de buscar soluciones a las consecuencias del genocidio, buscando reivindicar los derechos de los pueblos indígenas, así como a nivel del derecho civil, aplicar acciones para buscar reparaciones por los genocidios cometidos pues somos herederos de derechos coloniales nos guste o no. Este resarcimiento puede y debería comenzar con el reconocimiento, garantía y protección del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas en cada Estado, por propia iniciativa de forma diligente y eficaz, titulando o entregando en propiedad extensiones de territorio que les corresponde, con la seguridad que llevarán a cabo los procesos administrativos de titulación conforme a lo establecido reiteradamente por la Corte IDH; ya que los territorios son elementos esenciales de su desarrollo cultural y principalmente de su existencia.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ *Ibíd.*

TERCERA PARTE: ANÁLISIS DE SENTENCIAS

CAPÍTULO IV: SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS

4.1. ANTECEDENTES

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es un órgano judicial, principal y autónomo, creado junto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 1959, con el objetivo de proteger los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros Tratados de derechos humanos en el Sistema Interamericano, siendo de obligatorio cumplimiento para los Estados americanos que se adhieran y ratifiquen a este instrumento internacional.

4.2. COMPETENCIA

La Corte IDH entró en vigor en el año 1979 y estableció su sede en Costa Rica desde el año 1980, desde donde comenzó a sentenciar en procesos contenciosos, a dictar medidas provisionales y a ejercer función consultiva, respecto a los casos que hayan sido denunciados y que hayan ocurrido en territorio americano por el reconocimiento de competencia de los diferentes países.

4.3. MATERIA

Este capítulo abordará sentencias emitidas por la Corte IDH en procesos contenciosos, por casos de violación de derechos a la propiedad comunal y a la protección judicial de pueblos indígenas y tribales, reconocidos en la CADH y en el Convenio N°169 de Organización Internacional del Trabajo que los Estados debieron cumplir con protegerlos y garantizarlos obligatoriamente.

4.4. SENTENCIAS DE CASOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Las sentencias estudiadas en este capítulo son 28 y aluden a casos de vulneración de derechos de los pueblos indígenas y tribales de diferentes formas, desde matar a sus líderes y a sus miembros, no reconocerles su propiedad, no reconocerlos como tales, violarlos sexualmente para someterlos a la voluntad de militares, obligarlos a trabajos forzados, torturarlos, no proteger ni garantizar sus derechos, hasta no dejarlos participar legítimamente en elecciones democráticas y asesinar a personas con el objetivo de amedrentar a sus defensores legales.

4.4.1. CASO ALOEBOTOE Y OTROS VS. SURINAM

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron el 31 de diciembre de 1987 en Atjoni (aldea de Pokigron, Distrito de Sipaliwini) y en Tjongalangapassi (Distrito de Brokopondo) en el Estado de Surinam, donde militares interceptaron a 20 cimarrones provenientes del Pueblo Saramaka, para agredirlos bajo la excusa de ser miembros del grupo subversivo Comando de la Selva¹³⁸, mataron a 7 y sobrevivió solo 1, todo ello en presencia de 50 testigos.

B) Posiciones de las partes

El Estado	En la audiencia del 02 de diciembre de 1991 ¹³⁹ Surinam a través de su agente, reconoce la responsabilidad por los hechos expuestos por la Comisión, solo expresa diferencias con los hechos relacionados a las reparaciones ¹⁴⁰ .
La Comisión	Por su parte la Comisión alega que los saramacas deben ser indemnizados, pues los hechos ocurrieron en el contexto de la falta de reconocimiento de los derechos de los negros del Bush por parte del Estado de Surinam, generando una situación conflictiva entre el Gobierno y la tribu Saramaca ¹⁴¹ que resultó con la matanza del señor Aloeboetoe y otros.
Los Representantes	En el presente caso las familias de las víctimas a través de sus representantes legales y de la Comisión, reclaman además la adopción de medidas no pecuniarias al Estado de Surinam ¹⁴² .

C) Derechos vulnerados

El Estado de Surinam reconoció la responsabilidad por la violación de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), estos fueron: Obligación de respetar los derechos (Art.1), deber de adoptar disposiciones de derecho interno (Art.2), derecho a la vida (Art.4), derecho a la integridad personal (Art.5), derecho a la libertad personal (Art.7) y protección judicial (Art.25) en perjuicio de todas las víctimas.

¹³⁸ Ver Corte IDH, Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, (Reparaciones y Costas), Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C No 15, párrs. 02-06.

¹³⁹ *Ibídem*, párr. 22.

¹⁴⁰ *Ibídem*, párr. 42.

¹⁴¹ *Ibídem*, párr. 19.

¹⁴² *Ibídem*, párr. 20.

D) Reparaciones

Razón por la cual, en el párrafo 116 de la presente sentencia la Corte IDH determina que el Estado de Surinam deberá cancelar el monto por daño moral, gastos en los que incurrieron los saramakas, así como indemnización pecuniaria para los herederos de las víctimas. Así mismo, dispone el establecimiento de fideicomisos, de una fundación y la reapertura de la escuela en Gujaba.

E) Contenido del fallo

El contenido del fallo resulta interesante pues es uno de los primeros que analiza los derechos vulnerados de los pueblos indígenas y tribales en la década del 90, además de que el propio Estado acepta la violación de varios derechos, entre ellos el de protección judicial, sin embargo, en el contenido de esta sentencia la propia Corte rechaza el móvil propuesto por la Comisión de que los asesinatos fueron cometidos por razones raciales y en un contexto conflictivo entre el Gobierno y la tribu Saramaka¹⁴³ como el de vulneración a los derechos de la tribu sobre el territorio que ocupa, argumentando la no existencia de daño directo y de algún alegato de la Comisión respecto de la personalidad y jurisdicción interna de los saramaka¹⁴⁴.

4.4.2. CASO AWAS TINGNI VS. NICARAGUA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron el 13 de marzo de 1996 cuando el Estado de Nicaragua a través del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), otorgó una concesión por 30 años a la empresa maderera Sol de Caribe S.A. (SOLCARSA) para explotar aprox. 62000 hectáreas de la selva tropical en la región de la Costa Atlántica dentro de las tierras reclamadas por la Comunidad Mayagna Awas Tingni, pese a que esta firmó junto a Maderas y Derivados de Nicaragua S.A. (MADENSA) un contrato para el manejo integral del bosque en marzo de 1992, así como el “Convenio de Aprovechamiento Forestal” en mayo de 1994, junto a MADENSA y al Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), en donde este último se comprometía a facilitar la determinación de tierras comunales y a no menoscabar las aspiraciones territoriales de la Comunidad¹⁴⁵. Situación que la Comunidad buscó remediar judicialmente al recurrir al órgano jurisdiccional respectivo, sin obtener amparo para sus derechos violados, ya que el mismo estado no había regularizado los procedimientos de demarcación y titulación de tierras a los pueblos indígenas, ni existía legislación que permitiera el ejercicio de sus derechos¹⁴⁶.

¹⁴³ Ibídem, párr. 82.

¹⁴⁴ Ibídem, párr. 84.

¹⁴⁵ Ver Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 103 Incs. a -n.

¹⁴⁶ Ibídem, párrs. 123-138

B) Posiciones de las partes

El Estado	<p>El Estado de Nicaragua expone que la Comunidad Awas Tingni ejerció deficientemente su derecho de petición, de titulación de tierras y fue negligente por impugnar resoluciones judiciales del amparo planteado por ella, aduciendo responsabilidad de la Comunidad, fuera del plazo correspondiente, además solo planteó una solicitud ambigua y oscura al Consejo Regional de la Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN) pretendiendo obviar los procedimientos de titulación indígena¹⁴⁷. Asimismo, la Comunidad Awas Tingni no ha demostrado reunir los requisitos necesarios para fundamentar ocupación ancestral, pues dichas tierras no tienen carácter ancestral y han sido tituladas a terceras personas, por lo que han ejercido una posesión precaria. Han actuado de mala fe por solicitar mayor extensión de lo que correspondería a cada miembro. Finalmente, la concesión otorgada a la empresa SOLCARSA no ha producido ningún daño a la Comunidad, pues no inició actividades de explotación forestal derivadas de la concesión¹⁴⁸.</p>
La Comisión	<p>Por su parte, la Comisión alega que la Comunidad Mayagna tiene derechos comunales de propiedad con base a los patrones tradicionales de uso y ocupación ancestral, por lo que estos derechos existen aún sin actos estatales que los precisen, pues el Estado debe reconocer sistemas consuetudinarios de propiedad, de lo contrario se vulnera el principio de no discriminación consignado en el artículo 1.1 de la CADH¹⁴⁹. Asimismo, el Estado violó el artículo 21 de la misma Convención al otorgarle a la compañía SOLCARSA la concesión para el corte de madera en tierras tradicionalmente ocupadas por la comunidad; y el artículo 25 al no existir un mecanismo efectivo para demarcar y titular la tierra indígena ni una ejecución efectiva de la suspensión de la concesión otorgada a SOLCARSA, pues esta se dio 1 año y medio después de que dicha Corte Suprema de Justicia ordenara la suspensión el 6 de mayo de 1998¹⁵⁰.</p>
Los Representantes	<p>Los representantes de la Comunidad Mayagna Awas Tingni manifestaron que la temática principal de la denuncia es la falta de protección del derecho a sus tierras ancestrales por parte del Estado de Nicaragua, por ello solicitaron medidas cautelares para las concesiones por otorgarse a SOLCARSA, de la misma forma la RAAN vulneró su derecho¹⁵¹.</p>

¹⁴⁷ *Ibidem*, párr. 105.

¹⁴⁸ *Ibidem*, párr. 141.

¹⁴⁹ *Ibidem*, párr. 140.

¹⁵⁰ *Ibidem*, párr. 104.

¹⁵¹ Ver Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, (Excepciones Preliminares), Sentencia de 01 de febrero de 2000, Serie C No. 66, párrs. 4 y 19.

C) Derechos vulnerados

La Corte encuentra responsable al Estado de Nicaragua por la violación de los derechos consagrados en los artículos 25 (Derecho a la protección judicial) y 21 (Derecho a la propiedad colectiva), en relación a los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno) de la CADH en perjuicio de los miembros de la Comunidad Awas Tingni.

D) Reparaciones

En los párrafos 167, 169 y 173 de la presente sentencia, la Corte determina que el Estado de Nicaragua deberá delimitar, demarcar y titular las tierras de la Comunidad Awas Tingni, deberá pagar indemnización por concepto de reparación de daño material en el plazo de 12 meses un importe de \$50.000 dólares americanos en obras y servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad, deberá pagar a la Comunidad por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma de \$30.000 dólares americanos por concepto de gastos y costas.

E) Contenido del fallo de la CIDH

Si bien la Corte reconoce que existe una normativa para proteger la propiedad comunal indígena en Nicaragua, deja claro que no existe un procedimiento específico para demarcación y titulación de la tierra comunal indígena, además, en cuanto a los procesos judiciales de amparos interpuestos por la Comunidad Awas Tigni afirma que los procedimientos en diferentes instancias desconocieron el plazo razonable consignado en la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵². Asimismo, la Corte reconoce el derecho consuetudinario, razón por la cual el Estado de Nicaragua debió delimitar y demarcar la propiedad comunal, vulnerando así no solo el derecho a la propiedad de la comunidad, sino también el derecho al uso y al goce de los bienes de la Comunidad¹⁵³.

4.4.3. CASO MASACRE PLAN DE SÁNCHEZ VS. GUATEMALA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron el 18 de julio de 1982 en la comunidad Plan de Sánchez cuando un comando aproximadamente de 60 personas compuesto por miembros del ejército, comisionados militares, judiciales, denunciantes civiles y patrulleros, maltrataron y asesinaron a 268 personas en su mayoría miembros del pueblo maya achí, incluyendo a 20 niñas entre 12 y 20 años que además fueron violadas. A los sobrevivientes de la aldea Plan de Sánchez, miembros de ese comando amenazaron,

¹⁵² Ver Corte IDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 134.

¹⁵³ *Ibidem*, párrs. 151 y 153.

saquearon y destruyeron viviendas, robando pertenencias, alimentos, títulos de tierra, etc., obligándolos a abandonar la aldea¹⁵⁴. Años después los sobrevivientes de la aldea siempre se vieron amenazados por los militares, sin embargo, lograron realizar denuncias penales acusando de los delitos, pero sin que el Ministerio de Defensa Nacional informe sobre los involucrados a solicitud de autoridades judiciales, no habiendo a la fecha de la sentencia ninguna persona vinculada a los procesos¹⁵⁵.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Guatemala tanto en su contestación de demanda como en la audiencia pública y en escritos posteriores, reconoce la responsabilidad institucional del Estado que deviene por el incumplimiento de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, así también aceptó los hechos ocurridos que fueron motivo de las denuncias ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ¹⁵⁶ .
La Comisión	Por su parte la Comisión constató que el Estado de Guatemala reconoció los hechos alegados sobre violación de derechos humanos de integrantes de la aldea maya achí de Plan Sánchez. Asimismo, concluye que los hechos fueron realizados en el marco de una política genocida dirigida contra el pueblo maya ¹⁵⁷ .
Los Representantes	En el presente caso los representantes también confirman la posición del Estado de reconocer la responsabilidad internacional, lo cual implica que se acepta el fondo de los hechos, es decir, el Estado reconoce la impunidad en la que se encuentra la Masacre de Plan de Sánchez, ocurrida en el contexto de una política genocida ¹⁵⁸ .

C) Derechos vulnerados

La CIDH declara que el Estado de Guatemala violó los derechos consagrados en los artículos 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal; 8.1 (Garantías Judiciales); 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12.2 12.3 (Libertad de Conciencia y de Religión); 13.2 literal a y 13.5 (Libertad de Pensamiento y de Expresión), 16.1 (Libertad

¹⁵⁴ Ver Corte IDH, Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, (Fondo), Sentencia de 29 de abril de 2004, Serie C No. 105, párrs. 42.15 a 42.25.

¹⁵⁵ *Ibidem*, párrs. 42.13-42.32 y 42.46.

¹⁵⁶ *Ibidem*, párrs. 34 al 38.

¹⁵⁷ *Ibidem*, párrs. 39 y 40.

¹⁵⁸ *Ibidem*, párr. 41.

de Asociación), 21.1, 21.2 (Derecho a la Propiedad Colectiva), 24 (Igualdad ante la Ley) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de todas las víctimas¹⁵⁹.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 50 y 125 de la presente sentencia la CIDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Guatemala por indemnización de daño material e inmaterial, costas y gastos, así mismo debe cancelar la cantidad asignada para el mantenimiento y mejoras en la infraestructura de la capilla en donde las víctimas rinden tributo a las personas ejecutadas, debe brindar asistencia médica gratuita creando un programa de tratamiento psicológico y psiquiátrico, debe proveer de viviendas a las víctimas que lo requieran, y debe desarrollar en las comunidades afectadas¹⁶⁰ programas de: estudios y difusión de la cultura maya achí, mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial, sistema de alcantarillado y suministro de agua potable, brindar personal docente capacitado en enseñanza intercultural bilingüe y de establecimiento de centro de salud adecuado en la aldea Plan de Sánchez.

E) Contenido del fallo

En este caso la Corte IDH reconoce la vulneración a los derechos de propiedad y de protección judicial, que para la presente tesis resulta importante, pues si bien no desarrolla la vulneración del primer derecho mencionado, si se hace mención a la restitución de propiedad y a la falta de efectividad y diligencia del proceso penal, sin embargo, es importante mencionar que la restitución solo aplicaría a los pobladores mayas que siguieran residiendo en la aldea Plan de Sánchez, mas no a los que fueron forzados a abandonar la aldea por las constantes amenazas de los grupos paramilitares¹⁶¹.

4.4.4. CASO MOIWANA VS. SURINAM

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron el 29 de noviembre de 1986 cuando se efectuó una operación militar en la aldea Moiwana, en donde agentes del Estado y colaboradores mataron a 39 miembros de la Comunidad (mujeres, niños y ancianos), quemaron y destruyeron la propiedad de la Comunidad forzando a los sobrevivientes a huir¹⁶². Sorpresivamente, el 19 de agosto de 1992 el presidente de Suriname promulgó oficialmente la Ley de Amnistía de 1989, la cual otorga una amnistía a quienes

¹⁵⁹ *Ibidem*, párr. 52.

¹⁶⁰ Ver Corte IDH, Caso Masacre de Plan de Sánchez s. Guatemala, (Reparaciones), Sentencia de 19 de noviembre de 2004, Serie C No. 116, párr.125 num.9.

¹⁶¹ *Ibidem*, párrs. 94 y 105.

¹⁶² Ver Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párrs. 86.15-86.18.

cometieron ciertos crímenes entre 1 de enero de 1985 y el 20 de agosto de 1992, a excepción de crímenes de lesa humanidad¹⁶³. Asimismo, el estado a través de sus autoridades judiciales, policiales y fiscales no iniciaron investigaciones de oficio, solo a pedido de la propia comunidad varios años después sin mayor diligencia o efectividad¹⁶⁴.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado alega que no existe falta de voluntad ni capacidad por parte del Estado en investigar, juzgar y sancionar a quienes cometieron violaciones de derechos humanos contra los residentes de Moiwana, sino que al inicio de la investigación penal en 1989 la “democracia no era estable”, por lo que en agosto de 2002 se reinició una investigación penal, sin embargo, los propios afectados no han iniciado acción civil alguna. Por otro lado, el Estado de Suriname afirma que la Ley de Amnistía de 1989 no es aplicable a crímenes de lesa humanidad ¹⁶⁵ . No presenta alegatos respecto al tema de violación al derecho de propiedad de la Comunidad ¹⁶⁶ .
La Comisión	Por su parte la Comisión no presentó argumento de derecho respecto a la vulneración al derecho de propiedad de la Comunidad. En relación al derecho de protección judicial manifiesta que los familiares y las víctimas de la Comunidad Moiwana que les fue imposible invocar y ejercitar su derecho a un recurso judicial, pues encontraron resistencia institucional y no produjeron resultados sustanciales, ya que la investigación del ataque a la Comunidad fue suspendida después del homicidio del inspector Gooding. De la misma forma, el Estado de Suriname promueve un clima de impunidad al adoptar la Ley de amnistía ¹⁶⁷ .
Los Representantes	Los representantes alegan que se vulneró el derecho a la propiedad de la Comunidad Moiwana pues sufrieron una expulsión forzosa de sus tierras y territorios, a la fecha la Comunidad continúa siendo privada de sus derechos de propiedad y de medios de subsistencia tradicionales; asimismo afirma que las presuntas víctimas buscaron activa y repetidamente un recurso jurídico para obtener justicia pero fueron ignorados, por lo que Suriname ha obstruido la justicia en el presente caso y tiene una responsabilidad agravada por su continuada tolerancia de dicha obstrucción ¹⁶⁸ .

¹⁶³ Ibídem, párrs. 86.39 y 86.40.

¹⁶⁴ Ibídem, párrs. 145-157.

¹⁶⁵ Ibídem, párr. 138.

¹⁶⁶ Ibídem, párr. 124.

¹⁶⁷ Ibídem, párr. 136.

¹⁶⁸ Ibídem, párr. 122.

C) Derechos vulnerados

La Corte encuentra responsable al Estado de Suriname de violar los derechos consagrados en los artículos 5.1° (Derecho a la integridad personal), 21° (Derecho a la propiedad colectiva), 25° (Derecho a la protección judicial) y 8° (Derecho a las garantías judiciales) en relación con el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos) de la CADH en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 168 y 233 la Corte determina que el Estado de Suriname deberá identificar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos del 29 de noviembre de 1986, así como recuperar los restos de los miembros de la Comunidad Moiwana que fallecieron y entregarlos a los sobrevivientes; deberá además adoptar las medidas legislativas, administrativas y las correspondientes para asegurar el derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales a los miembros de la Comunidad que fueron expulsados asegurando su uso y goce, garantizar la seguridad de los miembros de la Comunidad que decidan regresar, implementar un fondo de desarrollo comunitario, construir un monumento en un lugar público y apropiado; y pagar las cantidades determinadas por conceptos de daño materia, inmaterial y gastos.

E) Contenido del fallo

La Corte afirma que la Comunidad Moiwana pese a no ser indígena es un pueblo tribal por lo que le corresponde el reconocimiento oficial de la propiedad tradicional que poseen desde el siglo XIX, pues permite el desarrollo fundamental de su cultura, sus costumbres, su espiritualidad, su integridad y su supervivencia económica Ndjuka¹⁶⁹. Asimismo, expresa que respecto a los hechos acontecidos en 1986 no pueden ser analizados por la Corte, pero si puede examinar la conducta del Estado respecto del cumplimiento de la obligación de investigar explícitamente, la cual no depende de la iniciativa procesal de las víctimas, por lo que el Estado de Suriname ha violentado las normas de acceso a la justicia y debido proceso¹⁷⁰ por haber transcurrido 18 años sin avance de la investigación. La Corte hace la observación de que la Ley de Amnistía de 1989 define vagamente los crímenes de lesa humanidad¹⁷¹.

¹⁶⁹ *Ibidem*, párr. 132.

¹⁷⁰ *Ibidem*, párr. 163 y 164.

¹⁷¹ *Ibidem*, párr. 165.

4.4.5. CASO YATAMA VS. NICARAGUA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron el 05 de noviembre de 2000 cuando se celebraron las elecciones municipales bajo la vigencia de la Ley Electoral N°331 de 2000, en las que no participó el partido YATAMA constituido por la organización indígena Yapti Tasba Nanih Aslatakanda, como consecuencia de la Resolución emitida por el Consejo Supremo Electoral del 15 de agosto de 2000 que resolvió excluir a YATAMA de las elecciones pues no podían registrar a sus candidatos¹⁷², siendo que no existía recurso alguno para el cuestionamiento de su decisión por no decidir conforme a tratados internacionales como la CADH¹⁷³.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Nicaragua alega que la Comunidad YATAMA no cumplió con los requisitos elegidos para la presentación de candidatos según el artículo 77° del título VI de la Ley Electoral, ya que solicitó que los candidatos presentados por la alianza política fueran inscritos a su favor, siendo que esta solicitud debió presentarla ante el Consejo Supremo Electoral. El Consejo Supremo Electoral resolvió conforme a la Ley Electoral y a la Ley de Amparo, por lo que este pronunciamiento es explícitamente electoral, mas no en materia de partidos políticos ¹⁷⁴ .
La Comisión	Por su parte, la Comisión afirma que el Consejo Supremo Electoral del Estado de Nicaragua fue arbitrario al no aceptar la solicitud de YATAMA de registrar como candidatos de este partido a los presentados por la alianza entre YATAMA y el Partido de los Pueblos Costeños en la RAAS por no existir el tiempo de 6 meses entre el reconocimiento jurídico y las elecciones, pese a que el propio Consejo Supremo Electoral reconoció a YATAMA como partido político el 04 de mayo de 2000 siendo las elecciones el 05 de noviembre. Asimismo, no notificó a YATAMA de esta decisión y tampoco existió un recurso sencillo y efectivo para impugnar la resolución mencionada ¹⁷⁵ .

¹⁷² Ver Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparación y Costas), Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127, párrs. 124.27, 124.28, 124.31, 124.46 y 124.51.

¹⁷³ *Ibidem*, párr. 175.

¹⁷⁴ *Ibidem*, párr. 144.

¹⁷⁵ *Ibidem*, párr. 142.

<p>Los Representantes</p>	<p>Los representantes alegan que el Consejo Supremo Electoral no aclara si el tiempo a que se refiere es el que se debe poseer de existencia un partido para participar en las elecciones o en el tiempo señalado para la inscripción¹⁷⁶. No notificó a YATAMA con dicha resolución, por lo que interpusieron un recurso de revisión, el cual no fue resuelto, igualmente la Corte Suprema rechazó el recurso de amparo interpuesto por YATAMA sin justificar su decisión por lo que se dejó en indefensión a sus representados¹⁷⁷.</p>
----------------------------------	---

C) Derechos vulnerados

De acuerdo a la decisión de la Corte IDH por siete votos contra uno, el Estado de Nicaragua violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1. (Obligación de respetar los derechos) de la misma. Cabe resaltar que el voto disidente del Juez ad hoc Montiel Arguello es por la violación al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA.

D) Reparaciones

La Corte dispone que el Estado de Nicaragua debe publicar en el Diario Oficial los hechos, las violaciones cometidas y los puntos resolutive de la sentencia, así como deberá pagar indemnización por daño material e inmaterial, pagar por las costas y gastos y deberá implementar las medidas de reparación relativas a la creación de un recurso judicial sencillo y efectivo, a la reforma de la Ley Electoral e implementará medidas necesarias para garantizar derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas¹⁷⁸.

E) Contenido del fallo

La Corte determina que las decisiones adoptadas por la Corte Supremo Electoral afectaron la participación política de los candidatos propuestos por YATAMA para las elecciones municipales de noviembre de 2000 no se encontraban debidamente fundamentadas ni se ajustaron a los parámetros consagrados en el artículo 8.1 de la Convención Americana¹⁷⁹, asimismo no existía ningún recurso judicial contra la decisión

¹⁷⁶ *Ibidem*, párr. 143.

¹⁷⁷ *Ibidem*, párrs. 143 y 155.

¹⁷⁸ *Ibidem*, párrs. 266 y 267.

¹⁷⁹ *Ibidem*, párr. 164.

que adoptó el Consejo Supremo Electoral el 15 de agosto de 2000 violándose el derecho a la protección judicial de los candidatos propuestos por Yatama¹⁸⁰.

4.4.6. CASO YAKYE AXA VS. PARAGUAY

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte son constantes desde la venta y entrega de territorios indígenas a empresas de estancias ganaderas y a iglesias anglicanas por parte del estado de Paraguay, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa, obligándolos a asentarse en cualquier otro sitio, tuvo como corolario de esta situación la sentencia de fecha 29 de agosto de 2001 de un Juez Penal de Liquidación y Sentencia que ordenó el desalojo de la Comunidad de la franja de dominio público donde estaba instalada, habiendo rechazado los recursos de apelación y reconsideración, pese a que la Comunidad inició su inscripción el 15 de agosto de 1993 y a que paralelamente estaba siguiendo un proceso de reconocimiento de personería jurídica, así como de reivindicación de sus tierras, por las que solicitaron medidas cautelares entre los años 1997 y 1999, por denuncias de trabajos intensivos de desmonte, edificación y excavación dentro del área a reivindicar¹⁸¹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	<p>El Estado de Paraguay al formular sus alegatos expone que se cumplió con el trámite de reivindicación de tierras de acuerdo a ley y; en cuanto a los procesos interpuestos contra miembros de la Comunidad, alegan negligencia de la propia Comunidad al presentar recursos de forma extemporánea, pues el Estado ha protegido y garantizado los derechos de la Comunidad al facilitarle mecanismos legales¹⁸².</p> <p>De la misma forma, resalta que el pedido de expropiación de la Estancia Loma Verde resultaba irracional pues los derechos ancestrales de la Comunidad Yakye Axa se basan únicamente en un informe antropológico¹⁸³, mas no tenían la propiedad o posesión de los territorios a reivindicar¹⁸⁴.</p>
La Comisión	<p>Por su parte, la Comisión expone que existió una transgresión a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos al no existir recurso efectivo contra las violaciones a</p>

¹⁸⁰ Ibídem, párrs. 173 y 176.

¹⁸¹ Ver Corte IDH, Caso Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párrs. 50.19, 50.24, 50.62, 50.64, 50.65, 50.68, 50.75, 50.77, 50.87.

¹⁸² Ibídem, párr. 54 c).

¹⁸³ Ibídem, párr. 122 d).

¹⁸⁴ Ibídem, párr. 54 d).

	<p>los derechos fundamentales reconocidos en la Convención, ni un recurso judicial efectivo para proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas de Paraguay, pues ciertamente el reconocimiento de personalidad jurídica es solo una forma de operativizar la transferencia de tierras reclamadas, ya que la propia legislación interna de Paraguay reconoce la existencia de los pueblos indígenas como anteriores al Estado¹⁸⁵.</p> <p>Del mismo modo, no se protegió ni garantizó el derecho a la propiedad descrito en el artículo 25 de la CADH, ya que el propio Estado privó a la Comunidad y a sus miembros de la posesión material y por ende de la base para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica¹⁸⁶.</p>
<p>Los Representantes</p>	<p>El argumento de los representantes de la Comunidad Yakye Axa se fundamenta en que existió una demora de casi doce años del procedimiento administrativo correspondiente para la restitución de la tierra ancestral reclamada. Asimismo, exponen que en el proceso penal por invasión de bien inmueble que se interpuso contra los miembros de la Comunidad, estos no tuvieron derecho a nombrar un abogado ni pudieron ejercer su derecho de defensa¹⁸⁷. Igualmente, la imposibilidad de restituir la tierra ancestral a la Comunidad Yaye Axa por “existir” una explotación racional es erróneo, pues se aplica criterios del derecho agrario rural discordantes o restrictivos con la legislación interna del Convenio 169 que exige proteger la propiedad de la Comunidad para asegurar la existencia de la misma por un interés en una sociedad democrática y pluralista¹⁸⁸.</p>

C) Derechos vulnerados

La CIDH resuelve que el Estado de Paraguay violó los derechos consagrados en los artículos: 8 (Derecho a las garantías judiciales) y 25 (Derecho a la protección judicial) de la CADH en relación a los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma, los consagrados en el artículo 21 (Derecho a la propiedad colectiva) en relación a los artículo 1.1 y 2, el consagrado en

¹⁸⁵ Ibídem, párrs. 52 b) y d).

¹⁸⁶ Ibídem, párr. 120 j).

¹⁸⁷ Ibídem, párr.53 b) y d).

¹⁸⁸ Ibídem, párr. 121 i) y j).

el artículo 4 (Derecho a la vida) en relación con el artículo 1.1 de la CADH en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa¹⁸⁹.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 179 y 242 la Corte dispone principalmente que las reparaciones deben tener un significado colectivo a la Comunidad además de ser necesario un acto público de reconocimiento de sus responsabilidades por parte del Estado, por lo que este deberá pagar importes monetarios por concepto de indemnización por daño material causado a la Comunidad Yakye Axa al haber provocado que esta gastara en las diversas gestiones para recobrar las tierras que consideraban propias. Asimismo el Estado deberá identificar y entregar el territorio tradicional de manera gratuita a partir de la notificación de la presente Sentencia respetando los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en caso de expropiaciones, por lo que considera pertinente la creación de un Programa Comunitario y de un fondo por parte del Estado de Paraguay para la implementación de entrega de tierras a la Comunidad, de agua potable y de infraestructura, asignando \$950.000,00 dólares americanos para la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la Comunidad en el plazo de dos años a partir de la entrega de tierras¹⁹⁰. Claro está que el Estado también debe garantizar el goce efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en su legislación.

E) Contenido del fallo de la CIDH

El contenido del fallo de la Corte IDH en el presente caso, resulta un acto jurídico de reivindicación debido a la continua violación de los derechos de la Comunidad Yakye Axa de primera, segunda y tercera generación por parte del Estado de Paraguay. Sin embargo, es de mencionar lo más resaltante por motivo de la presente tesis, que el otorgamiento de personería jurídica y todos los procesos judiciales y administrativos iniciados, sirven solo para tratar de hacer operativos los derechos históricos ya existentes de pueblos indígenas, no es que nacen recién a partir de ese reconocimiento y que por tanto se pueda violar su derecho a la propiedad colectiva y a la protección judicial tardando en decidir resoluciones administrativas más del tiempo razonable que finalmente fueron infectivas, tampoco el Estado puede argumentar la no posesión de la propiedad cuando la desposesión de tierras ha sido provocada por el mismo Estado en su formación¹⁹¹. Asimismo, detalla que, de ser el caso, la restricción que se haga a derechos de propiedad privada pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista¹⁹².

¹⁸⁹ Ibídem, párr. 242.

¹⁹⁰ Ibídem, párr. 205.

¹⁹¹ Ibídem, 82, 85, 89, 98, 99 y 164.

¹⁹² Ibídem, párr. 148.

4.4.7. CASO LÓPEZ ÁLVAREZ VS. HONDURAS

A) Hechos

La Corte expuso los hechos probados sobre la detención ilegal el 27 de abril de 1997 y posterior encarcelamiento del Sr. Alfredo López Álvarez y otra persona, bajo el supuesto de posesión de droga, quien vivía junto a su esposa y sus hijos en la aldea de Triunfo de la Cruz en Honduras al ser miembro de la comunidad, y era presidente de CODETT¹⁹³, vicepresidente de OFRANEH¹⁹⁴ y dirigente de CONPAH¹⁹⁵, en un contexto político en donde se tramitaban y reclamaban tierras a favor de las comunidades garífunas, en donde ya se había denunciado con anterioridad, amenazas y atentados contra la vida de los representantes en la lucha de defensa de los derechos humanos de los garífuna¹⁹⁶. El Sr. López estuvo encarcelado hasta el 29 de mayo de 2003, fecha en la que fue liberado por absolución de los cargos, pese a los constantes recursos presentados, a que el 24 de setiembre de 1998 el Juzgado de Letras Seccional de Tela determinó la nulidad absoluta de las actuaciones desde 06 de abril de 1998 porque las pruebas dieron negativo a droga y a que, el 02 de mayo de 2001 la Corte de apelaciones de Ceiba declaró la nulidad absoluta por irregularidad: del auto de agotamiento de informativo sumarial que abre juicio de fecha 08 de octubre de 1997 y de la sentencia condenatoria de fecha 07 de noviembre de 2000¹⁹⁷.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Honduras al formular sus alegatos indicó que: i) no ha existido mala fe al procesar al Sr. López Álvarez, pues su liberación solo se podría dar cuando se desestimó el recurso de casación correspondiente, ii) el juicio seguido se desarrolló conforme a ley, tanto que la propia Corte de Apelaciones de Ceiba declaró nulidad por irregularidades procesales, lo que fue determinante para la absolución del Sr. López, iii) en la legislación anterior al año 2002 no se requería la inmediación judicial en todas las diligencias ¹⁹⁸ .
La Comisión	Por su parte, la Comisión alegó que: el proceso penal seguido contra el Sr. López no fue llevado en plazo razonable violando de esta manera los derechos de la víctima; los cargos por los cuales se acusaba a la víctima eran sencillos, sin embargo las

¹⁹³ Comité Defensa de Tierras Triunfeñas

¹⁹⁴ Organización Fraternal Negra de Honduras

¹⁹⁵ Confederación de los Pueblos Autóctonos de Honduras

¹⁹⁶ Ver Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 01 de febrero de 2006, Serie C No. 141, párr. 54.1-54.7, 54.11 y 54.12.

¹⁹⁷ *Ibidem*, párrs. 54.21, 54.25, 54.27, 54.28, 54.33-54.35, 54.37 y 54.45.

¹⁹⁸ *Ibidem*, párr. 125.

	<p>autoridades judiciales demoraron más de 6 años, no pudiendo probar los hechos y establecer el delito; no se ha respetado el principio de presunción vulnerando el derecho del Sr. López; los recursos interpuestos por la defensa de la víctima no fueron analizados siendo ineficaces por lo que violaron el derecho a la protección judicial de la víctima; y, el Sr. López no contó con un abogado cuando brindó declaración ante el Tribunal que decidía su sentencia¹⁹⁹.</p>
<p>Los Representantes</p>	<p>Los representantes compartieron argumentos parecidos a los alegados por la Comisión, pero agregaron que al Sr. López Álvarez no se le brindó asistencia legal en los primeros momentos de su detención, ni cuando declaró ante el tribunal, menos aún se le designó un abogado de oficio cuando estaba desprovisto de abogado y fue coaccionado para que se declarara culpable del delito que se le imputaba²⁰⁰.</p>

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en el párrafo 225 de los puntos resolutivos de la Sentencia del 01 de febrero de 2006, declaró que el Estado de Honduras es responsable por la violación de los derechos: a la integridad personal (Art.5.1, 5.2 y 5.4), a la libertad personal (Art.7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.6), a las garantías judiciales (Art.8.1, 8.2, 8.2.b, 8.2.d y 8.2.g), a la libertad de pensamiento y expresión (Art.13), a la igualdad ante la ley (Art.24) y a la protección judicial (Art.25.1), en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecidos en el Art.1.1 de la CADH, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez; así como también es responsable de la violación del derecho a la integridad personal (Art.5.1) en perjuicio de los familiares del Sr. López.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 179 y 224 de la sentencia, la Corte dispone que el Estado de Honduras debe: investigar los hechos del caso y aplicar las disposiciones en las investigaciones con plazos razonables; adoptar medidas dirigidas a crear condiciones para asegurar a los reclusos de los centros penitenciarios alimentación adecuada, atención médica, condiciones físicas y condiciones sanitarias de acuerdo a los estándares internacionales, además de implementar programas de capacitación en derechos humanos de los reclusos dirigidos a los funcionarios de los centro penitenciarios; pagar importes monetarios en favor del Sr. Alfredo López Álvarez por conceptos de daño material, daño inmaterial, costas, costos y gastos; pagar montos pecuniarios en favor de los familiares del Sr. López

¹⁹⁹ *Ibidem*, párr. 123.

²⁰⁰ *Ibidem*, párr. 124.

por conceptos de daño material y daño inmaterial; y, publicar en el Diario Oficial o en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, el Capítulo VII relativo a los hechos probados y los puntos resolutive de la sentencia.

E) Contenido del fallo

En este caso es importante apreciar que, si bien la Corte IDH resuelve declarando la violación de derechos del Sr. López Álvarez por parte del Estado de Honduras al imputarle delito de forma ilegal, este proceso se llevó a cabo en el contexto de haberles otorgado títulos sobre las tierras a la comunidad garífuna de Triunfo de la Cruz, hecho que originó discrepancias, pudiéndose evidenciar una falta de garantía del Estados en el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas²⁰¹. Asimismo, en esta sentencia se remarcó que no es suficiente la existencia legal de un recurso, sino que debe ser efectivo, idóneo, sencillo y rápido, cumpliendo el plazo razonable respectivo, lo cual no existió en este caso, por lo que el Sr. López Álvarez esperó más de 6 años para que el Estado de Honduras administrara justicia²⁰².

4.4.8. CASO SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron desde el 06 de agosto de 1991 cuando miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa solicitaron al Instituto Paraguayo Indígena (INDI) el reconocimiento de sus líderes y al mismo tiempo al Instituto de Bienestar Rural (IBR) la restitución de 8000 hectáreas pertenecientes a la zona del retiro de Santa Elisa de la estancia Loma Porá, asimismo solicitaron medidas de no innovar y cautelares sobre las fincas materia de reivindicación que fueron erróneamente aplicadas, posteriormente levantadas y pese a lograr interponerlas, no fueron cumplidas, además de no lograr la reivindicación²⁰³.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado al formular su alegatos expone que el Estado de Paraguay ha realizado eficazmente todas las gestiones necesarias para que la Comunidad pueda realizar el reclamo de la posesión y propiedad de sus tierras ancestrales, sin embargo es la propia Comunidad Sawhoyamaza que ha actuado de forma inapropiada y extemporánea al interponer o no recursos respectivos, siendo además que para el acceso a las propiedad comunitaria la
------------------	--

²⁰¹ Ibídem, párrs.54.1, 54.2, 54.3.

²⁰² Ibídem, párrs.133-137.

²⁰³ Ver Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrs. 73.6, 73.9, 73.11, 73.13 y 73.18.

	<p>Comunidad indispensablemente debe detentar personería jurídica, así como atenerse a lo decidido por el IBR cuando rechazó la expropiación basándose en la legislación del Estatuto agrario sobre producción, por lo que dichas tierras no tenía las condiciones para la expropiación²⁰⁴.</p> <p>Igualmente, las tierras solicitadas por la Comunidad el INDI fueron declaradas como su hábitat tradicional, la problemática que se presenta es externa pues el propietario actual se niega a vender las tierras, amparándose en un tratado suscrito entre Paraguay y Alemania, lo que ha provocado a la vez la intransigencia de la Comunidad de ubicarse en otros lugares, amparándose solo en la propia elección de un espacio particular que supuestamente perteneció a sus ancestros²⁰⁵.</p>
La Comisión	<p>Por su parte, la Comisión expone que el recurso administrativo establecido para solucionar la reivindicación de tierras de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa no ha sido efectivo, pues no se ha protegido las legítimas reivindicaciones territoriales de la Comunidad iniciadas desde el año 1991, lo que ha devenido en la vulneración del derecho a la protección judicial de la Comunidad²⁰⁶. Asimismo, reconoce que en el Estado de Paraguay existe un marco jurídico favorable para los pueblos indígenas, pero por sí sola no garantiza estos derechos, por lo que desde 1993 a la fecha las restituciones de territorio ancestral siguen pendientes, violando de esta forma el propio derecho de la Comunidad Sawhoyamaxa a vivir de esas tierras y a desarrollar su cultura²⁰⁷.</p>
Los Representantes	<p>Los representantes aducen que se ha vulnerado el derecho a la protección judicial, a las garantías judiciales y a la propiedad de la Comunidad Sawhoyamaxa, ya que existe una demora de 14 años y 6 meses sin tener respuesta respecto a los reclamos territoriales, 1 año y 9 meses para el reconocimiento de líderes, 6 años y 11 meses para la obtención de personalidad jurídica, como también las medidas judiciales dispuestas para tutelar el hábitat ancestral resultaron ineficaces dado que después de otorgadas, el propietario del inmueble realizó una transferencia ficticia y desmontes pese a las medidas cautelares y la orden de no innovar²⁰⁸.</p>

²⁰⁴ *Ibidem*, párrs. 75 y 76.

²⁰⁵ *Ibidem*, párr. 115.

²⁰⁶ *Ibidem*, párr. 74.

²⁰⁷ *Ibidem*, párr. 113.

²⁰⁸ *Ibidem*, párr. 75.

	<p>La restricción que el Estado permite contra la Comunidad por existir una colisión de derechos a la propiedad privada con el derecho a la propiedad comunal de la Comunidad no es proporcional, ya que esta restricción afecta otros derechos básicos ligados al derecho a la tierra, sin que haya un fin legítimo del Estado²⁰⁹.</p>
--	--

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH declaró que el Estado de Paraguay violó los derechos consagrados en los artículos 8 (Derecho a las garantías judiciales) y 25 (Derecho a la protección judicial) con relación a los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), el derecho consagrado en el artículo 21 (Derecho a la propiedad colectiva) en relación con los artículos 1.1 y 2 y el derecho consagrado en el artículo 4.1 (Derecho a la vida) en relación a los artículos 1.1 y 19 (Derechos del niño); y el derecho consagrado en el artículo 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) en relación con el artículo 1.1 en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaya.

D) Reparaciones

La Corte IDH dispuso que el Estado de Paraguay debe entregar física y formalmente las tierras a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya en el plazo máximo de 3 años adoptando las medidas legislativas y administrativas correspondientes. Así también, el Estado deberá implementar un fondo de desarrollo comunitario, suministrar los bienes y servicios necesarios para la subsistencia de la comunidad, establecer en los asentos Santa Elisa y kilómetro 16 de la Comunidad, un sistema que permita contactara las víctimas con las autoridades de salud, realizar un programa de registro y documentación en el plazo máximo de 1 año, deberá efectuar el pago por concepto de daño inmaterial, costas y gastos en el plazo de un año, y finalmente deberá crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras de pueblos indígenas.

E) Contenido del fallo

La Corte hace la observación de no poder declarar la existencia de una violación a la Convención Americana por la falta de reconocimiento de líderes antes del 26 de marzo de 1993, en virtud a que Paraguay ratificó en esta fecha la competencia contenciosa del Tribunal, por lo que encuentra responsabilidad del Estado para la reivindicación de tierras solo a partir de dicha fecha, habiendo transcurrido 13 años sin solución, eficiencia y efectividad²¹⁰, lo que vulnera el plazo razonable de los procedimientos administrativos.

²⁰⁹ *Ibidem*, párr. 114.

²¹⁰ *Ibidem*, párrs. 95y 164

En la misma sentencia la Corte realiza apreciaciones muy importantes: 1) La posesión de tierras por parte de los pueblos indígenas tiene un equivalente a título de pleno dominio que otorga el Estado, por lo tanto les otorga el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y si en caso han perdido la posesión por causas ajenas a su voluntad mantienen el derecho de propiedad, salvo hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 2) La limitación temporal está supeditado al sentido de identidad en relación a las tierras tradicionales, mientras este exista perdurará el derecho a reivindicación; 3) Cuando exista conflicto de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse la legalidad, necesidad, proporcionalidad y objetivo legítimo²¹¹.

4.4.9. CASO ESCUÉ ZAPATA VS. COLOMBIA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron el 01 de febrero de 1988 cuando una Sección del Ejército Nacional de Colombia en Loma Redonda, irrumpieron en el domicilio del Sr. Germán Escué Zapata por una supuesta acusación de pertenecer a un grupo guerrillero, es golpeado, enmarcado, maltratado y trasladado a las montañas, camino en el cual es finalmente ejecutado a disparos por un Cabo, que fue encubierto por los superiores bajo la mentira de que fueron hostigados por un grupo guerrillero, debido a lo cual el Sr. Escué Zapata fue asesinado en el fuego cruzado²¹². Posteriormente los familiares interpusieron recursos para impulsar las investigaciones y se juzgue a los responsables, pero a la fecha de la denuncia ante la Comisión IDH no concluía la investigación ni había condena a algún responsable²¹³. Estos hechos ocurrieron en un contexto en donde más de 500 dirigentes indígenas fueron asesinados durante 25 años por razones políticas, pero la Corte indica que el caso no se puede circunscribir a esa situación²¹⁴.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado reconoció la responsabilidad por los hechos sucedidos que violaron el derecho de garantías judiciales y el derecho de protección judicial en perjuicio del Sr. Escué Zapata y sus familiares, por el excesivo tiempo transcurrido en las investigaciones; así como también reconoció la violación de los derechos a la vida (Art.4.1), a la integridad personal (Art.5) y a la libertad personal (Art.7) en perjuicio del Sr. Escué, pero se opuso a la acusación de haber vulnerado sus derechos a la
------------------	--

²¹¹ Ibídem, párrs. 128, 131 y 138.

²¹² Ver Corte IDH, Caso Escué Zapata vs. Colombia, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 04 de julio de 2007, Serie C No. 165, párr. 34-39.

²¹³ Ibídem, párr. 11, 103 y 111.

²¹⁴ Ibídem, párr. 57-64.

	protección y a la honra (Art.11.2), a la propiedad (Art.21) y a los derechos políticos (Art.23) ²¹⁵ .
La Comisión	Por su parte, la Comisión alegó que los funcionarios del Estado debieron tener especial diligencia en los procesos e investigaciones del caso, ya que estaban como imputados efectivos militares y debían sancionarse a los que fueran responsables, violando de esta manera el derecho a un plazo razonable de retraso en la justicia militar tras 10 años y a 18 años de lo ocurrido, siendo evidente la falta de imparcialidad e independencia en el proceso ²¹⁶ . En cuanto a la vulneración del derecho a la propiedad por el robo de bienes colectivos de la tienda comunitaria, la Comisión no presenta alegato sobre este extremo, pero sí lo menciona en la audiencia pública ²¹⁷ .
Los Representantes	Los representantes reiteraron lo expuesto por la Comisión y manifestaron que el Estado era responsable por la no existencia de investigación por más de 17 años, así como por no garantizar recursos eficaces ni brindar las garantías para que los familiares pudieran ejercer sus derechos y buscar justicia para el Sr. Escué Zapata y denunciar la violación del derecho a la propiedad al haber tomado la competencia del caso la jurisdicción militar, pues los militares que ingresaron al domicilio de la víctima y lo asesinaron, también destruyeron bienes y robaron utensilios de trabajo, propiedad de la comunidad ²¹⁸ .

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en el párrafo 196 de los puntos resolutivos de la Sentencia del 04 de julio de 2007, acepta el reconocimiento del Estado de Colombia por la responsabilidad internacional y declaró que es responsable por la violación de los derechos: a la vida (Art.4), a la integridad personal (Art.5.1,5.2), a la libertad personal (Art.7.1,7.2) en perjuicio del señor Germán Escué Zapata; a la protección de la honra y de la dignidad (Art.11.2), a las garantías judiciales (Art.8.1) y a la protección judicial (Art.25) en perjuicio del Sr. Escué Zapata y de sus familiares ; y, al derecho a la igualdad (5.1) en perjuicio de los familiares del Señor. Escué Zapata; todos estos derechos vulnerados en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecidos en el Art. 1.1 de la CADH.

²¹⁵ Ibídem, párrs. 11 y 100.

²¹⁶ Ibídem, párr. 98.

²¹⁷ Ibídem, párr. 113.

²¹⁸ Ibídem, párrs. 98 y 112.

D) Reparaciones

La Corte IDH dispuso en los párrafos 126 a 195, que el Estado de Paraguay debe: realizar pagos pecuniarios por concepto de daños materiales, daños inmateriales y reintegro de costas y gastos a los familiares del Señor. Escué Zapata; conducir eficazmente los procesos penales que se encuentran en trámite y los que se llegaren a abrir para determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos de este caso y aplicar consecuencias que la ley prevea; destinar un monto pecuniario para un fondo que llevará el nombre de la víctima y servirá para que la Comunidad lo use en obras, servicios y otros de uso colectivo; otorgar a la hija de la víctima una beca para realizar estudios universitarios con todo pagado; proveer gratuitamente, tratamiento especializado médico, psiquiátrico y psicológico adecuado que requieran los familiares de la víctima; realizar publicaciones de la presente sentencia y reconocer su responsabilidad.

E) Contenido del fallo

Resulta interesante el contenido del fallo emitido por la Corte IDH, ya que hace hincapié en las terribles deficiencias de investigación de los delitos en el fuero militar en donde incluso se perdió un expediente completo, lo que evidencia una terrible vulneración del derecho de acceso a la justicia por no haber constituido recursos efectivos para la investigación del asesinato de la víctima, en un contexto violento para las comunidades y los líderes indígenas que defendían sus derechos, pues grupos guerrilleros y paramilitares operaban en sus regiones, pero no se pronuncia respecto a la vulneración al derecho de propiedad colectiva cuando destruyeron bienes de la comunidad al detener ilegalmente al Sr. Escué Zapata, por una cuestión procesal que la misma Comisión omitió en su demanda primigenia²¹⁹.

4.4.10. CASO SARAMAKA VS. SURINAM

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron entre los años 1997 y 2004 cuando el Estado de Surinam otorga concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro y sobre el territorio Saramaka, además de no reconocerle el derecho de propiedad sobre el mismo, ni efectivizar la consulta y el consentimiento debido. Asimismo, en el estado de Surinam no existían recursos judiciales adecuados y efectivos para proteger la propiedad de los Surinam y oponerse a las concesiones, ya que fueron rechazados los pedidos de los saramaka, a tribunales internos de revocar concesiones mineras otorgadas por no tener personería como colectivo²²⁰. Cabe precisar que el pueblo de Saramaka es un pueblo tribal, uno de los grupos de los maroon de Surinam, cuyos ancestros fueron

²¹⁹ *Ibíd.*, párrs. 48, 111 y 117.

²²⁰ Ver Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párrs. 107-114, 142-148 y 180.

esclavos africanos llevados a la fuerza a Surinam durante la colonización europea en el siglo XVII²²¹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado alega que tiene un derecho inalienable para explorar y explotar dichos recursos ²²² , pero acepta la falta de legislación interna que reconozca el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de su sistema de propiedad comunal sobre su territorio, por lo que se les reconoce un privilegio sobre el uso de la tierra, ya que un “trato especial” en la legislación de Surinam ocasionaría cuestiones de soberanía de Estado y de discriminación respecto al resto de la población ²²³ . Asimismo, reconocen que la legislación del Estado reconoce solo un interés a la propiedad por lo que pudieron acudir a los tribunales para que se les reconociera.
La Comisión	La Comisión por su parte alega que las concesiones de tierra para las explotaciones forestales y mineras otorgadas por el Estado a terceros sobre territorios que el pueblo de Saramaka posee, sin haber consultado plena y efectivamente con ellos, viola tanto su derecho a la propiedad colectiva como el derecho a los recursos naturales de sus territorios ²²⁴ . Asimismo, el sistema judicial del Estado de Surinam no está diseñado adecuadamente para reparar las violaciones a los derechos de propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales ²²⁵ .
Los Representantes	Los representantes alegaron que el Estado violó los derechos expuestos por la Comisión, así como del derecho a reconocerlos como persona jurídica del pueblo de Saramaka al conformar una unidad tribal. Asimismo, expresaron que las disposiciones legales de Surinam para iniciar una demanda por parte del Pueblo de Saramaka resultan irrelevante respecto a la cuestión de los derechos a las tierras de los pueblos indígenas y tribales, ya que solo las personas individuales pueden hacer uso de estos recursos ²²⁶ .

²²¹ *Ibíd.*, párrs. 78 y 80.

²²² *Ibíd.*, párr. 119.

²²³ *Ibíd.*, párr. 99.

²²⁴ *Ibíd.*, párr. 124.

²²⁵ *Ibíd.*, párr. 176.

²²⁶ *Ibíd.*

C) Derechos vulnerados

La CIDH declara que el Estado de Paraguay violó los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 21 (Derecho a la propiedad colectiva) y 25 (Derecho a la protección judicial) en relación a los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos) y 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la CADH en perjuicio de los miembros del pueblo Saramaka.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 186 y 214 de la CIDH declara que el Estado de Surinam debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka conforme con su derecho consuetudinario, además deberá otorgar el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad, debe eliminar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka, debe adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole para reconocer y garantizar el derecho a ser consultados, así como de recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho a la propiedad. De igual modo el Estado debe asegurar la realización de estudios de impacto ambiental y social mediante estándares técnicamente capacitados e independientes previo a otorgamientos de concesiones, deberá asignar las cantidades fijadas como indemnización por daños materiales e inmateriales, a un fondo de desarrollo comunitario y deberá efectuar el pago por concepto de reintegro de costas y gastos.

E) Contenido del fallo

La Corte realiza la observación de que Surinam en su legislación interna no reconoce el derecho a la propiedad comunal de pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT al momento de la sentencia, sin embargo, sí ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que analiza el caso, en relación a su artículo 1° y 27° sustentando la interpretación del artículo 21 de la Convención Americana en relación al artículo 29.b de la CADH²²⁷, por lo que vulneró el derecho a la protección judicial de los saramakas al no reconocerles personalidad jurídica, impidiendo que ejercieran su derecho de reclamar la violación de su derecho a la propiedad colectiva. Por otro lado, la Corte indica que el trato desigual en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida pues es un principio establecido internacionalmente²²⁸, más precisamente en el contexto de adopción de medidas especiales a fin de garantizar la supervivencia de los pueblos indígenas. Por último, la Corte deja claro 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 solo de consultar a los

²²⁷ *Ibidem*, párrs. 93 y 94.

²²⁸ *Ibidem*, párr. 103.

saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.”²²⁹

4.4.11. CASO TIU TOJIN VS. GUATEMALA

A) Hechos

Los hechos probados por la CIDH ocurrieron el 29 de agosto de 1990 cuando efectivos del Ejército guatemalteco acompañados por miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil llegaron a Santa Clara, Municipio de Chajul, Departamento del Quiché, capturaron a 86 de sus residentes pertenecientes a la Comunidad de Población en Resistencia conocida como “La Sierra”, entre ellas se encontraban la señora María Tiu Tojín y su hija, quienes pertenecían al pueblo Maya²³⁰. Posteriormente se trasladó a los residentes y ya no se tuvo conocimiento del paradero de la señora Tiu Tojín ni de su hija. Se hicieron las denuncias respectivas ante autoridades, pero hubo omisiones, suspensiones y retrasos irrazonables en la investigación, así como se llevó a cabo el proceso ante el tribunal que no correspondía.²³¹

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Guatemala admite los hechos descritos, así como la responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de María Tiu Tojín y Josefa Tiu Tojín, ya que suscribe un Acuerdo de reconocimiento con los representantes ²³² .
La Comisión	Por su parte, La Comisión acepta el reconocimiento del Estado de Guatemala y precisa que los actos realizados por el Estado para reparar a las víctimas, tiene efectos probatorios en el presente proceso ²³³ . Por ello, hace presente que varias medidas de reparación respecto a la investigación de los hechos y localización de las víctimas, no habrían sido cumplidas a cabalidad, pues a la fecha la impunidad existente en Guatemala afecta a toda la población del país incluyendo al pueblo Maya ²³⁴ .
Los Representantes	En el caso de los representantes, estos apoyan lo alegado por la Comisión y solicitan una investigación especial

²²⁹ *Ibidem*, párr. 134.

²³⁰ Ver Corte IDH, Caso Tiu Tojín vs. Guatemala, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 26 de noviembre de 2008, Serie C No. 190, párrs. 40 al 41.

²³¹ *Ibidem*, párrs. 43-47.

²³² *Ibidem*, párrs. 14, 18 y 19.

²³³ *Ibidem*, párr. 17.

²³⁴ *Ibidem*, párrs. 27 y 92.

	<p>para jugar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales del presente caso, además declaran que el racismo y la discriminación de los operadores de justicia hacia la población indígena y pobre, no permite realizar las denuncias respectivas por violación de sus derechos en los conflictos armados y más se les termina acusando de comunistas y guerrilleros cuando se busca hacer de conocimiento de estos hechos²³⁵.</p>
--	--

C) Derechos vulnerados

La CIDH declara en el párrafo 136 de la presente sentencia, la aceptación del reconocimiento por parte del Estado de Guatemala como responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida); 5.1 y 5.2 (Derecho a la Integridad Personal); 7.1, 7.2, 7.4, 7.5 y 7.6 (Derecho a la Libertad Personal); 8.1 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al artículo I de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada en perjuicio de María Tiu Tojín y de Josefa Tiu Tojín. Así mismo acepta tanto el reconocimiento por la violación de los derechos consagrados en los artículos 5.1 (Derecho a la integridad personal), 8.1 (Garantías judiciales) y 25.1 (Protección judicial) de la CADH en perjuicio de Victoriana Tiu Tojín, como el reconocimiento por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1 (Garantías judiciales) y 25.1 (Protección judicial) de la CADH en perjuicio de Josefa Tiu Imul, Rosa Tiu Tojín, Pedro Tiu Tojín, Manuel Tiu Tojín y Juana Tiu Tojín.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 55 y 136 de la Sentencia del presente caso la CIDH evalúa y determina que el Estado de Guatemala puede terminar de efectuar el pago de indemnizaciones por daño material e inmaterial en razón del acuerdo ya suscrito, debe cancelar los pagos por costas y gastos; así mismo debe investigar los hechos ocurridos y proceder a la búsqueda y localización de las dos personas desaparecidas.

E) Contenido del fallo

En el presente caso la Corte IDH acepta el reconocimiento de responsabilidad en la violación de los derechos humanos ocurridos en su jurisdicción por parte del Estado de Guatemala, pues considera que responde a una política del Ejecutivo Nacional para reparar a las víctimas, sin embargo, manifiesta que ha existido impunidad como factor determinante en las investigaciones de los casos graves ocurridos en el contexto de los

²³⁵ *Ibíd*em, párr. 93.

conflictos armados internos en Guatemala²³⁶. De igual manera hace hincapié en que la jurisdicción penal militar tiene un alcance limitado y excepcional, ligado a la función militar, configurándose ilegalidad e irregularidad en los procesos de investigación y violación del derecho al acceso de justicia, por lo que el presente caso debe ser llevado en proceso de jurisdicción ordinaria de acuerdo al Tratado de Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada²³⁷.

4.4.12. CASO CHITAY NECH VS. GUATEMALA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron el 01 de abril de 1981 cuando en la ciudad de Guatemala del Estado de Guatemala encañonaron y detuvieron al señor Florencio Chitay Nech, indígena maya kaqchikel, militante del partido DC²³⁸, participante del movimiento cooperativo y campesino y alcalde del Municipio de San Martín Jilotepeque, por esta razón el señor Chitay había recibido constantes amenazas. Posteriormente su esposa e hijos realizaron la denuncia por su desaparición a nivel policial y penal, las que desaparecieron y no se levantó acta, llevándose a cabo investigaciones inefectivas solo por la denuncia de la COPREDEH²³⁹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	En el presente caso el Estado de Guatemala realiza un reconocimiento parcial, pues niega la vulneración a los derechos de Reconocimiento a la personalidad jurídica, a las Garantías judiciales y a la Protección judicial ²⁴⁰ . Respecto a ellos señala que la falta de investigación efectiva de los hechos fue por una falta de conocimiento de los mismos ya que los mismos familiares debieron dar conocimiento a nivel judicial de la desaparición de Chitay Nech interponiendo inmediatamente un recurso de exhibición judicial y no solo que existiera una denuncia por parte de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política Ejecutiva en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH) ²⁴¹ .
------------------	---

²³⁶ Ibídem, párrs. 21 y 70.

²³⁷ Ibídem, párrs. 112 y 118.

²³⁸ Democracia Cristiana.

²³⁹ Ver Corte IDH, Caso Chitay Nech vs. Guatemala, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de mayo de 2020, Serie C No. 212, párrs. 2, 70-79, 88 y 178-185.

★ Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos.

²⁴⁰ Ibídem, párr.13.

²⁴¹ Ibídem, párr.189.

La Comisión	Por su parte la Comisión alegó que los hechos sucedidos en el presente caso sucedieron en un contexto de gran violencia, persecución e impunidad de parte de las autoridades ²⁴² por lo que los familiares debido a las constantes amenazas solo pudieron realizar una primera denuncia, pero no proseguir a nivel judicial. Siendo así, el Estado de Guatemala no realizó las investigaciones pertinentes de propia iniciativa, pese a tener pleno conocimiento de los hechos y de que estos constituyeron delitos perseguibles de oficio ²⁴³ .
Los Representantes	Los familiares a través de sus representantes manifestaron que, a pesar de haber hecho la denuncia a nivel policial, el Estado lo ha tomado solo como un formalismo sin haber avanzado realmente con las investigaciones, buscando incluso responsabilizar a los familiares cuando fueron estos quienes realizaron la búsqueda realmente. Asimismo, informaron que los agentes del Estado se presentaron en su domicilio presuntamente para buscar a las víctimas, sin habiéndose identificado como trabajadores de un banco mas no como agentes estatales ²⁴⁴ .

C) Derechos vulnerados

La CIDH declara aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado de Guatemala y que el mismo es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal (Art.7.1), a la integridad personal (Art.5.1), a la vida (Art.4.1), al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art.3) y derechos políticos (Art.23.1) consagrados en la CADH en relación al Art.1.a) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de Florencio Chitay Nech. De igual manera es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 5.1(Derecho a la integridad personal), 8.1 (Garantías judiciales), 17 (Protección a la familia), 19 (Derechos del niño), 22 (Derecho a la circulación y residencia) y 25.1 (Protección judicial) de la CADH en perjuicio de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio y María Rosaura Chitay Rodríguez familiares de Florencio Chitay Nech.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 227 y 296 de la Sentencia del presente caso la CIDH evalúa y determina las reparaciones que deberá ejecutar el Estado de Guatemala, las cuales consisten en:

²⁴² *Ibidem*, párr. 173.

²⁴³ *Ibidem*, párr. 187.

²⁴⁴ *Ibidem*, párr. 188.

continuar con la búsqueda e investigación por la detención y desaparición forzada de Florencio Chitay Nech, deberá colocar una placa conmemorativa con el nombre del desaparecido, debe brindar atención médica y psicológica gratuita en Guatemala a los familiares, debe cancelar los importes económicos por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y reintegro de gastos dentro del plazo de 1 año de emitida esta sentencia.

E) Contenido del fallo

De acuerdo a lo estudiado en esta sentencia emitida por la Corte IDH, resulta interesante el reconocimiento de un patrón de persecución política de “Seguridad Nacional” en contra de la población considerada como “enemigo interno” que pertenecía predominantemente a la población maya, por lo que se dilucida el interés del Estado de Guatemala de vulnerar sus bases sociales, a sus líderes, a representantes sociales y políticos²⁴⁵, contexto en el cual ocurre la desaparición de Florencio Chitay Nech siendo autoridad de gobierno, así como representante y líder de un pueblo indígena, razones por las cuales se entiende las razones de la falta de investigación y las posteriores falta de diligencias, así como los plazos irrazonables en las investigaciones ineficientes²⁴⁶.

No obstante, la Corte IDH explica que no existe fundamento alguno por parte de la Comisión en los escritos presentados o en los Informes de Admisibilidad y Fondo para alegar violación al derecho a la propiedad (Art. 21 de la CADH) resultando improcedente el argumento de los representantes por aplicación del principio de preclusión procesal, por ende, este proceder de la Comisión resulta poco diligente, pues ella misma expone que los familiares tuvieron que abandonar sus propiedades y tierras cuando por los hechos ocurridos sufrieron amenazas y seguimientos con el miedo constante de que se desapareciera a otro familiar²⁴⁷.

4.4.13. CASO XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron a partir del 28 de diciembre de 1990 cuando los líderes de la Comunidad Xákmok kásek iniciaron un procedimiento administrativo ante el Instituto de Bienestar Rural (IBR) con el fin de recuperar sus tierras tradicionales de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N°904/81 sobre el “Estatuto de las Comunidades Indígenas”²⁴⁸. Posteriormente en el año 2002 parte de las tierras reclamadas formaban parte de una finca propiedad de Eaton y Cía. S.A., las cuales fueron vendidas a la

²⁴⁵ *Ibidem*, párrs. 108, 99 y 100.

²⁴⁶ *Ibidem*, párr. 194, 197, 204 y 209.

²⁴⁷ *Ibidem*, párr. 187.

²⁴⁸ Ver Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 51 y 67.

Cooperativa Menonita Chortizer Komitee²⁴⁹. En setiembre de 2005 los líderes Comunidad solicitaron al Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) titulación de tierras cedidas por otras comunidades²⁵⁰. Finalmente, el 31 de enero de 2008 la presidenta de la República de Paraguay declaró parte de las tierras solicitadas en reivindicación desde 1990, como área silvestre protegida sin la debida consulta previa ni consentimiento respectivo, por lo que la Comunidad Xákmok kásek promovió una acción de inconstitucionalidad que a la fecha se encuentra suspendida²⁵¹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Paraguay no niega que los miembros de la Comunidad Xákmok kásek tienen el derecho de propiedad comunitaria de su territorio tradicional porque es parte de los elementos esenciales de su cultura, la controversia en el presente caso se centra en la necesidad de restituir específicamente las tierras reclamadas. Por lo mismo el Estado alega que la Comunidad tiene condición de nómadas por lo que no le correspondería a la Comunidad reclamar esas estancias ²⁵² al no tener la propiedad debidamente inscrita ni la posesión de las tierras reclamadas, además podría satisfacerse este reclamo con tierras alternativas, pero no indica cuáles serían ellas. Asimismo, alega que los representantes de la Comunidad no han hecho uso de los recursos adecuados dentro de la legislación interna para determinar quién tiene el mejor derecho ²⁵³ .
La Comisión	La Comisión por su parte explica que las 10.700 hectáreas reclamadas por la Comunidad corresponden a su territorio ancestral específico, lo cual se evidencia del criterio propio de la Comunidad, la toponimia del territorio y la realización de prácticas culturales ²⁵⁴ , por lo que la ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación paraguaya para hacer efectivo el derecho de propiedad de los pueblos indígenas ha significado concretamente que no se garantice por parte del Estado el derecho de propiedad de la Comunidad ²⁵⁵ , ocasionándole que la duración del proceso de reivindicación de tierras viole el principio de plazo razonable.

²⁴⁹ *Ibidem*, párr. 69.

²⁵⁰ *Ibidem*, párr. 76.

²⁵¹ *Ibidem*, párrs. 80 y 83.

²⁵² *Ibidem*, párr. 90.

²⁵³ *Ibidem*, párr. 163.

²⁵⁴ *Ibidem*, párr. 91.

²⁵⁵ *Ibidem*, párr. 123.

<p>Los Representantes</p>	<p>Los representantes indican que la Comunidad reclama solamente la restitución de una pequeña parte de su territorio ancestral ya que han mantenido una forma de posesión parcial sobre las tierras que reclaman y los alrededores en cuanto al acceso a los recursos naturales. Asimismo, la Comunidad alega que el Estado no ha modificado el mecanismo para la restitución territorial indígena, a pesar del mandato expreso de la Corte en casos de comunidades pasados²⁵⁶. Siendo así en la actualidad se han producido un desgaste cultural colectivo de la Comunidad, así como de su supervivencia económica por la violación al derecho a la propiedad²⁵⁷.</p>
----------------------------------	---

C) Derechos vulnerados

La CIDH declara que el Estado de Paraguay violó los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 21.1 (Derecho a la propiedad colectiva), 8.1 (Derecho a las garantías judiciales), 25.1 (Derecho a la protección judicial), 4.1 (Derecho a la vida), 5.1 (Derecho a la integridad personal), 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) y 19 (Derecho del niño) de la CADH en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 276 y 337 la Corte IDH dispuso que el Estado de Paraguay deberá devolver a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek las 10.700 hectáreas reclamadas, velar porque el territorio no sea menoscabado, remover los obstáculos formales para la titulación de las 1.500 hectáreas, titular las 1.500 hectáreas, mientras se entregue el territorio el Estado deberá realizar un suministro de agua potable para el consumo de la Comunidad, revisión y atención médica para la Comunidad, entregar alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada para la Comunidad, instalar sistemas de servicios sanitarios adecuados para la Comunidad y dotar a la escuela de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica de los niños y niñas de la Comunidad. Asimismo, deberá realizar un programa de registro y documentación, adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas eficaces de reclamación de tierras ancestrales, realizar el pago por concepto de indemnizaciones y reintegro por costas y gastos. Finalmente, el Estado deberá crear un fondo de desarrollo comunitario para proyectos educacionales, habitacionales, de seguridad alimentaria, de salud, etc.

²⁵⁶ *Ibidem*, párr. 124.

²⁵⁷ *Ibidem*, párr. 172.

E) Contenido del fallo

La Corte encuentra responsable al Estado de Paraguay por la violación del derecho a la propiedad, pues la Comunidad Xákmok kásek ha sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y recursos naturales²⁵⁸. En relación a esta aseveración la Corte hace hincapié en que ya ha establecido 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, más aún cuando la Comunidad se ha visto impedida de su posesión por causas ajenas a su voluntad, siendo negligente el Estado de Paraguay al no dar trámite a sus solicitudes de forma diligente, al exceder los plazos razonables y al ser inefectivos sin posibilidad real, los recursos de inconstitucionalidad que el Estado de Paraguay tiene regulados²⁵⁹.

4.4.14. CASO FERNÁNDEZ ORTEGA VS. MÉXICO

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron en un contexto de gran presencia militar en el Estado de Guerrero del país de México, con el objetivo de reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. En este contexto, el 22 de marzo de 2002, se encontraba la Sra. Fernández Ortega dentro de su casa junto a sus 4 hijos cuando entraron sin su consentimiento 3 sujetos del Ejército solicitando información con coerción y violencia, pero debido a que la Sra. era una mujer indígena de la Comunidad Mepha, no entendía bien el idioma, seguidamente fue violada sexualmente por uno de ellos mientras los otros 2 observaban²⁶⁰. La víctima intentó realizar la denuncia, pero los funcionarios del Ministerio Público no quisieron aceptarla al comienzo y después se declararon incompetentes, remitiendo el expediente al fuero militar, donde se llevó a cabo investigaciones irregulares y no existió recurso alguno para cuestionar la competencia del tribunal militar²⁶¹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de México realiza un reconocimiento parcial de su responsabilidad internacional pues solo reconoce la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 5.1 (Derecho a la integridad personal), 8.1 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial) de la CADH, pero niega la vulneración de los derechos en los artículos 5.1
------------------	---

²⁵⁸ *Ibidem*, párr. 182.

²⁵⁹ *Ibidem*, párrs. 80-84, 112, 113, 145, 161 y 170.

²⁶⁰ Ver Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215, párrs. 78-83.

²⁶¹ *Ibidem*, párrs. 161-181.

	(Derecho a la integridad personal), 11 (Protección de la honra y de la dignidad) y 16 (Libertad de asociación) ²⁶² . Así mismo indicó que no se afectó la garantía de juez competente, independiente e imparcial pues las actuaciones son de autoridades ministeriales. Alegó que la variación entre la jurisdicción civil y militar en las investigaciones, se debió a la propia falta de cooperación de la Sra. Fernández Ortega ²⁶³ .
La Comisión	Por su parte, la Comisión precisó que se vulneró los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, pues la jurisdicción militar solo debe actuar para juzgar militares activos por presunta comisión de delitos de función específicamente ²⁶⁴ . Igualmente, el Estado incurrió en deficiencias graves en la investigación, ya que el Ministerio Público del Fuero Común: a) en la persona del funcionario se rehusó a recibir la denuncia de la víctima cuando se enteró que los acusados eran militares; b) no existió ni facilitaron traductores que hablaran la lengua mepaa c) no había personal femenino para la realización del examen ginecológico, por lo que se demoró este examen remitiéndola a un hospital con un médico sin conocimiento de este tipo de casos; d) el examen indicado no fue detallado, no se realizó muestras de semen ni pruebas de ADN, como tampoco se incluyó un examen de los daños psicológicos; finalmente provocaron la destrucción de las muestras ginecológicas. Siendo así, la Comisión considera que las deficiencias mencionadas responden a una discriminación combinada por ser mujeres indígenas y pobres, ya que se ha evidenciado que, en casos de violación sexual de mujeres indígenas, los investigadores rechazan las denuncias, hacen responsable a la víctima de la carga de la prueba y como ya se ha visto generan deficiencias en la investigación ²⁶⁵ .
Los Representantes	Los representantes expresaron que el reconocimiento parcial del Estado de México por violación de derechos humanos en el presente caso es confuso, ambiguo y contradictorio, ya que al mismo tiempo el propio Estado alega que la falta de investigación es por falta de cooperación de la víctima ²⁶⁶ , además se siguió vulnerando los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial cuando la investigación penal estuvo a cargo de la jurisdicción militar más del tiempo debido a una ambigüedad en la Constitución Política de México y al no promover un recurso efectivo para impugnar esta jurisdicción ²⁶⁷ .

²⁶² Ibídem, párrs. 16 y 17.

²⁶³ Ibídem, párr. 174.

²⁶⁴ Ibídem, párr. 172.

²⁶⁵ Ibídem, párrs. 184 y 185.

²⁶⁶ Ibídem, párr. 20.

²⁶⁷ Ibídem, párr. 173.

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH declara que el Estado de México es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 1.1,1.2 (Obligación de respetar los derechos), 5.1,5.2 (Derecho a la integridad personal), 8.1 (Garantías judiciales), 11.1, 11.2 (Protección de la honra y de la dignidad) y 25.1 (Protección judicial) de la CADH en relación con los artículos 1, 2, 6 y 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Fernández Ortega. Igualmente encuentra responsable a México por la violación de los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 5.2 (Derecho a la integridad personal) y 11 (Protección de la honra y de la dignidad) en perjuicio de Prisciliano Sierra y de Noemí, Ana Luz, Colosio, Nélica y Neftalí de apellidos Prisciliano Fernández.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 220 y 296 de la Sentencia del presente caso, la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá ejecutar el Estado de México, las cuales consisten en: a) el pago de importe económicos por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y reintegro de costas y gastos; b) proceder con la investigación por la violación sexual para determinar las responsabilidades penales y que correspondan; c) deberá analizar la conducta del Ministerio Público para aplicar la normativa disciplinaria adecuada y deberá realizar las reformas legislativas pertinentes en plazo razonable; d) deberá realizar reformas para crear un recurso impugnatorio contra la jurisdicción militar y que sean compatibles con la CADH; e) debe implementar programas y cursos permanentes sobre investigación en casos de violencia sexual contra las mujeres con perspectiva de género y de acuerdo a los establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS); f) debe continuar con procesos de estandarización de un protocolo de actuación tanto en el estado de Guerrero como en el ámbito general, respecto a la atención e investigación de violaciones sexuales de acuerdo a los Protocolos de Estambul y a la directrices de la OMS; g) deberá brindar tratamiento médico y psicológico que necesiten las víctimas.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH reconoce en este caso, la violación a los derechos de garantías judiciales y protección judicial por no existir recursos efectivos para impugnar la jurisdicción militar, por no llevar el proceso de investigación de forma diligente y porque el derecho de obtener justicia de la víctima fue menoscabado al no tomarse en cuenta su especial vulnerabilidad por pertenecer a un pueblo indígena y por tener otro idioma²⁶⁸, lo que se evidenció en los hechos. No obstante, la Corte IDH precisa que no puede manifestarse sobre el asesinato, amenazas y hostigamiento hacia los hermanos de la víctima, pues no

²⁶⁸ *Ibidem*, párr. 201.

existe pruebas que puedan acreditar el nexo causal entre los hechos del presente caso y lo padecido por los hermanos.

4.4.15. CASO ROSENDO CANTÚ VS. MÉXICO

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron el 16 de febrero de 2002 cuando 8 militares se acercaron a la Sra. Rosendo Cantú, persona indígena de sexo femenino de 17 años de edad perteneciente a la comunidad Mephaa originaria de la comunidad de Caxitepec del Estado de Guerrero en México, que se encontraba lavando ropa en el arroyo cerca a su domicilio, dos de ellos la interrogaron sobre “los encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista de nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con arma, la golpearon continuamente y la amenazaron con matar a todos los de Barranca Bejuco si no brindada información. A continuación, los dos militares que la interrogaron la violaron sexualmente²⁶⁹. Estos hechos ocurrieron en el contexto de presencia militar en el estado de Guerrero en México, con el fin de reprimir actividades ilegales, en donde un gran número de población indígena residentes en municipios de gran marginación y pobreza fueron violentados²⁷⁰. Se realizó la denuncia respectiva en el fuero civil, pero se derivó el caso al tribunal militar, no habiendo recurso alguno que impugne su competencia, provocando negligencia en las investigaciones y sin sanción de los responsables²⁷¹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de México reconoce su responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 (Protección judicial) y 25 (Garantías judiciales) de la CADH, sin embargo, negó la responsabilidad en la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal) y 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad) consagrados en la CADH, así como negó la vulneración a los derechos de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención contra la tortura ²⁷² .
La Comisión	Por su parte la Comisión alegó que no tuvo que haber intervención de la jurisdicción militar en el presente caso pues resulta incompatible con la CADH ²⁷³ . Así también manifestó que el Estado de México obstruyó el acceso a la justicia de la

²⁶⁹ Ver Corte IDH, Caso Rosendo Cantú y otros vs. México, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párrs.72 y 73.

²⁷⁰ *Ibidem*, párrs. 70 y 71.

²⁷¹ *Ibidem*, párrs- 161-168.

²⁷² *Ibidem*, párrs. 17 y 174.

²⁷³ *Ibidem*, párr. 156.

	<p>víctima por no brindarle atención médica y por no ser diligentes tanto en la investigación como en la sanción de los responsables por la violación sexual, por lo cual hicieron hincapié en que estas obstrucciones responden a formas de discriminación combinadas por ser mujer, indígena y pobre, en la cual los investigadores rebaten las denuncias y hacen recaer la carga de la prueba en las víctimas, siendo irrespetuosos y amenazantes²⁷⁴. Para la Comisión los hechos descritos se agravan ya que existieron actos de amenazas y hostigamientos hacia la víctima, sus familiares y sus representantes, pues tuvieron que retirarse de la Comunidad de Barranca Bejuco para protegerse tanto a ella misma como a su comunidad²⁷⁵.</p>
Los Representantes	<p>Los representantes manifestaron que el Estado violó los derechos de garantías judiciales y protección judicial de la víctima, ya que se sometió el caso al fuero militar con el argumento de concordancia con la Constitución Política y del Código de Justicia Militar, lo cual no se pudo impugnar por falta de recurso efectivo²⁷⁶. En el caso tampoco se tomó en consideración las condiciones particulares de la víctima y no se aplicó en las instituciones médicas, algún protocolo para el tratamiento de víctima de violación sexual²⁷⁷. Informaron que la víctima se encuentra viviendo en un lugar y condiciones ajenas a su voluntad, pues se siente constantemente vigilada cuando realiza los tramites de la denuncia antes organizaciones de derechos humanos, pese a haberse dictado medidas provisionales de protección del derecho a la justicia²⁷⁸.</p>

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH declara en la sentencia del caso que, el Estado de México es responsable por la vulneración a los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 5.1 (Derecho a la Integridad Personal), 5.2, 8.1 (Garantías Judiciales) , 11.1 (Protección de la Honra y de la Dignidad), 11.2, 19 (Derechos del Niño) y 25.1 (Protección Judicial), en relación con los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y en relación al artículo 7.a y 7b. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en

²⁷⁴ *Ibidem*, párrs. 168 y 169.

²⁷⁵ *Ibidem*, párr.193.

²⁷⁶ *Ibidem*, párr.156.

²⁷⁷ *Ibidem*, párr.170.

²⁷⁸ *Ibidem*, párr.194.

perjuicio de la señora Rosendo Cantú. Igualmente, encuentra responsable al Estado de México por la violación al Derecho a la Integridad Personal consagrado en el artículo 5.1 de la CADH en relación con el artículo 11.1 del mismo instrumento en perjuicio de Yenys Bernardino Sierra.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 203 y 296 de la Sentencia del presente caso, la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá ejecutar el Estado de México, las cuales consisten en: a) el pago de importe económicos por concepto de indemnización por daño material e inmaterial y reintegro de costas y gastos; b) proceder con la investigación por la violación sexual para determinar las responsabilidades penales y que correspondan; c) deberá analizar la conducta del Ministerio Público para aplicar la normativa disciplinaria adecuada y deberá realizar las reformas legislativas pertinentes en plazo razonable; d) deberá realizar reformas para crear un recurso impugnatorio contra la jurisdicción militar y que sean compatibles con la CADH; e) debe implementar programas y cursos permanentes sobre investigación en casos de violencia sexual contra las mujeres con perspectiva de género y etnicidad, de acuerdo a lo establecido por la OMS; f) debe continuar con procesos de estandarización de un protocolo de actuación tanto en el estado de Guerrero como en el ámbito general, respecto a la atención e investigación de violaciones sexuales de acuerdo a los Protocolos de Estambul y a la directrices de la OMS; g) deberá brindar tratamiento médico y psicológico que necesiten las víctimas; h) deberá continuar brindando tratamiento a mujeres víctimas de violencia sexual en el centro de salud Caxitepec y en el Ministerio Público en Ayutla de los Libres, a los cual deberá proveerse materiales y personal; i) deberá otorgar becas de estudios en instituciones públicas mexicanas en beneficio de la Sra. Rosendo Cantú y de su hija Yenys Bernardino Rosendo.

E) Contenido del fallo

En el presente caso la Corte IDH evidencia que el Estado de México no inició una investigación inmediata ya que el Ministerio Público tenía conocimiento de los hechos con anterioridad a la denuncia formal, por lo cual pudo iniciar la investigación de oficio, pues se trataba de un delito contra una niña indígena, a la que expusieron no teniendo respeto por su identidad cultural ni brindándole una protección efectiva tomando en cuenta que los pueblos indígenas se encuentran en situación de especial vulnerabilidad; de la misma forma evidencia que, se pretendió someter el caso a la jurisdicción militar, incluso sin poder impugnar efectivamente esta decisión²⁷⁹. En cuanto a la vulneración de los derechos humanos de los demás familiares de la víctima la Corte IDH no se pronuncia pues considera que la Comisión no los ha identificado oportunamente en el proceso.

²⁷⁹ *Ibidem*, párrs. 179 y 184.

4.4.16. CASO KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte ocurrieron desde el 26 de julio de 1996 cuando fue suscrito un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque N°23 de la Región Amazónica entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y el Consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) y la Petrolera Argentina San Jorge S.A. sin la debida Consulta previa y sin consentimiento de la Comunidad Sarayacu, con un tiempo de duración de exploración de 2 años y de explotación de 20 años, siendo que el 65% de los territorios comprendidos del bloque N°23 son de la Comunidad, además de no realizarse un Estudio de Impacto Ambiental; posteriormente se logró suspender dichas actividades, pero el 20 de abril de 2009 el Consejo de Administración de PETROECUADOR resolvió levantar la suspensión de actividades en los bloques 23 y 24²⁸⁰. En el transcurso de esos años se suscitaron varios eventos de violencia contra la Comunidad que fueron informados a las autoridades administrativas y denunciados en el ámbito penal²⁸¹. Es decir, no se abrieron procesos en la mayoría de las denuncias y el amparo no fue efectivo, ya que el juzgado civil hizo caso omiso a lo resuelto por un juzgado constitucional no siendo efectivo tal amparo²⁸².

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Ecuador alegó que el contrato de exploración y de explotación petrolera que suscribió con la CGC fue en el año 1996, por lo que no tenía obligación alguna de iniciar un proceso de consulta previa, ni tampoco de obtener el consentimiento libre, previo e informado de Sarayacu, pues el Estado aún no había ratificado el Convenio N°169 de la OIT siendo una obligación inexistente ²⁸³ , es por ello que sus instituciones y la Fuerza Pública tienen libre acceso al territorio para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, ya que los recursos naturales del subsuelo pertenecen al Estado. Además, informan que la empresa CGC ha estado socializando con las comunidades ²⁸⁴ . Asimismo, el Estado argumenta que no fueron culpables por la falta de investigación de las denuncias presentadas por la Comunidad, ni tienen mayor responsabilidad en el trámite del amparo, dado que no había
------------------	---

²⁸⁰ Ver Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador, (Fondo y Reparaciones), Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párrs. 63-72.

²⁸¹ *Ibíd.*, párrs. 107-113.

²⁸² *Ibíd.*, párrs. 267-277.

²⁸³ *Ibíd.*, párr. 128.

²⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 130.

	<p>existido un debido interés en el desarrollo del amparo por parte de la Comunidad y ella misma no había permitido realizar a la fiscalía las investigaciones correspondientes.</p>
La Comisión	<p>La Comisión argumentó que para el momento de la firma del contrato con la CGC el Estado tenía la obligación de consultar de forma previa, libre e informada, pues la legislación ecuatoriana contiene una serie de normas de rango constitucional y legal sobre derecho de los Pueblos indígenas²⁸⁵, por la cual el Estado de Ecuador se obligó a adoptar medidas especiales para garantizarles el goce efectivo de sus derechos humanos e incluir medidas que promuevan la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales. Asimismo, el Estado había violado el derecho a la protección judicial debido a que el recurso de amparo interpuesto por la Comunidad sufrió retrasos inexplicables, no resultó efectivo en cuanto a la medida precautoria y este no ha aportado información sobre alguna investigación efectiva por las denuncias continuas que realizó la Comunidad de Sarayaku respecto a varios incidentes de violencia y amenaza.</p>
Los Representantes	<p>Los representantes por su parte afirman que el Estado no solo firmó el contrato sin consultar y lograr el consentimiento de la Comunidad, sino que permitió la incursión ilegal de la compañía CGC en el territorio mediante militarización, se destruyeron 200 kilómetros de bosque primario, se abandonó explosivos en el territorio, se destruyeron zonas de especial valor cultural y espiritual, además la violación al derecho de la propiedad resulta agravada por no haber cumplido con las medidas cautelares de la Comisión y provisionales ordenadas por la Corte²⁸⁶. Asimismo, manifestaron que el juez competente para tramitar el recurso de amparo no había convocado a la audiencia dentro de los términos legales establecidos.</p>

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH declara que el Estado de Ecuador es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 4.1 (Derecho a la vida), 5.1 (Derecho a la integridad personal), 8.1 (Derecho a las garantías judiciales), 21 (Derecho a la propiedad

²⁸⁵ *Ibíd.*, párr. 125.

²⁸⁶ *Ibíd.*, párr. 127.

colectiva) y 25 (Derecho a la protección judicial) de la CADH en perjuicio de los miembros del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 279 y 341 de la sentencia analizada, la Corte IDH dispone que el Estado de Ecuador debe neutralizar, desactivar y retirar la pentolita del territorio del pueblo de Sarayaku; debe consultar de forma previa, adecuada y efectiva en un eventual caso de realizar alguna actividad de extracción de recursos naturales en el territorio de la Comunidad; el Estado debe implementar programas y cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derecho humanos de pueblos indígenas dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales; debe pagar las cantidades por indemnizaciones con los intereses correspondientes y reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH hace la aclaración que no está en duda la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku sobre su territorio²⁸⁷, así como precisa que el Estado del Ecuador ratificó en abril de 1998 el Convenio N°169 de la OIT y entró en vigor con la Constitución Política del Ecuador de 1998, por lo que el Estado tenía obligación de garantizar la consulta previa por lo menos desde mayo de 1999²⁸⁸, pues la empresa CGC inició actividades de prospección sísmica a partir de julio de 2002, que afectarían su subsistencia como pueblo. En la misma línea de exposición la Corte enfatiza que la obligación de consultar con los Pueblos indígenas y hacerlos partícipes adecuadamente es responsabilidad del Estado y no es un deber que pueda eludirse delegando en una empresa privada o a terceros²⁸⁹ como se llevó a cabo con la empresa CGC buscando un “entendimiento”, además de fomentar un ambiente de violencia entre las comunidades de la zona, y ser negligente y responsable por el proceder de las autoridades en la falta de: apertura de procesos penales denunciados, investigaciones adecuadas, cumplimiento de mandatos judiciales y de la efectividad de los recursos de amparos existentes²⁹⁰.

4.4.17. CASO MASACRES DEL RÍO NEGRO VS. GUATEMALA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH giran en torno a lo siguiente: a) El 4 de marzo de 1980 miembros del Ejército de Guatemala y de la Policía Militar Ambulante (PMA) llegaron a la Comunidad Maya Achí de Río Negro acusando a personas de robar víveres

²⁸⁷ *Ibidem*, párr. 149.

²⁸⁸ *Ibidem*, párr. 176.

²⁸⁹ *Ibidem*, párr. 187.

²⁹⁰ *Ibidem*, párrs.267-271 y 274-277.

de trabajadores que construían la represa en el Río Chixoy, en consecuencia, fueron ejecutadas 7 líderes y representantes de la comunidad, además de la posterior desaparición y muerte de dos líderes que se dirigían a una reunión con el INDE; b) El 13 de febrero de 1982 miembros de la Comunidad de Río Negro regresaron a Xococ a recoger sus cédulas, en donde los esperaban patrulleros de autodefensa de Xococ y militares que los habían acusado anteriormente de ser guerrilleros, 70 personas entre hombres y niños fueron asesinados ese día, los demás fueron agredidos con garrotes y machetes; c) El 13 de marzo de 1982 llegaron a la Comunidad de Río Negro miembros del Ejército guatemalteco y patrulleros de la aldea Xococ, acusaron a los hombres de pertenecer a la guerrilla, obligaron a las mujeres y niños a caminar hasta el cerro Pacoxom, en donde finalmente fueron violentados y masacrados 70 mujeres y 107 niños, de esta masacre sobrevivieron algunas mujeres y niños, a quienes se les impuso nuevas identidades, fueron amenazados, llevados a trabajar a casas forzosamente y se les prohibió contacto con sus familiares; d) El 14 de mayo de 1982 en el sitio sagrado llamado “Los Encuentros” soldados y patrulleros atacaron a los sobrevivientes de la masacre antecedida vejándolos y asesinando a 79 personas y desapareciendo a 15; e) El 14 de setiembre de 1982 en el caserío conocido como “Agua fría” en el departamento de Quiché, Guatemala, llegaron soldados y patrulleros, quienes incendiaron el inmueble en donde se encontraban los pobladores sobrevivientes de la anterior masacre matando a 92 personas, la única sobreviviente fue Timotea Lajuj López²⁹¹. Tal situación incluyó la pérdida de sus tierras pues los miembros sobrevivientes tuvieron que escapar, siendo que, además, a la fecha y pese a las investigaciones realizadas no se ha identificado a todos los restos de las víctimas, ni se ha enjuiciado o sancionado a los responsables²⁹².

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Guatemala realiza un reconocimiento parcial de su responsabilidad por la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derechos interno), 8 (Garantías judiciales), 25 (Protección judicial) de la CADH en cuanto a la afectación de múltiples personas ²⁹³ , sin embargo se niega a reconocer la vulneración a los derechos en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 4 (Derecho a la vida), 5 (Derecho a la igualdad personal), 7 (Derecho a la libertad personal), 8 (Garantías judiciales), 11 (Protección de la honra y de la dignidad), 18 (Derecho al nombre), 19 (Derechos del niño), 21 (Derecho a la propiedad privada), 22 (Derecho de circulación y
------------------	---

²⁹¹ Ver Corte IDH, Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 04 de septiembre de 2012, Serie C No. 250, párrs. 68-81.

²⁹² *Ibidem* párrs. 178 y 235-237.

²⁹³ *Ibidem*, párrs. 17 y 188.

	residencia), 24 (Igualdad ante la ley) y 25 (Protección judicial) de la Convención, en perjuicio de otras varias personas objeto de las mismas masacres. Así también acepta como víctimas solo a algunas personas en el presente caso y aporta una lista de nombres de víctimas presuntamente indemnizadas ²⁹⁴ .
La Comisión	Por su parte la Comisión explica que la impunidad de estas masacres responde a una discriminación racial y genocidio a los que fueron sometidos los miembros del pueblo maya achí. Incluso al día de hoy se ha sobrepasado los plazos razonables en las investigaciones de las diferentes masacres, siendo solo condenados algunos autores materiales, pero no se ha efectuado las órdenes de aprehensión contra el autor intelectual, permitiéndole así, seguir cobrando su pensión de militar retirado. Informan también que respecto a las investigaciones de Pacoxon y Agua Fría, los imputados han interpuesto múltiples recursos con la intención de dilatar el proceso, lo cual está siendo permitido por las autoridades ²⁹⁵ .
Los Representantes	Los representantes están de acuerdo con lo alegado por la Comisión y agregan que respecto a la investigación de los hechos en Agua Fría nadie fue condenado por falta de identificación de los restos exhumados, manteniéndose así, una total impunidad en esta masacre. Señalan también que estas masacres deben considerarse crímenes de lesa humanidad y genocidio, por lo que resultaría necesario el uso adecuado de medios instrumentos y mecanismos para la persecución y sanción de los autores ²⁹⁶ .

C) Derechos vulnerados

En el párrafo 324 de la presente Sentencia, la CIDH declara que el Estado de Guatemala es responsable por la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) , 4.1 (Derecho a la vida) , 5.1 (Derecho a la integridad personal), 5.2 , 6 (Prohibición de la esclavitud y servidumbre), 7.1 (Derecho a la libertad personal), 8.1 (Garantías judiciales), 11.1 (Protección de la honra y de la dignidad), 11.2, 12.1 (Libertad de conciencia y de religión), 16 (Libertad de asociación), 17 (Protección a la familia), 19 (Derechos del niño), 22.1 (Derecho de circulación y de residencia), 25.1 (Protección judicial) de la CADH, así como el no cumplimiento de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; y la vulneración del

²⁹⁴ Ibídem, párrs. 18 y 19.

²⁹⁵ Ibídem, párr. 185.

²⁹⁶ Ibídem, párr. 186.

derecho establecido en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer en perjuicio de las diferentes personas integrantes de la Comunidad Maya Achí del Pueblo Río Negro asesinadas y sobrevivientes en las 5 masacres.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 245 y 324 de la Sentencia del presente caso, la CIDH evalúa y determina las reparaciones que deberá ejecutar el Estado de Guatemala, las cuales consisten en: a) debe investigar diligente y efectivamente las violaciones a los derechos en el presente caso con el fin de juzgar y sancionar a los responsables; b) debe realizar una búsqueda efectiva de las víctimas desaparecidas; c) deberá realizar obras de infraestructura y servicios a favor de la comunidad de Río Negro de la colonia de Pacux; d) debe diseñar e implementar un proyecto para el rescate de la cultura maya Achí; e) debe brindar tratamiento médico y psicológico a las víctimas del presente caso; f) debe establecer un mecanismo adecuado para que otros miembros de la comunidad de Río Negro posteriormente puedan ser considerados víctimas de alguna violación de derechos humanos declarada en este fallo; g) debe pagar las cantidades establecidas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos.

E) Contenido del fallo

En la presente Sentencia, la Corte IDH deja claro que no existieron las investigaciones correspondientes a la actuación de oficio por parte del Estado de Guatemala, no se identificaron los 143 restos pertenecientes a las víctimas y se absolvió a los responsables por falta de esta identificación en perjuicio de la comunidad Maya Achí, debido a las masacres ocurridas el 08 de julio de 1980, el 13 de febrero de 1982, el 13 de marzo de 1982, el 14 de mayo de 1982 y el 14 de setiembre de 1982²⁹⁷. Así también, señala que las autoridades militares no han aportado oportuna y adecuadamente la información necesaria para esclarecer los hechos²⁹⁸. A pesar de ello, declara que no puede pronunciarse sobre las acusaciones realizadas a los miembros de la comunidad de ser guerrilleros, enemigos internos y subversivos, razón por la cual violaron sus derechos y realizaron tratos discriminatorios, ya que tales violaciones sucedieron antes del 09 de marzo de 1987, fecha en la que Guatemala acepta la competencia de la Corte IDH²⁹⁹. De igual forma, no se pronuncia por las desapariciones forzadas de 32 personas ocurridas con posterioridad a las cinco masacres del presente caso, ni sobre la falta de aplicación del control de convencionalidad de los jueces internos, alegando ser nuevos hechos y no ser expuestos en el momento procesal oportuno respectivamente³⁰⁰. Por último, la Corte

²⁹⁷ *Ibidem*, párrs. 195 – 205.

²⁹⁸ *Ibidem*, párr. 210.

²⁹⁹ *Ibidem*, párr. 39.

³⁰⁰ *Ibidem*, párrs. 52 y 54.

no se pronuncia sobre la violación del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad, pese a que en la misma sentencia se reconoce haber sido despojados de sus territorios, poniéndolos en una situación de especial de vulnerabilidad; y siendo que, esta violación fue alegada por la Comisión, además de persistir en la actualidad, solo lo configura como una violación al derecho de circulación y de residencia³⁰¹.

4.4.18. CASO DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES DESPLAZADAS DE LA CUENCA DEL RÍO CACARICA (OPERACIÓN GÉNESIS) VS. COLOMBIA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron entre el 24 y 27 de febrero de 1997 cuando el Ejército Nacional y la Fuerza Aérea de Colombia procedieron a ejecutar tanto, la operación militar “Génesis” cuyo objetivo era atacar a la guerrilla las FARC, asentada en la zona del río Salaquí y Río Truandó, para liberar a rehenes, como la operación “Cacarica” integrada por el Grupo Chocó y el Grupo Pedro Ponte, cuyo objetivo era llevar a cabo una “limpieza” de presencia de la guerrilla, por lo que ingresaron a los caseríos de Bijao (matando a un poblador), Limón y Puente América de la Cuenca del río Cacarica, lanzando disparos, granadas y quemando casas, obligando a que los integrantes de la Comunidad afrodescendiente de la Cuenca del río Cacarica desocuparan las zonas³⁰². A la fecha las investigaciones no han sido diligentes ni se ha respetado el plazo razonable, no se ha identificado a los imputados y no se ha sancionado a los que fueran responsables³⁰³.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Colombia realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional respecto a la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la CADH en perjuicio de los familiares de Marino López Mena y en perjuicio de las personas desplazadas ³⁰⁴ . No obstante, expresa que no tiene responsabilidad en la violación del derecho a la propiedad de los pobladores de Cacarica, pues no existe un nexo causal con las acciones del Ejército; así como no es responsable por los proyectos ejecutados con posterioridad en los mismos territorios ³⁰⁵ . Respecto a las investigaciones argumento que los plazos razonables se deben aplicar a cada caso por su
------------------	--

³⁰¹ *Ibidem*, párrs. 177-179.

³⁰² Ver Corte IDH, Caso de las Comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica vs. Colombia, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 20 de noviembre de 2013, Serie C No. 270, párrs. 100-102, 104 y 107-109.

³⁰³ *Ibidem*, párrs. 368-382.

³⁰⁴ *Ibidem*, párr. 17.

³⁰⁵ *Ibidem*, párr. 343.

	<p>complejidad y que los responsables de los hechos eran organizaciones ilegales, aunado al difícil acceso de los funcionarios judiciales a la zona³⁰⁶.</p>
La Comisión	<p>Por su parte, la Comisión alegó que las Comunidades de la Cuenca del Cacarica fueron vulneradas en su derecho a la propiedad por el “desuso y deterioro de sus tierras y de sus bienes muebles e inmuebles, tanto comunitarios como individuales” y por el desplazamiento no han podido acceder al uso y goce de los recursos naturales de sus tierras tradicionales³⁰⁷. Así mismo, precisan que se violó los derechos de garantías judiciales y protección judicial por las torturas cometidas contra Marino López y de la misma forma se han violado estos derechos de las víctimas, pues ha pasado más tiempo de lo considerado plazo razonable para las investigaciones y procesos judiciales respectivos, ni se ha emitido condenas a los que confesaron ni se ha brindado algún tipo de reparación, solo se ha condenado a algunos miembros y a un General³⁰⁸.</p>
Los Representantes	<p>Los representantes expusieron que las Comunidades se han visto afectada , ya que se ha vulnerado sus espacios de vida íntima, comunitaria, su sobrevivencia y con ello su identidad cultural y ancestral al haber sido despojados del uso y goce de sus bienes por el desplazamiento forzado, acompañado de saqueo y destrucción de sus bienes individuales y colectivos, sumado al aprovechamiento ilegal de empresas madereras permitido por el Estado colombiano y con el apoyo de grupos paramilitares, ya que han usado de forma irracional los recursos madereros y han provocado graves daños ambientales, violando los derechos de propiedad de las Comunidades³⁰⁹. Del mismo modo, manifiestan que la legislación interna ha otorgado beneficios a los miembros de grupos paramilitares que se inmovilizan provocando obstrucciones “de facto y de jure” en las investigaciones, incumpliendo con el orden interno de acuerdo a la CADH y con ello violando el derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas³¹⁰; así mismo, no ha resultado eficiente lo sentenciado por la Corte Constitucional de Colombia sobre la suspensión de explotación maderera y sobre procesos disciplinarios emitidos por autoridades ambientales³¹¹.</p>

³⁰⁶ *Ibidem*, párrs. 365-367.

³⁰⁷ *Ibidem*, párr. 339.

³⁰⁸ *Ibidem*, párrs. 359-361.

³⁰⁹ *Ibidem*, párrs. 340-342.

³¹⁰ *Ibidem*, párrs. 359, 362 y 363.

³¹¹ *Ibidem*, párr. 364.

C) Derechos vulnerados

En el párrafo 486 de la presente Sentencia, la Corte IDH declara que el Estado de Colombia es responsable por la violación a los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la vida), 5.1 (Derecho a la integridad personal) y 5.2 de la CADH en perjuicio de Marino López Mena, así como la violación de los derechos de los artículos 8 (Derecho a las garantías judiciales) y 25 (Derecho a la protección judicial) de la misma Convención, en perjuicio de los familiares de la víctima; es responsable por la violación a los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 5.1, 21 (Derecho a la propiedad colectiva), 22.1 (Derecho de circulación y de residencia) y 25 (Derechos a la protección judicial) de la CADH en perjuicio de los miembros de las comunidades afrodescendientes desplazadas y las que se encontraban presentes al momento de la incursión de paramilitares, así como del Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica; es responsable por la violación a los derechos consagrados en los artículos 1.1, 5 y 19 (Derecho del niño) de la CADH, en perjuicio de las niñas y niños desplazados de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del río Cacarica, así como de aquellos que nacieron en situación de desplazamiento.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 411 y 486 de la Sentencia del presente caso, la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá ejecutar el Estado de Colombia, las cuales consisten en: a) debe continuar eficazmente y con diligencia las respectivas investigaciones abiertas para individualizar, juzgar y sancionar a los responsables; b) debe brindar tratamiento médico adecuado y prioritario a las víctimas que los requieran como parte de reparación; c) debe restituir el efectivo uso, goce y posesión de los territorios reconocidos en la normativa interna a las comunidades afrodescendientes agrupadas en el Consejo Comunitario de las Comunidades de la Cuenca del río Cacarica, así como garantizar las condiciones de territorios que se restituyan a las víctimas y de los que habitan, siendo adecuados para su seguridad y vida digna, esto incluye a los que han regresado como a los que aún no lo han hecho; d) debe pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daño material e inmaterial a favor de las víctimas, así como las cantidades por concepto de daño material e inmaterial y por concepto de reintegro de costos y costas a favor de los familiares de Marino López Mena, garantizando en todos los casos que reciban efectivamente los pagos.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH en esta sentencia hace presente la legislación del Estado de Colombia, en cuanto al reconocimiento de la propiedad colectiva a favor de las “comunidades negras” que han ocupado tierras en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico (incluye la cuenca del río Cacarica), a través de la Ley 70 de 31 de agosto de 1993, pero que ya se reconocía desde el año 1967, así como precisa que la destrucción de los hogares de la Comunidad constituye una pérdida de carácter económico y una pérdida de

condiciones básicas de existencia³¹². Por otro parte, no se pronuncia respecto a que las víctimas recibieron tratos discriminatorios por parte de agentes del Estado o toleradas en presencia de estos, en razón a su origen étnico y al color de piel o culpabilizándolos de pertenecer a la guerrilla, pues no existen pruebas, pese a que los representantes señalaron que a los afrodescendientes se les llama despectivamente “negros” y que la violencia ejercida para su desplazamiento es evidencia de ello, lo que distorsiona la imagen que se tiene de la Comunidad en general frente al Estado; esta discriminación también se evidencia en la propia denominación de leyes que reconocen la propiedad colectiva³¹³. Otro punto a considerar es que la Corte evidencia que las investigaciones no han sido llevadas de forma sistemática en relación a los desplazamientos forzados, ya que el homicidio de Marino López no fue un hecho aislado, sino que este suceso estaba condicionado a generar los desplazamientos forzados, sin embargo, la propia Corte indica que así fue el proceder de la Fiscalía, por lo que no se puede probar la falta de adecuada investigación de la persona asesinada. Respecto al recurso efectivo en favor de las Comunidades afrodescendientes para solucionar la ilegalidad de las explotaciones madereras en sus territorios colectivos, este no fue eficaz ni garantizó en cumplimiento de las decisiones judiciales en favor de la tutela de los derechos de las comunidades³¹⁴.

4.4.19. CASO KUNA MADUNGANDÍ Y EMBERÁ DE BAYANO VS. PANAMÁ

A) Hechos

Los hechos comprobados por la Corte ocurrieron el 08 de mayo de 1969 cuando el Estado de Panamá emitió el Decreto Supremo N °123, por el que declara su deber de proveer el área necesaria para la reubicación de los indígenas moradores de la reserva, pues esta era objeto de construcción de la hidroeléctrica, debido a ello se otorgaría compensación a los indígenas de la reserva de la zona alta de Bayano y se disponía el otorgamiento de nuevas tierras declaradas inadjudicables³¹⁵.

Entre 1975 y 1990 las autoridades estatales firmaron cuatro acuerdos principales con los representantes indígenas, sin embargo, en años posteriores los enfrentamientos se agudizaron por el aumento de incursión de colonos en las tierras de las comunidades Kuna y Emberá³¹⁶.

Respecto a los Kuna Mandungandí, desde 1996 realizaron gestiones para la demarcación física de la Comarca, por lo que en el 2008 se estableció un procedimiento de propiedad

³¹² *Ibidem*, párrs.347, 350 - 353.

³¹³ *Ibidem*, párrs. 312, 313, 336 y 337.

³¹⁴ *Ibidem*, párrs. 374, 382 y 408-410.

³¹⁵ Ver Corte IDH, Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr.63.

³¹⁶ *Ibidem*, párr. 66.

colectiva³¹⁷. Respecto a los Emberá de Bayano entre el 2011 y 2012 se emitieron resoluciones sobre tenencias de tierras y se suspendieron solicitudes de títulos de propiedad particulares, sin embargo, en el 2013 la Autoridad Nacional de Administración de Tierras (ANATI) otorgó título de propiedad sobre un terreno a un tercero particular, dentro del territorio de la Comunidad de los Piriati Emberá³¹⁸.

Cabe señalar que tanto la comunidad Kuna y Emberá realizaron acciones administrativas y judiciales (penales) desde 1990 en aras de proteger las tierras que les fueron asignadas, sin que fueran eficaces³¹⁹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Panamá alegó que el texto de la Constitución desde los inicios de la República reconoce tanto los territorios indígenas como iguales derechos de acceso a las garantías de protección de derechos del ciudadano ³²⁰³²¹ , por lo que desde el año 2004 se han delimitado territorios de los Kuna Mandungandi y Emberá. El 12 de enero de 1996 mediante la Ley 24 se creó la Comarca Kuna estableciéndose los límites de la misma, por tanto, ya había sido reconocido el derecho territorial de los Kuna ³²² . En cuanto a las Comunidades Emberá de Bayano, indica que el propio Estado está dando trámite a la solicitud de los Emberá. Asimismo, precisa que se ha emitido la Ley N°72 en 2008 para el procedimiento especial de reconocimiento de propiedad colectiva y la Resolución del 18 de marzo de 2003 suspendiendo todas las tramitaciones y solicitudes de derechos posesorios de terrenos ubicados en las poblaciones Emberá de Ipetí y Piriati. ³²³
La Comisión	La Comisión señaló que, si bien el Estado de Panamá reconoce el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos Kuna y Emberá, por lo que estaría en cuestión la delimitación, demarcación y protección efectiva del territorio indígena y, en el caso de las comunidades del pueblo Emberá, además la entrega de un título jurídico; el propio Estado ha mostrado contradicciones en proceder, ya que durante el trámite ante la Comisión el Estado mantuvo posiciones contradictorias ³²⁴ . Así

³¹⁷ *Ibidem*, párrs. 72-78.

³¹⁸ *Ibidem*, párr. 82.

³¹⁹ *Ibidem*, párrs. 85-105.

³²⁰ *Ibidem*, párr. 149.

³²¹ *Ibidem*, párr. 191.

³²² *Ibidem*, párr. 109.

³²³ *Ibidem*, párr. 110.

³²⁴ *Ibidem*, párr. 107.

	<p>también, si bien el Estado adoptó la Ley 72 y su reglamento, esta ley solo hace referencia a un procedimiento de adjudicación de la propiedad colectiva, pero no considera las obligaciones de demarcación física una vez adjudicada, mucho menos resultó efectiva, al no crear vías legales de reclamación por deficiencia de la propia norma³²⁵, resultando en la violación de derechos de los Kuna y Emberá por hacer caso omiso a sus solicitudes de titulación, a sus recursos administrativos y denuncias penales, y al no realizar actuaciones efectivas para prevenir la invasión y deforestación ilegal del territorio indígena³²⁶. Todo esto pese a haberse celebrado acuerdos con las autoridades estatales.</p>
<p>Los Representantes</p>	<p>Los representantes argumentaron que las Comunidades Emberá de Bayano, Piriati, Ipetí Emberá, Maje Cordillera y Unión no tienen títulos de propiedad colectiva ni existe un proceso de demarcación. Del mismo modo indicaron que las autoridades estatales habrían adjudicado una parcela a un tercero en el año 2012 al señor C.C.M. un no indígena, siendo que esta parcela era parte de las 96 hectáreas que les fueron entregadas a los Emberá como parte de una reparación en el año 2014; y respecto a los Kuna expusieron que los acuerdos concediendo títulos y derechos a dicho pueblo, habrían sido reconocidos recién en 1996 a través de la Ley N°24, es decir 30 años posteriores a la celebración de los acuerdos³²⁷. Así mismo, la Ley 72 de 2008 discrimina a los títulos colectivos frente a los títulos individuales beneficiando a los títulos de propiedad y posesión particular, tampoco de acuerdo a esta ley, resulta un procedimiento sumario y efectivo³²⁸.</p>

C) Derechos vulnerados

La CIDH en los Puntos Resolutivos de la Sentencia del 1 de octubre de 2014 declara que el Estado de Panamá es responsable por la violación al Derecho a la Propiedad Colectiva (Art. 21) de las Comunidades Kuna de Mandungandi y Emberá de Bayano, por la violación al Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (Art.2), por la violación a las Garantías Judiciales (Art.8) y a la Protección Judicial (Art.25), por la violación de la Igualdad ante la Ley (Art.24), así como por violar la Obligación de Respetar los Derechos (Art.1); todos estos consagrados en la CADH en perjuicio de las Comunidades Kuna de Mandungandi y Emberá de Bayano.

³²⁵ *Ibidem*, párr. 147.

³²⁶ *Ibidem*, párr. 161.

³²⁷ *Ibidem*, párr. 108.

³²⁸ *Ibidem*, párr. 148.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 205 y 258 de la presente sentencia la CIDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Panamá por medidas de satisfacción, indemnizaciones compensativas de daño material e inmaterial, costas y gastos, así como de reintegro de gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas: debe demarcar dentro del plazo máximo de un año las tierras correspondientes a la comunidad Ipetí y Piriati Emberá y titular las tierras Ipetí; debe adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto el título de propiedad privada otorgado al señor C.C.M. dentro del territorio de la Comunidad Emberá de Piriati y, además deberá pagar las cantidades monetarias establecidas.

E) Contenido del fallo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta que las nociones de dominio y de posesión sobre las tierras como criterio en casos de pueblos indígenas, no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pues existe una conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, por lo que la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre este, es necesario para garantizar su supervivencia³²⁹, resultando necesario no solo el mero reconocimiento abstracto, sino la delimitación física y la efectivización de los plazos razonables aunado a una regulación normativa de titulación de tierras como propiedad colectiva efectivamente, elementos que no existieron en el presente caso, violándose el derecho a la protección judicial de ambos pueblos indígenas³³⁰.

No obstante, la Corte IDH declara que no cuenta con los elementos suficientes como para analizar el impacto de la demora en los procesos penales referidos, ni sobre el proceso para la obtención de una solución a los reclamos para el lanzamiento de los ocupantes y/o invasores de los territorios de las comunidades y su consecuencia en la valoración de la razonabilidad del plazo³³¹, así como expresa que no se demostró la existencia de un incumplimiento por parte del Estado de su deber de adoptar disposiciones de derecho interno o de cualquier otro³³².

4.4.20. CASO COMUNIDAD CAMPESINA DE SANTA BÁRBARA VS. PERÚ

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron cuando el 04 de julio de 1991 en la denominada comunidad campesina de Santa Bárbara en el departamento de

³²⁹ *Ibidem*, párrs. 112 y 171-173.

³³⁰ *Ibidem*, párr. 135.

³³¹ *Ibidem*, párr. 184.

³³² *Ibidem*, párr. 198.

Huancavelica, Perú, militares de las Bases de Lircay y Santa Teresita, con la excusa de ejecutar un plan operativo contra los grupos subversivos, incursionaron en Santa Bárbara, luego, ingresaron a las viviendas, detuvieron a los pobladores con violencia, entre ellos a niños y ancianos, y se apropiaron de las pertenencias de los pobladores, para posteriormente dirigirlos a la mina llamada “Misteriosa”, junto a otro grupo de personas, la cual se hizo detonar y la explosión fraccionó los cuerpos³³³. Los demás pobladores, las autoridades y los familiares interpusieron diferentes denuncias y habeas corpus, que fueron atendidos tardíamente y no resueltos, así también, se abrieron procesos judiciales por los hechos, pero, fueron interrumpidos por el fuero militar, por lo que recién en el año 2009 se comenzaron a realizar diligencias para la ubicación, recuperación e identificación de los restos³³⁴.

B) Posiciones de las partes

El Estado	Respecto al derecho a la propiedad incluido en la CADH, el Estado del Perú no presentó alegatos ³³⁵ . En cuanto al derecho a la protección judicial el Estado peruano indicó que no se ha vulnerado este derecho de las víctimas, pues se llevó a cabo un proceso penal condenándose a 2 personas por el homicidio calificado de las 15 víctimas de la Comunidad Santa Bárbara y existe orden de captura para otros 2. Alegan además que el plazo razonable se debe contar a partir de la reapertura del caso en el año 2005, ya que recién se adecuaba internamente el sistema judicial peruano con lo establecido por la CADH. Y finalmente que no vulneró el derecho a conocer la verdad de los familiares siendo que estos desconocen los resultados de las investigaciones ³³⁶ .
La Comisión	Igualmente, la Comisión no presentó alegatos referido al derecho de propiedad de las víctimas y familiares ³³⁷ . No obstante, sobre el derecho a la protección judicial la Comisión alegó que se violó el derecho a la protección judicial de los 8 adultos y 7 niños, debido a que pese a realizar las denuncias respectivas, las autoridades no fueron diligentes para tomar medidas necesarias en la determinación del paradero de las víctimas, ni los Habeas Corpus interpuestos por los familiares se tramitaron adecuadamente; del mismo modo, manifestaron que el proceso en el fuero judicial fue tardío, existió encubrimiento, el archivamiento de la investigación duró 10 años, la expedición de

³³³ Ver Corte IDH, Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 01 de septiembre de 2015, Serie C No. 299, párrs. 84-91.

³³⁴ *Ibidem*, párrs. 93-104, 118, 119, 125, 126, 133, 137 y 145.

³³⁵ *Ibidem*, párr. 198.

³³⁶ *Ibidem*, párrs. 209-214.

³³⁷ *Ibidem*, párr. 198.

	condenas duró 20 años, las actividades forenses se prolongaron 18 años y la falta de persecución de todos los responsables incluyendo altos mandos ³³⁸ .
Los Representantes	Por otro lado, los representantes indicaron que el Estado del Perú violó el derecho a la propiedad de las víctimas, ya que los integrantes de las bases del Ejército robaron ganado, víveres y toda propiedad de valor de las casas de las víctimas, así como destruyeron las viviendas de las víctimas incendiándolas ³³⁹ . Asimismo, indicaron que el Estado peruano violó el derecho a conocer la verdad, pues se ha ocultado información y no ha existido garantías para el debido proceso ³⁴⁰ .

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en los numerales 4 al 8 del párrafo 363 declaró que el Estado el Perú violó los derechos al reconocimiento de la Personalidad Jurídica (Art.3), a la vida (Art.4), a la integridad personal (Art.5), a la libertad personal (Art. 7), a las garantías judiciales (Art.8), a la protección de la Honra y de la Dignidad (Art. 11), a la propiedad privada (Art.21) y a la protección judicial (Art. 25), consagrados en la CADH, en perjuicio de todas las víctimas. Asimismo, en el caso de los niños, violó sus derechos a las medidas de protección en calidad de menores. Cabe precisar que, estas violaciones a derechos se relacionan con la desaparición forzada y con la prohibición de torturas. En cuanto a los familiares de las víctimas, el Estado peruano vulneró sus derechos de conocer la verdad.

D) Reparaciones

En los numerales del 9 al 18 del párrafo 363 de la sentencia la Corte IDH establece que el Estado del Perú debe: llevar a cabo las investigaciones amplias y sistemáticas y minuciosas para juzgar a los responsables; realizar las exhumaciones correspondientes para la identificación de los restos humanos; entregar a las víctimas y a sus familiares la cantidad de 10 alpacas o su valor de mercado, además de proveerlos de vivienda adecuada o un monto equivalente al valor de la una vivienda establecido por la Corte; brindar gratuitamente atención de tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a las víctimas y los familiares; cancelar las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y el reintegro de costas y gastos; reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la CIDH la cantidad desembolsada en el presente caso; y expedirá informe dentro del plazo de un año sobre las medidas adoptadas y el cumplimiento de la sentencia.

³³⁸ *Ibidem*, párr. 206.

³³⁹ *Ibidem*, párrs. 196 y 197.

³⁴⁰ *Ibidem*, párrs. 207 y 208.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH precisa que se han demostrado los hechos por los cuales las víctimas fueron despojadas de sus bienes muebles e inmuebles ya que quemaron sus viviendas y con ello sus hogares sin justificación alguna, en donde desarrollaban su vida privada, pese a ello, la Corte interpreta la existencia de una violación de propiedad individual de los agraviados, no la reivindicación del derecho a la propiedad comunal, cuando exponen que al haberse quemado sus viviendas se les impidió tener un hogar³⁴¹.

Del mismo modo, la Corte resalta que el derecho a la protección judicial ha sido violado ya que han pasado 24 años sin claridad de los hechos, sin paradero de las personas desaparecidas y tras la reapertura del proceso de la investigación hasta el día de hoy se han seguido cometiendo faltas en las diligencias y no se ha ubicado a los prófugos, vulnerándose además el derecho a conocer la verdad³⁴².

4.4.21. CASO COMUNIDAD GARÍFUNA DE PUNTA DE PIEDRA Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron a consecuencia del no cumplimiento de la Acta de compromiso firmada entre los pobladores del Río Miel, la Comunidad Garífuna de Punta de Piedra y el Estado de Honduras el 13 de diciembre de 2001, con el objetivo de sanear los territorios otorgados a favor de la Comunidad Garífuna de Punta de Piedra y la reubicación de campesinos de Río de Miel, propósito incumplido y con el agravante que el Estado años después en el 2014, otorgó concesión minera de exploración sobre parte del territorio de los garífuna a la Corporación Minera CANIXA S.A., pese a los previos compromisos adoptados mediante Acta de Entendimiento del año 2006, Acta especial del año 2007 y a las denuncias interpuestas por el delito de usurpación de tierras, en perjuicio individual y colectivo de la Comunidad, lo que originó el homicidio de uno de sus miembros y las constantes amenazas a otros miembros³⁴³. Asimismo, el Estado otorgó títulos de propiedad a los garífunas siendo que en su mayoría estaban en posesión de terceros, no pudiendo siquiera a nivel administrativo o judicial impugnar todos los hechos ocurridos³⁴⁴.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado expuso que respecto al área de los pobladores de la Aldea Río Miel solo faltaba garantizar la posesión adecuadamente y que solo cometió una ilegalidad al modificar el título otorgado en ampliación a la Comunidad, pero no
------------------	--

³⁴¹ *Ibidem*, párrs. 204 y 205.

³⁴² *Ibidem*, párrs. 259, 260, 268-270.

³⁴³ Ver Corte IDH, Caso Comunidad Garífuna de Punta de Piedra y sus miembros vs. Honduras, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015, Serie C No. 304, párrs. 92-154.

³⁴⁴ *Ibidem* párrs. 235-255.

	<p>vulneró el derecho a la propiedad, ya que “la tierra reclamada no estaba ocupada por ellos al momento de la titulación ni en la actualidad, por lo que no les correspondería el saneamiento”³⁴⁵, asimismo, señalan que en las tierras exigidas por la Comunidad existe un centro poblado, es decir, ya están ocupadas y explotadas por pobladores de Río Miel desde 1993³⁴⁶. Por otro lado, afirma que la consulta previa a la Comunidad Garífuna no correspondía pues en sus territorios solo se llevó a cabo una concesión de exploración, mas no explotación³⁴⁷. Del mismo modo, alega que no vulneró el derecho a un recurso efectivo que pudiera ejercer la Comunidad por la vulneración a su derecho a la propiedad, sino que esta al no ser un pueblo indígena originario por lo que el conflicto de tierras debiera resolverse a través de del derecho privado y de tribunales civiles³⁴⁸.</p>
La Comisión	<p>Por su parte la Comisión alegan que se violó el derecho a la propiedad colectiva de la Comunidad Garífuna, ya que no ha garantizado la posesión adecuada ni se ha saneado el territorio asignado, incluso la vida de los miembros se encuentra en riesgo al no poder controlar dichas tierras³⁴⁹. Respecto a la Ley de Propiedad del 2004 que protege a terceros que posean tierras de la Comunidad y a la Concesión de exploración autorizando a la Corporación Minera Caxina, en ambos casos no se realizó la consulta previa, libre e informada ni el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental³⁵⁰.</p>
Los Representantes	<p>Lo representantes estuvieron de acuerdo con lo expuesto por la Comisión e hicieron la precisión de que, si bien el Estado ha propuesto soluciones, estas son deficientes en la práctica, pues este no ha cumplido con sus obligaciones de garantizar la posesión de la Comunidad, permitiendo la ocupación de colonos a partir de 1993³⁵¹. Igualmente señalan que la legislación interna no garantiza los derechos territoriales del Pueblo Garífuna, ya que no es acorde a los estándares internacionales predominando los argumentos civiles existentes³⁵².</p>

³⁴⁵ Ibídem, párr. 161.

³⁴⁶ Ibídem, párr.192.

³⁴⁷ Ibídem, párr.214.

³⁴⁸ Ibídem, párr.230.

³⁴⁹ Ibídem, párr. 159.

³⁵⁰ Ibídem, párrs. 203 y 2013.

³⁵¹ Ibídem, párrs. 160 y 191.

³⁵² Ibídem, párr. 204.

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en los Puntos Resolutivos de la presente sentencia, declara que el Estado de Honduras es responsable por: a) violar los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8.1 (Derecho a las garantías judiciales), 21 (Derecho a la propiedad colectiva), 25 (Derecho a la protección judicial), 25.1, 25.2.c de la CADH, en perjuicio de la Comunidad Garífuna de Punta de Piedra y sus miembros; b) violar los derechos de los artículos 8.1 y 25 del mismo instrumento internacional, en perjuicio de Félix Ordoñez Suazo.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 313 y 372 de la presente sentencia la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Honduras: a) debe garantizar el uso y goce de las tierras tradicionales de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra, saneándolas diligentemente y debiendo crear mecanismos adecuados de regulación de Registro de Propiedad; b) debe cesar cualquier actividad respecto del proyecto de exploración Punta Piedra II que no haya sido consultado, por lo mismo también debe adoptar medidas suficientes y necesarias en un plazo razonable, para que los reglamentos sobre minería no supriman el derecho a la consulta; c) debe crear un fondo de desarrollo comunitario a favor de los miembros de la Comunidad Garífuna de Punta Piedra; d) debe continuar y concluir, en un plazo razonable, la investigación por la muerte de Félix Ordoñez Suazo y demás denuncias, sancionando a los responsables; e) el Estado debe realizar los pagos por conceptos de reintegro de costas y gastos en el plazo de 1 año y debe reintegrar al Fondo de Asistencia legal de Víctimas de la CIDH la cantidad correspondiente al presente caso.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH recalca en la presente sentencia que, al existir una conexión intrínseca entre los pueblos indígenas y tribales con su territorio, la protección a los derechos a la propiedad, uso y goce resulta necesario para garantizar su supervivencia y la continuación de su cosmovisión, por lo que resultan inalienables e imprescriptibles estos derechos, de acuerdo a tratados internacionales que el Estado de Honduras debe garantizar con el saneamiento de las tierras retirando la interferencia de terceros, sin embargo, no existe norma que textualmente asegure la protección de tierras colectivas indígenas frente a terceros ³⁵³, pese a ello la Corte considera que no tiene elementos suficientes de una supuesta incompatibilidad de legislación sustantiva con el derecho a la propiedad consagrado en la CADH al existir la Ley de Propiedad de 2004 y su reglamento. Lo que sí deja claro es que el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas y afrohondureños debe realizarse sobre la autorización de exploración o explotación minera

³⁵³ *Ibíd.*, párrs. 167, 179, 181 y 208-2010.

de acuerdo a los estándares internacionales³⁵⁴. Respecto a los recursos efectivos y adecuados para la protección del derecho a la propiedad de la Comunidad, la Corte resalta que si bien el Estado de Honduras creó una Comisión Interinstitucional Ad- Hoc para celebrar acuerdos en donde se aseguraba y protegía estos derechos, los recursos jurídicos internos existentes deben ser adecuados y efectivos, además dichos acuerdos celebrados en ese mecanismo conciliatorio no fueron ejecutados por el propio Estado, es más se pretendió alegar cosa juzgada al haber sido un “acuerdo conciliatorio” respecto al derecho a la propiedad, lo que vulnera los principios de buena fe y efectos útiles³⁵⁵.

1.4.22. CASO COMUNIDAD GARÍFUNA TRIUNFO DE LA CRUZ Y SUS MIEMBROS VS. HONDURAS

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron cuando el Estado de Honduras: a) Autoriza a través del Instituto Nacional Agrario (INA) la ampliación del radio urbano del municipio de Tela el 24 de abril de 1989 que incluía territorio de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz; b) vende entre agosto de 1993 y julio de 1995 a través del Municipio de Tesla, tierras de la Comunidad a la empresa Inversiones y Desarrollos El Triunfo S.A. y a terceros para un proyecto turístico; c) la Corporación Municipal de Tela traspasó el 15 de enero de 1997 terrenos de la Comunidad al Sindicato de Empleados y Trabajadores de la misma Municipalidad; d) el Congreso Nacional creó el 28 de diciembre del año 2000 el Área Natural Protegida “Punta Izopo” que incluye tierras de la Comunidad; e) la construcción de 2 proyectos turísticos “Marbella” y “Playa Escondida”, en territorios de la Comunidad; todo esto pese a que el Estado de Honduras desde 1950 había otorgado a la Comunidad, títulos por estos territorios en “dominio pleno” y en calidad de “garantía de ocupación”³⁵⁶. Estos hechos siguieron vulnerando los derechos de los garífunas a pesar de haber interpuesto una serie de recursos administrativos, judiciales y ante la fiscalía para titular sus tierras y protegerlas, ya que en algunos casos no obtuvieron respuestas procesales y en otros casos excedieron el plazo razonable³⁵⁷.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Honduras expone que ha protegido el derecho de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz a la propiedad de acuerdo a sus capacidades jurídicas y económicas, pese a que existen terceros ocupando los mismos territorios, con documentos legales, que parte de estas tierras abarcan bienes nacionales de uso público como lo son las playas y el que Estado
------------------	--

³⁵⁴ *Ibíd*em, párr. 222.

³⁵⁵ *Ibíd*em, párrs. 238, 239, 242 y 248.

³⁵⁶ Ver Corte IDH, Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 08 de octubre de 2015, Serie C No 305, párrs. 58 y 73-89.

³⁵⁷ *Ibíd*em, párrs. 233-252.

	<p>no tiene obligaciones directas según el Convenio 169 de la OIT. Del mismo modo precisan que no se ha vulnerado el derecho a la Consulta previa libre e informada de la Comunidad a la hora de la construcción del Parque Nacional Punta Izopo, pues sí se llevó a cabo la consulta y adicionalmente se realizaron talleres de socialización con las comunidades de la zona³⁵⁸. Respecto a protección judicial, indica que la Comunidad ha tenido acceso a recursos y garantías correspondientes, incluso sobre la venta de parte del territorio al Sindicato de la Municipalidad de Tela, la Comunidad no ha agotado lo procedimiento internos³⁵⁹.</p>
La Comisión	<p>Por su parte, la Comisión alega que el derecho a la propiedad de la Comunidad se ha visto vulnerado ya que desde la entrega de tierras solo en garantía y dominio pleno, no hubo una delimitación ni demarcación, más aún cuando se titularon solo 615 ha de las 2840 ha, se han otorgado títulos de dominio a terceros y no se ha realizado la debida consulta previa para la ejecución tanto de los proyectos turísticos como de la ampliación del radio urbano de la Municipalidad de Tela, así como para la creación del Área protegida de Punta Izopo³⁶⁰. De igual forma no se ha garantizado un recurso adecuado y efectivo para responder a las demandas de la Comunidad sobre su territorio, sufriendo contrariamente amenazas, hostigamientos y persecuciones, además de no realizar las investigaciones correspondientes³⁶¹.</p>
Los Representantes	<p>Los Representantes estuvieron de acuerdo con lo alegado por la Comisión, pero agregaron que en cuanto a la violación al derecho de la consulta previa, libre e informada, el Estado de Honduras ha pretendido convertir las reuniones de dirigencia de las federaciones indígenas en socializaciones de dicho programas y proyectos para después usarlos como prueba de que se realizaron supuestas consultas previas, este proceder viola el principio de buena fe consagrado en el Convenio 169 de la OIT, lo que evidencia la elusión de las responsabilidades del Estado de Honduras sobre el derecho a la consulta y consentimiento libre e informado³⁶².</p>

³⁵⁸ Ibídem, párrs. 96-98 y 186.

³⁵⁹ Ibídem, párrs. 224 y 225.

³⁶⁰ Ibídem, párrs. 91-93.

³⁶¹ Ibídem, párr. 222.

³⁶² Ibídem, párrs. 94, 95 y 184.

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en los Puntos Resolutivos de la presente sentencia, declara que el Estado de Honduras es responsable por violar los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 8.1 (Derecho a las garantías judiciales), 21 (Derecho a la Propiedad) y 25 (Derecho a la protección judicial) de la CADH, en perjuicio de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 254 y 313 de la presente sentencia la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Honduras: a) debe, en el plazo de 2 años, demarcar las tierras de propiedad colectiva de la Comunidad Triunfo de la Cruz que fueron entregadas en dominio pleno y en garantía, así como entregar el respectivo título de propiedad colectiva con delimitación por el área denominada “Lote A1”; b) debe garantizar el libre acceso, uso y goce de la propiedad colectiva por parte de la Comunidad Triunfo de la Cruz en la parte de su territorio que se sobrepone con el área del Parque Nacional Punta Izopo; c) debe crear en un plazo razonable los mecanismos adecuados para regular su sistema de Registro de Propiedad; d) debe iniciar en un plazo razonable, las investigaciones relacionadas con la muerte de los señores Jesús Álvarez, Óscar Brega, Jorge Castillo Jiménez y Julio Alberto Morales, con la finalidad de determinar responsabilidad penal, sanciones y consecuencias; e) debe crear un fondo de desarrollo comunitario a favor de los miembros de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, debe reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la CIDH y debe pagar a los representantes las cantidades fijadas por concepto de reintegro de costas y gastos.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH en la presente sentencia recalca su jurisprudencia respecto a garantizar la protección del derecho a la propiedad, uso y goce de las tierras de pueblos indígenas, ya que la conexión con las tierras y con los recursos naturales que ostentan, resulta imprescindible para su modo de vida tradicional, su identidad cultural, su estructura social, su sistema económico y sus creencias. En razón a ello y a lo establecido por el Convenio 169 de la OIT se reconoce que el Estado de Honduras ha establecido un marco normativo, pero que no ha sido efectivo³⁶³. Asimismo, hace hincapié en que talleres de socialización o información no necesariamente cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa adecuada, pues no constituye un diálogo genuino como parte de un proceso de participación para llegar a un acuerdo³⁶⁴, sin embargo, no reconoce esta falta de consulta en la redacción y aprobación de la Ley de Propiedad. Respecto a la adecuada respuesta procesal en plazos razonables, el Estado de Honduras no puede alegar

³⁶³ *Ibidem*, párrs. 102, 104, 108 y 109.

³⁶⁴ *Ibidem*, párr. 173.

complejidad del caso o responsabilizar a los interesados por el retraso de 17 o 19 años en las investigaciones pertinentes, lo que vulnera el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial³⁶⁵.

4.4.23. CASO KALIÑA Y LOKONO VS. SURINAM

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron cuando el Estado de Surinam dispuso de los territorios de los Pueblos Kaliña y Lokono, argumentando que la legislación interna no reconocía los territorios ancestrales de pueblos indígenas por lo que carecían de capacidad legal, los hechos puntuales son: a) Creación de las reservas Wia Wia (1966), Galibi (1969), Wane Kreek (1986); b) Concesiones mineras, una otorgada en el año 1958 por 75 años y otra concedida en el año 2002, así como concesión maderera otorgada en el año 2008; c) Proyectos de parcelación urbano “Tuinstad Albina” iniciado en el año 1975 que en los años 1998 y 2007 ocasionó enfrentamientos por construcciones y a la fecha se siguen realizando³⁶⁶. Todos estos escenarios sucedieron pese a que desde el año 1972 los Pueblos Kaliña y Lokono exigen a las autoridades estatales el reconocimiento de sus derechos, es decir desde antes de la independencia de Surinam³⁶⁷, a través de procedimientos administrativos y procesos judiciales que no han sido eficaces por no existir leyes que regulen y protejan los derechos de propiedad de pueblos indígenas y tribales que puedan accionar³⁶⁸.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Surinam explicó que la zona que constituía el proyecto “Tuinstad Albina” no había sido habitada por los pueblos indígenas ni antes ni después de constitución, siendo que los Pueblos Kaliña y Lokono no lo consideraban como parte de su territorio; respecto a las reservas naturales indicaron que se estableció por un interés superior sobre el de los Kaliña y Lokono, pero que le han dado participación en la administración; respecto a las concesiones mineras y madereras, indicó que estas existían en zonas no habitadas por los Kaliña y Lokono, pero en la actualidad no hay mayor actividad, además no tuvieron efectos nocivos, es más los pueblos indígenas se vieron beneficiados, siendo así sí se reconocen limitadamente los derechos de estos. ³⁶⁹
------------------	---

³⁶⁵ *Ibidem*, párrs. 249 y 251.

³⁶⁶ Ver Corte IDH, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Serie C No. 309, párrs. 62-64, 70-73 y 88-98.

³⁶⁷ *Ibidem*, párr. 59.

³⁶⁸ *Ibidem*, párrs. 249-258 y 263-267.

³⁶⁹ *Ibidem*, párrs. 119-121 y 235.

La Comisión	Por su parte la Comisión alegó que los derechos de los Kaliña y Lokono a la propiedad y a la protección judicial se han violado por no haberse adoptado medidas efectivas en el reconocimiento de su territorio y recursos naturales que ancestralmente han ocupado y utilizado, condenándolos a una situación más vulnerable; esto se ha agravado debido a las faltas de consulta previa, libre e informada, tanto para el otorgamiento de concesiones mineras y madereras como para la conformación de reservas, así como por la entrega de títulos de propiedad a terceros, quienes han obtenido fallas judiciales favorables ³⁷⁰ .
Los Representantes	Los representantes estuvieron de acuerdo con lo expuesto por la Comisión, pero agregaron que la violación a los derechos de los Pueblos Kaliña y Lokono , ha consistido en perjudicar su supervivencia, ya que el Estado de Surinam ha perjudicado sus fuentes tradicionales de alimentos por otorgar concesiones mineras y madereras, y por prohibir la caza y pesca tradicional necesarias para dicha supervivencia; así también no se ha establecido hasta la fecha, mecanismos legales o administrativos para la restitución o reconocimiento de sus derechos de propiedad ³⁷¹ .

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en los Puntos Resolutivos de la presente sentencia, declara que el Estado de Surinam es responsable por violar los derechos consagrados en los artículos 1.1 (Obligación de respetar los derechos), 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno), 13 (Libertad de pensamiento y expresión), 21 (Derecho a la propiedad colectiva), 23 (Derechos políticos) y 25 (Derecho a la protección judicial) de la CADH, en perjuicio de los Pueblos Kaliña y Lokono y sus miembros.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 269 y 329 de la presente sentencia la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Surinam a favor de los Pueblos Kaliña y Loko y sus miembros: a) debe otorgar el reconocimiento legal de personería jurídica, así como delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de del territorio tradicional, garantizando su uso y goce efectivo; b) debe establecer a través de sus autoridades competentes, formas de protección de sus derechos, en caso los territorios estén en

³⁷⁰ *Ibidem*, párrs. 115, 116, 231 y 232.

³⁷¹ *Ibidem*, párrs. 117, 118, 233 y 234.

propiedad del Estado o de terceros; c) debe adoptar las medidas pertinentes, para garantizar el acceso, uso y participación efectiva en la reservas naturales de Galibi y Wane Kreek, para que no se lleven a cabo actividades que puedan afectar su territorio en la reserva de Wane Kreek y para rehabilitar la zona afectada en la Reserva Natural de Wane Kreek; d) debe crear un fondo de desarrollo comunitario como compensación por daños materiales e inmateriales ocasionados y pagar las cantidades determinadas por concepto de reintegro de costas y gastos; e) debe adoptar las medidas necesarias para garantizar los procesos efectivos de participación efectiva, la realización de estudios de impacto ambiental y la repartición de beneficios respectivos.

E) Contenido del fallo

En la presente sentencia la Corte IDH deja claro que el Estado de Surinam incumplió sus obligaciones de reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva y de consulta previa con los Pueblos Indígenas de Kaliña y Lokono, pues incluso no respetaron el Acuerdo de Paz de Lelydorp suscrito en el año 1992, siendo que la reivindicación de sus territorios ancestrales sigue vigente al existir una relación espiritual y material con estas³⁷². De la misma forma, precisa que no existen recursos judiciales o administrativos por los cuales se pueda accionar algún procedimiento para la protección de la propiedad de los Kaliña y Lokono³⁷³.

4.4.24. CASO CHICHUPAC VS. GUATEMALA

A) Hechos

Entre los años 1962 y 1996 existió un conflicto armado en el Estado de Guatemala que provocó muertes humanas de integrantes de las Comunidades Mayas, daños materiales, institucionales y morales, otros casos ocurrieron entre los años 1981 y 1986 con la aplicación de “operaciones de tierra arrasada”³⁷⁴ que implicaron desapariciones, ejecuciones, detenciones, desplazamientos forzados, tortura, violencia sexual, trabajos forzosos, etc.

Los hechos probados por la Corte ocurrieron de agosto de 1981 a agosto de 1986 cuando miembros del Ejército de Guatemala, judiciales y comisionados militares ejecutaron, desaparecieron, torturaron, violaron sexualmente, obligaron a trabajos y desplazaron forzosamente, tanto a los indígenas Mayas Achí integrantes de las comunidades Xeabaj, Chijom, Coyojá, El Tablón, Chirrum, El Chol y El Apazote asentados en la aldea de Chichupac, acusados de pertenecer a la guerrilla, como a los familiares y sobrevivientes

³⁷² *Ibidem*, 135-142 y 150.

³⁷³ *Ibidem*, párrs. 249, 250, 258 y 268.

³⁷⁴ Ver Corte IDH, Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Serie C No.328, párr.79.

que buscaban socorrerlos o informar a las autoridades de los hechos ocurridos³⁷⁵. Hechos por los cuales se abrieron investigaciones penales, sin que haya una diligencia debida de identificación, declaración e investigación de todo lo ocurrido para encontrar y sancionar a los responsables, incluso se perdieron piezas procesales de los expedientes y obstaculizaron las pocas investigaciones realizadas, sin que a la fecha se hallen a los responsables³⁷⁶.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Guatemala admitió que tuvo responsabilidad en la existencia de dolo, negligencia o culpa institucional o de funcionarios o empleados públicos por la vulneración al Derecho a la Protección judicial y Garantías judiciales ³⁷⁷ , sin embargo indica que realizó las gestiones adecuadas de investigar y realizar aperturas de expedientes dentro de los plazos razonables según sus posibilidades lo posible, por lo que manifiesta que las víctimas son las que han tenido inactividad en el impulso de los procesos. ³⁷⁸
La Comisión	La Comisión por su parte concluyó que el Estado de Guatemala violó los derechos a las Garantías Judiciales y Protección Judicial, ya que el plazo de 32 años desde los hechos ocurridos y de 21 años de presentada la denuncia, a la fecha no se ha hecho nada efectivo, no siendo un plazo razonable por el tiempo muy extendido ³⁷⁹ .
Los Representantes	Los representantes alegaron que existen reiteradas denuncias presentadas ante el Ministerio Público desde el año 1993, sin embargo, a la fecha ninguno de los procesos penales relacionados con los hechos ha pasado la fase de investigación, además relataron una serie de obstáculos en las investigaciones y la no existencia de plazo razonable en ellas ³⁸⁰ . Este proceder evidenciaría que el Estado de Guatemala tuvo la intención de destruir total o parcialmente a la comunidad maya de la aldea Chichupac y de comunidades vecinas relacionado profunda y directamente con la “discriminación racial” ³⁸¹ .

³⁷⁵ *Ibidem*, párrs.82-120.

³⁷⁶ *Ibidem*, párrs. 217-261.

³⁷⁷ *Ibidem*, párr.51.

³⁷⁸ *Ibidem*, párr.208.

³⁷⁹ *Ibidem*, párr.206.

³⁸⁰ *Ibidem*, párr.207.

³⁸¹ *Ibidem*.

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en los Puntos Resolutivos de la Sentencia del 30 de noviembre de 2016, declara que el Estado de Guatemala es responsable por: la violación de los derechos a la libertad personal, integridad personal, vida y al reconocimiento de la personalidad jurídica, reconocidos en los artículos 7, 5.1 y 5.2, 4.1 y 3 de la CADH en perjuicio de las 22 víctimas de desaparición forzada; la violación de los derechos a la integridad psíquica y moral y a la protección a la familia, establecidos en los artículos 5.1, y 17.1 de la CADH en perjuicio de los familiares de las 22 víctimas de desaparición forzada; la violación del derecho a la circulación y residencia establecido en el artículo 22.1 de la CADH en perjuicio de las víctimas desplazadas; la violación de los derechos a las garantías y la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH en perjuicio de las víctimas y sus familiares; incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 1,6, y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el artículo I.b) de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y en el artículo 7.b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer a partir de que entraron en vigor en perjuicio de las víctimas o sus familiares.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 266 y 340 de la presente sentencia, la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Guatemala a las víctimas del presente caso, sin excluir el derecho de aquellas personas miembros de la aldea Chichupac o comunidades vecinas de Xeabaj, Chijom, Coyojá, El Tablón, Toloxcoc, Chirrum, el Chol y El Apazote que no fueron presentadas como víctimas por los representantes o la Comisión; y sin excluir las medidas de reparación que ya han sido entregadas por el Programa Nacional de Resarcimiento. Las reparaciones son: Continuar con las investigaciones removiendo obstáculos para individualizar, juzgar sancionar a los responsables, lo que implica incluso reabrir, dirigir, continuar y concluir las investigaciones y los procesos pertinentes en un plazo razonable, siguiendo los criterios establecidos por la Corte³⁸² en concordancia con los tratados internacionales y ejerciendo un control de convencionalidad; debe determinar el paradero de los miembros de las aldea Chichupac y comunidades vecinas desaparecidos forzosamente, además de identificarlos; deberá aplicar medidas de restitución, rehabilitación (médica, psicológica o psiquiátrica), satisfacción (reconocimiento de responsabilidad) y garantías de no repetición que incluirán la formación en derechos humanos a los miembros del Ejército de Guatemala, el fortalecimiento de la capacidad del Poder Judicial y del Ministerio Público, la incorporación de un programa educativo en materia de no discriminación y el fortalecimiento de los mecanismos contra la discriminación racial y étnica; deberá cumplir con pagar una indemnización compensatoria por daño material e inmaterial³⁸³, así como las costas y gastos.

³⁸² *Ibidem*, párr.285.

³⁸³ *Ibidem*, párrs. 327 y 328.

E) Contenido del fallo

La Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que los hechos sucedidos haceN más de 30 años y 23 años desde las primeras denuncias, constatan que la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción a los responsables no han sido efectuadas eficazmente al ser obstaculizada, siendo que además se ha vulnerado el principio de plazo razonable, así como el derecho a la verdad de los familiares de las víctimas desaparecidas³⁸⁴. Resulta interesante resaltar que la Corte realiza un llamado de atención al considerar que lo hechos del presente caso evidencian la intención de las autoridades de que estos permanezcan en la impunidad, pues en reiteradas sentencias de la Corte ha dilucidado que en el Estado de Guatemala existen graves problemas con la impunidad imperante en el país en relación a violaciones sistemáticas de los derechos humanos durante el conflicto armado³⁸⁵.

4.4.25. CASO ACOSTA Y OTROS VS. NICARAGUA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH sucedieron cuando el 08 de abril de 2002 la Sra. María Luisa Acosta Castellón encontró a su esposo el Sr. Francisco José García Valle, muerto en su domicilio, el homicidio lo cometieron 2 sujetos como autores materiales, pero con autores intelectuales. Este homicidio se cometió como una forma de intimidar a la Sra. Acosta, quien era defensora de derechos humanos en beneficio de las Comunidades de Nicaragua, por lo que en el caso concreto la misma había interpuesto litigios administrativos y judiciales contra el corredor de bienes raíces PT y su abogado socio PMF por comprar ilegalmente tierras ancestrales de los pueblos indígenas de la Cuenca de Laguna de Perlas, buscando reivindicar su posesión y uso³⁸⁶. Debido al homicidio se abrió proceso penal contra los autores materiales donde hubo irregularidades en la investigación, pero se dictó un sobreseimiento que impidió mayor investigación del caso para ubicar a los autores intelectuales, pese a que se encontraron pruebas de la relación de estos con aquellos, dicho sobreseimiento se impugnó accionando los recursos pertinentes, pero no fueron efectivos³⁸⁷.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Nicaragua precisó que en cuanto al proceso penal por homicidio del esposo de la Sra. Acosta, no se probó que el móvil del delito estuviese relacionado con la actividad legal de
------------------	---

³⁸⁴ *Ibíd*em, párr. 263.

³⁸⁵ *Ibíd*em, párr. 264.

³⁸⁶ Ver Corte IDH, Caso Acosta y otros vs. Nicaragua, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 25 de marzo de 2017, Serie C No. 334, párrs. 32, 33, 38, 40 y 41.

³⁸⁷ *Ibíd*em, párrs. 126-184.

	la Sra. Acosta, por ello se dictó sobreseimiento definitivo, pues o existió algo más a lo definido como duda razonable ³⁸⁸ .
La Comisión	Por su parte, la Comisión alegó que el Estado tenía la obligación de investigar fondo los hechos sucedidos relacionados a labor desempeñada por la Sra. Acosta, por lo que existieron muchos defectos y omisiones en la investigación, no se realizó la investigación adecuada respecto a un tercer autor material tal como lo declararon la Sra. Acosta y 3 testigos, pues el juez no interrogó a los autores materiales, terminando en una sobreseimiento irregular y denegándose el recurso planteado contra este ³⁸⁹ .
Los Representantes	Los representantes están de acuerdo con lo expuesto por la Comisión y agregan que el Estado de Nicaragua tiene responsabilidad por una impunidad parcial, pues no hubo adecuadas diligencias en investigar el móvil del homicidio y la teoría de participación de un tercer autor material, expidiendo un sobreseimiento definitivo a favor de los imputados sin que la ley haya facultado al juez, además se impidió que el apoderado de la Sra. Acosta pudiera intervenir en la etapa instructiva y lejos de ello se le impuso de forma insólita la calidad de acusada y sindicada ³⁹⁰ . Esta situación de forma evidente vulnera el derecho a la defensa de los derechos humanos, obstaculiza el trabajo de los defensores y perjudica a los pueblos indígenas por la estigmatización y criminalización, siendo que Nicaragua tampoco brindó medidas de protección reforzadas para seguir ejerciendo la defensa de derechos humanos de los pueblos indígenas, más aún cuando el juez de la causa brindó declaraciones contra la Sra. Acosta vulnerando su derecho a presunción de inocencia ³⁹¹ .

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en el párrafo 252 de los Puntos Resolutivos de la presente sentencia, declara que el Estado de Nicaragua es responsable por violar los derechos a la integridad psíquica y moral, de acceso a la justicia, de defensa, a la presunción de inocencia, a ser oída por jueces imparciales y a las garantías judiciales, en los términos de los artículos 5.1 (Derecho a la integridad personal), 8.1 (Derecho a las garantías judiciales) y 8.2 de la

³⁸⁸ *Ibidem*, párr. 145.

³⁸⁹ *Ibidem*, párrs. 125, 128 y 147.

³⁹⁰ *Ibidem*, párrs. 126 y 129.

³⁹¹ *Ibidem*, párr. 189 y 206.

CADH, en perjuicio de María Luisa Acosta Castellón. De igual forma, el Estado de Nicaragua es responsable por la violación de los derechos de acceso a la justicia, a la verdad, a las garantías judiciales y protección judicial, en los términos de los artículos 8.1 y 25 (Derecho a la protección judicial) de la CADH en perjuicio de María Luisa Acosta Castellón, Ana María Vergara Acosta, Álvaro Arístides Vergara Acosta, María Leonor Valle Estrada y Rodolfo García Solari.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 266 y 340 de la presente sentencia, la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Nicaragua: a) debe adoptar medidas necesarias para que el hecho no quede en impunidad y se restituyan adecuadamente los derechos de acceso a la justicia y a la verdad de las víctimas; b) debe elaborar mecanismos de protección y protocolos de investigación para casos de situaciones de riesgo, amenazas y agresiones de defensoras y defensores de derechos humanos; c) debe pagar los montos establecidos por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos y al Fondo de Asistencia Legal.

E) Contenido del fallo

En el presente caso la Corte IDH deja claro que la actividad ejercida por la Sra. Acosta era el de defensora de derechos humanos, por lo que el homicidio de su esposo podría estar vinculado a las demandas que había interpuesto en favor del derecho a las tierras de las comunidades de Monkey Point, Rama y la Cuenca, lo que implicaba intereses millonarios de PT y PMF, sin embargo, no se realizaron las diligencias de investigación de peritaje y policiales para descartar la autoría intelectual, dando como resultado el sobreseimiento definitivo de un juez parcializado que aunque se impugnó no se pudo desvirtuar, además se juzgó a la Sra. Acosta en ausencia, calificándola de procesada³⁹². Así también, reconoce que las declaraciones brindadas por el juez a un medio de comunicación social, tratando a la Sra. Acosta como “encubridora del homicidio de su esposo” pudieron tener efectos perniciosos de desacreditación y estigmatización, además de evidenciar la animadversión y prejuicio del juez³⁹³.

4.4.26. CASO XUCURU VS. BRASIL

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron cuando en marzo de 1992 terceros presentaron acción de restitución de la posesión en perjuicio del Pueblo Indígena Xucuru, posteriormente en el año 1996 terceros interpusieron 270 objeciones contra el proceso demarcatorio impulsado por el Decreto N°1775/96 y en febrero de 2002 varios terceros

³⁹² *Ibidem*, párrs. 139, 143, 146, 148, 181, 187 y 188.

³⁹³ *Ibidem*, párrs. 191, 200 y 205.

interpusieron acción ordinaria solicitando la anulación del proceso administrativo de demarcación de la tierra indígena Xucuru, en el primer caso a la fecha de la presente sentencia, la decisión del Tribunal Regional Federal sobre acción rescisoria interpuesta en el 2016 para anular la sentencia sigue pendiente, en el segundo y tercer caso se sentenció a favor de los terceros disponiéndose la entrega de indemnizaciones³⁹⁴. Durante el proceso de demarcación del territorio Xucuru iniciado en 1989 por impulso del pueblo indígena y con la creación de un grupo técnico para delimitación por parte del gobierno, que duró hasta el año 2005 con la ejecución de la titulación del territorio como propiedad de la Unión para posesión permanente de los Xucuru, ocurrieron homicidios de varios líderes indígenas, así como otro homicidio posteriormente y continuos hostigamientos, tal es el caso del asesinato del Cacique Xicao, de la tentativa de homicidio contra el Cacique Marquinhos en el año 2003 y de la hostilización en contra de la madre de este³⁹⁵.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Brasil alegó que es absurdo considerar una violación al derecho a las garantías o protección judiciales de las tierras del pueblo indígena Xucuru, por no desalojarse a los terceros ocupantes, pues estas ya están demarcadas, tituladas y en posesión de los indígenas hace años, además de ya haberse cancelado más del 84 % de las indemnizaciones a los antiguos terceros ocupantes; del mismo modo, tampoco se ha vulnerado el derecho a la propiedad por la demorara en el proceso de demarcación y de titulación de posesión permanente, ya que al ser un proceso complejo con terceros ocupantes origina un contexto de dudas que se deben subsanar, siendo así resultaba lógica la demora ³⁹⁶ .
La Comisión	Por su parte la Comisión manifestó que el Estado de Brasil vulneró el derecho a la propiedad colectiva, a la protección judicial y a las garantías judiciales, así como el de plazo razonable, pues el saneamiento adecuado del territorio indígena otorga seguridad jurídica para una posesión y uso pacífico, lo que no sucedió en el presente caso al haber situaciones de hostilización y violencia, generándose la muerte de líderes indígenas perpetuadas por los terceros ocupantes, situación que se mantuvo a lo largo de 16 años, tiempo que demoró la demarcación y titulación de demarcación por la dilatación en los procesos al no dar respuesta ³⁹⁷ .

³⁹⁴ Ver Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 05 de febrero de 2018, Serie C No. 346, párrs. 73-75.

³⁹⁵ *Ibidem*, párrs. 71, 76 y 89-91.

³⁹⁶ *Ibidem*, párrs. 107-114.

³⁹⁷ *Ibidem*, párrs. 94-100.

<p>Los Representantes</p>	<p>Los representantes están de acuerdo con lo expuesto por la Comisión y agregan que la inestabilidad e inseguridad del Pueblo Indígena Xucuru está provocada por: la presencia y posesión de ocupantes no indígenas sin consentimiento, la existencia de otros terceros antiguos ocupantes, la falta de resolución administrativa por acciones de terceros y la decisión judicial desfavorable que ordena la restitución de posesión a favor de terceros no indígenas; evidenciándose de esta forma que no existe una convivencia pacífica con los terceros pese a existir una protección formal que en los hechos resulta carente³⁹⁸.</p>
----------------------------------	--

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en el párrafo 220 de los Puntos Resolutivos de la presente sentencia, declara que el Estado de Brasil es responsable por la violación de los derechos a la garantía judicial de plazo razonable (Art. 8.1), a la protección judicial (Art. 25) y a la propiedad colectiva (Art.21), consagrados en la CADH en relación con el artículo 1.1 (Obligación de respetar los derechos) del mismo instrumento, en perjuicio del Pueblo Indígena Xucuru.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 182 y 220 de la presente sentencia, la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Brasil: a) debe concluir el proceso de saneamiento del territorio indígena Xucuru con extrema diligencia, realizar los pagos de indemnizaciones por mejoras de buena fe pendientes y remover cualquier tipo de obstáculo o interferencia sobre el territorio, garantizando el dominio pleno y efectivo del Pueblo Xucuru; debe garantizar de manera inmediata y efectiva el derecho de propiedad colectiva del Pueblo Indígena Xucuru sobre su territorio, de modo que no sufran ninguna intrusión, interferencia o afectación por parte de terceros o agentes del Estado que puedan menoscabar la existencia, el valor, el uso o goce de su territorio; c) debe pagar las cantidades fijadas por concepto de costas e indemnizaciones por daño inmaterial.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH en la presente sentencia deja claro la jurisprudencia sobre la concepción de propiedad colectiva de la tierra de pueblos indígenas “en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”, por lo que tales concepciones están ligadas a la identidad cultural y a la supervivencia de la comunidad indígena, siendo así, deben ser protegidas legalmente por el derecho ordinario, sin

³⁹⁸ *Ibíd*em, párrs. 101-106.

embargo, en la práctica esto no sucedió eficazmente y se sometió al Pueblo Indígena Xucuru a una incertidumbre permanente por no poder usufructuar los bienes de su propiedad colectiva, ya que no estaban saneados los territorios, no se habían retirado a los terceros, los plazos de homologación y titulación de los territorios a nivel administrativo fueron excesivos, así como las resoluciones de las acciones interpuestas por terceros no indígenas afectaron la seguridad jurídica de su derecho de propiedad comunal³⁹⁹.

4.4.27. CASO COC MAX (MASACRE DE XAMÁN) VS. GUATEMALA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte IDH ocurrieron el 05 de octubre de 1995 en la finca Xamán cuando una patrulla militar integrada por unos 26 soldados, masacraron a la Comunidad “Aurora 8 de octubre”, asesinando a 8 personas adultas, 2 niños y una niña, dejando 29 personas heridas, esta Comunidad estaba compuesta por población indígena maya qeqchi, mam y qanjobal, quienes habían sido parte del proyecto de reasentamiento del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) y la Comisión Mexicana de Ayuda a los Refugiados, pues en años pasados fueron obligados a desplazarse fuera de los territorios de Guatemala como consecuencia del conflicto armado y las violaciones de derechos humanos entre los años 1978 y 1984⁴⁰⁰. Pese a que se abrió proceso legal y se condenó a algunos responsables, a la fecha existen otros prófugos por la cuáles el Estado no ha tomado medidas efectivas⁴⁰¹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Guatemala niega que se haya vulnerado el derecho a la propiedad de la población indígena, ya que no se expropió ni se realizaron acciones de usura sobre los bienes de las víctimas; de la misma forma indican que garantizó el acceso a los tribunales y a un recurso efectivo de forma diligente, ya que se sentenció a 14 miembros de las fuerzas de seguridad nacional y se dictó orden de aprehensión contra 11 personas ⁴⁰² .
La Comisión	Por su parte la Comisión alegó que se vulneró el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial debido que existió parcialidad en la investigación de los hechos al permitir la intervención del fuero militar, esta investigación no tuvo un plazo razonable de 9 años para sancionar a los autores y

³⁹⁹ *Ibidem*, párrs. 115, 118, 124, 149, 154 y 162.

⁴⁰⁰ Ver Corte IDH, Caso Coc Max (Masacre de Xamán) vs. Guatemala, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 22 de agosto de 2018, Serie C No. 356, párrs. 28, 29, 31, 35-41.

⁴⁰¹ *Ibidem*, párrs. 90-97.

⁴⁰² *Ibidem*, párrs. 76 y 132.

	finalmente existieron regularidades e la misma; sin embargo, respecto a la vulneración al derecho de propiedad de la población indígena, la Comisión no se pronunció ⁴⁰³ .
Los Representantes	Los representantes estuvieron de acuerdo con los alegados por la Comisión y agregaron que si bien se sentenció a los autores materiales no se ha analizado la existencia de autores intelectuales ni la cadena de mando, asimismo indicaron que falta capturar a los demás responsables, existen personas prófugas hace más de 20 años y se vulneró el plazo razonable pues han pasado 10 años para recién concluir el proceso penal; en cuanto al derecho a la propiedad este se violó en perjuicio de las víctimas debido al ingreso del ejército a tierras de la Comunidad sin una orden judicial ⁴⁰⁴ .

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en el párrafo 201 de los Puntos Resolutivos de la presente sentencia, declara que el Estado de Guatemala es responsable por: a) la violación de los derechos a las garantías judiciales (Art. 8.1) y a la protección judicial (Art.25.1) de la CADH en perjuicio de la totalidad de las víctimas de la Comunidad; b) la violación del derecho a la vida (Art.4.1) de la CADH en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación en perjuicio de las 8 personas asesinadas; c) la violación del derecho a la integridad personal (Art. 5.1) de la CADH en relación con la obligación de respetar los derechos sin discriminación, en perjuicio de los 29 heridos y sus familiares; d) la violación del derecho a la vida (Art. 4.1) de la CADH, en relación con los derechos del niño (Art.19) del mismo instrumento, en perjuicio de los 3 niños asesinados.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 143 y 201 de la presente sentencia, la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Guatemala: a) debe adoptar las medidas necesarias para continuar con las investigaciones sobre los hechos de la masacre; b) debe brindar tratamiento psiquiátrico o psicológico a los sobrevivientes de la masacre y a sus familiares que así lo soliciten; c) debe establecer un Centro de Salud ubicado en la Comunidad “Aurora 8 de Octubre”; d) debe ampliar y asfaltar la carretera que se dirige de la autopista denominada Franja Transversal del Norte hacia el interior de la Comunidad “Aurora 8 de Octubre”; debe pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos.

⁴⁰³ *Ibidem*, párrs. 74 y 130.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, párrs. 75 y 131.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH deja claro que el Estado de Guatemala no actuó diligentemente en las investigaciones de la masacre, pues han transcurrido más de 18 años con órdenes de aprehensión vigentes por fuga de los imputados, lo cual impide un juzgamiento, vulnerando el derecho de las víctimas de la masacre y de sus familiares a garantías judiciales y a la protección judicial; pero respecto a la violación del derecho a la propiedad señala que, el mero ingreso de los militares a la Comunidad, no configura como una violación a dicho derecho, ya que, la propiedad en la cual esta estaba asentada pertenecía a una Cooperativa Unión Maya, lo que resulta peculiar pues los representantes explicaron que la Cooperativa estaba conformada por mayas que retornaron al país en el reasentamiento de la población, incluyendo a parte de las víctimas⁴⁰⁵.

4.4.28. CASO LHAKA HONHAT VS. ARGENTINA

A) Hechos

Los hechos probados por la Corte giran en torno al reclamo de las 132⁴⁰⁶ comunidades miembros de la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat conformada por los pueblos Wichi (Mataco), Iyjwaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapyy (Tapiete)⁴⁰⁷, al Estado de Argentina desde el año 1989, por los lotes fiscales N°14 y 55 de 643.000 hectáreas, ubicados en la Provincia de Salta. Posteriormente en el año 2014⁴⁰⁸ se expide el Decreto N°1498 en donde se reconoce y se transfiere la propiedad a estas comunidades, sin embargo, a la fecha de la presente sentencia no se ha hecho efectivo y solo familias criollas fueron trasladadas a dichos territorios, habiendo un tercero a quien se le había expedido título de propiedad. Debido a estos hechos los Lhaka Honhat presentaron una acción de amparo, una solicitud de no innovar, un recurso federal y una acción declarativa contra una ley, siendo en su mayoría desestimadas y después solicitando nuevo pronunciamiento con plazos excesivos, no pudiendo impugnar las acciones tomadas por el Estado⁴⁰⁹.

B) Posiciones de las partes

El Estado	El Estado de Argentina en sus argumentos ante la Corte niega tajantemente la violación al derecho de reconocimiento y determinación de la propiedad comunitaria, aduce que el tema implica una gran complejidad, pues existen poblaciones rurales de familias criollas que también se ven afectadas,
------------------	--

⁴⁰⁵ *Ibíd*em, párrs. 90, 92 y 135.

⁴⁰⁶ Ver Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra tierra) vs. Argentina, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 06 de febrero de 2020, Serie C No. 400, párr. 35.

⁴⁰⁷ *Ibíd*em, párr. 47.

⁴⁰⁸ *Ibíd*em, párr. 81.

⁴⁰⁹ *Ibíd*em, párrs. 297-304.

	problemáticas de competencias específicas y la necesidad de construir obras ⁴¹⁰ .
La Comisión	La Comisión alegó que el Estado de Argentina vulneró el derecho de propiedad de las comunidades “por no haberles provisto acceso efectivo al título de propiedad sobre su territorio ancestral”, pues no se implementaron normas internas para efectivizarlo, tampoco existió un procedimiento efectivo para reconocer y regularizar la propiedad lo que vulneró los derechos de garantías y protección judicial ⁴¹¹ . Así también expusieron la falta de cumplimiento de la obligación del Estado respecto al estudio de impacto ambiental y la vulneración de los derechos de acceso a la información, a la participación y a la consulta previa, libre e informada en la realización de obras públicas y en las concesiones de territorios indígenas, pues observaron que el Estado de Argentina no cuenta con legislación propia de estos temas ⁴¹² .
Los representantes	Los representantes argumentaron que la violación al derecho de propiedad también se configura por no haberse respetado las tradiciones y pautas culturales de las comunidades, ya que el Decreto Provincial N°1498/14 de 2014 no es un título de propiedad, pues provoca subdivisiones generando un condominio entre las comunidades, incluso con familias criollas y con población de la propia provincia de Salta sobre los lotes 55 y 14 ⁴¹³ . Así mismo agregaron que se han ejecutado obras sin cumplir con la consulta libre, previa e informada y participación de las comunidades, mucho menos estas recibieron beneficio alguno ⁴¹⁴ , afectando su derecho al medio ambiente ⁴¹⁵ , a las garantías judiciales y a la protección judicial por no existir los recursos idóneos y efectivos para proteger estos derechos de la Comunidad ⁴¹⁶ .

C) Derechos vulnerados

La Corte IDH en el párrafo 370 de los puntos resolutive de la Sentencia del 06 de febrero del 2020, declara que el Estado de Argentina es responsable por la violación de los

⁴¹⁰ *Ibidem*, párrs. 109 y 110.

⁴¹¹ *Ibidem*, párr. 100.

⁴¹² *Ibidem*, párr. 170.

⁴¹³ *Ibidem*, párr. 105.

⁴¹⁴ *Ibidem*, párr. 171.

⁴¹⁵ *Ibidem*, párr. 186.

⁴¹⁶ *Ibidem*, párr. 291.

derechos: a la propiedad comunal (Art. 21), a las garantías judiciales (Art. 8.1), a los derechos políticos (Art.23.1), a la protección judicial (Art.25.1) y a participar en la vida cultural, al medio ambiente sano, a la alimentación y al agua (Art.26); todos estos derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en relación a la Obligación de los Estados de respetar los derechos (Art.1)de CADH en perjuicio de las 132 comunidades indígenas.

D) Reparaciones

Entre los párrafos 306 y 369 de la presente sentencia la Corte IDH evalúa y determina las reparaciones que deberá efectuar el Estado de Argentina por medidas de satisfacción, indemnizaciones compensatorias de daño material e inmaterial, costas y gastos, así como de reintegro de gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas: debe demarcar dentro del plazo máximo de un año las tierras correspondientes a la comunidad Ipetí y Piriati Emberá y titular las tierras Ipetí; debe adoptar las medidas necesarias para dejar sin efecto el título de propiedad privada otorgado al señor C.C.M. dentro del territorio de la Comunidad Emberá de Piriati y, además deberá pagar las cantidades monetarias establecidas.

E) Contenido del fallo

La Corte IDH analiza la vulneración del derecho de propiedad comunal tomando en cuenta pronunciamientos que ha tenido en sentencias anteriores, pues las obras o actividades que ejecutó el Estado de Argentina dentro de territorios indígenas se realizaron sin proceso alguno de consulta libre e informada⁴¹⁷; así como la vulneración a los derechos de garantías judiciales y protección judicial. No obstante, en cuanto a la violación explícita del derecho a la protección judicial por la inefectividad de las acciones legales ejercidas por los Lhaka Honhat la Corte indica que tal inefectividad responde a aspectos procesales internos, no a una violación de este derecho⁴¹⁸. De la misma manera, resulta interesante que la Corte analice también la vulneración a los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural de los pueblos indígenas, todos ellos de forma explícita precisando: i) el principio de prevención de daños ambientales; ii) la posibilidad que se tiene para alimentarse; iii) el nivel de vida adecuado que incluya el agua; iv) el derecho a pertenecer e identificarse con su comunidad ; como factores importantes que se deben tener en cuenta en caso de vulneraciones de derechos de pueblos indígenas ya que vinculados intrínsecamente⁴¹⁹.

⁴¹⁷ *Ibidem*, párr. 183.

⁴¹⁸ *Ibidem*, párrs. 299 y 304.

⁴¹⁹ *Ibidem*, párrs. 202-208, 219, 221, 223, 234, 236 y 243.

4.5. SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA QUE ESTÁN RELACIONADAS A PUEBLOS INDÍGENAS PERO QUE NO CUMPLEN CON LAS 2 VARIABLES ESTUDIADAS EN ESTA TESIS

En las siguientes líneas mencionaremos brevemente las sentencias emitidas por la Corte IDH referente a casos sobre pueblos indígenas, pero que no cumplen con las variables de la presente tesis.

Sin embargo, es importante mencionarlas porque nos permite ver el panorama de la situación en la que se encuentran los pueblos indígenas cuando tienen la necesidad de buscar ejercer sus derechos ante la Comisión IDH y la Corte IDH, pues en los tribunales nacionales no encuentran amparo, reconocimiento y garantía para sus propios derechos.

4.5.1. CASO CAYARA VS. PERÚ

Los hechos ocurridos en el caso Cayara vs. Perú fueron expuestos en el Informe N°29/91 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debido la demanda interpuesta por las víctimas, estos hechos ocurrieron desde el 14 de mayo hasta el 08 de setiembre de 1988 en el distrito de Cayara, en el departamento de Ayacucho, en el Estado de Perú, cuando militares ejecutaron a 33 personas, desaparecieron a 7 y torturaron a 6, bajo la excusa de ser pobladores terroristas, sufriendo además quema de sus bienes inmuebles y robo de sus bienes muebles. Asimismo, los militares realizaron acciones para encubrir la verdad alterando y desapareciendo pruebas, sumado a la falta de formulación de delitos por parte de la Fiscalía de la Nación, pese a tener la carpeta de investigación en donde se identificaba a los responsables⁴²⁰.

Finalmente, la Corte IDH declara⁴²¹ que entre el retiro del caso por parte de la Comisión y la presentación de la nueva demanda pasaron más de 7 meses, plazo en el que resulta extemporánea dicha presentación conforme a lo consagrado en el artículo 51 de la CADH, debido a lo cual la Corte ordena el archivo del expediente sin que esto suponga no poder ejercer sus derechos por otras vías, en concordancia a la propia Convención.

⁴²⁰ Ver CIDH, Demanda e informes sobre el Caso Cayara del 14 de febrero de 1992, Pág. 05-14.

⁴²¹ Ver CIDH, Caso Cayara vs. Perú, (Excepciones Preliminares), Sentencia de 03 de febrero de 1993, Serie C No. 14, párrs. 39-41, 60 y 61.

4.5.2. CASO NORÍN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTAS DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE

Los hechos comprobados por la Corte IDH que ocurrieron en el Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile, tratan sobre la detención de 7 autoridades indígenas mapuches y 1 persona que era activista en favor de los derechos de los pueblos indígenas mapuches, acusados de una serie de delitos como incendios forestales, amenazas, daños a propiedad privada, etc.; cometidos en el contexto de movilizaciones y marchas sociales a finales del año 2000 y comienzos del año 2001 por reclamos de reivindicación de territorios y recursos naturales indígenas, ya que el Estado de Chile había permitido explotación forestal y construcción de proyectos hidroeléctricos, en las tierras ancestrales de los mapuche⁴²².

En esta sentencia la Corte manifiesta que si bien el Estado de Chile tomó algunas acciones como compra de tierras y la entrega de estas a algunas comunidades mapuche, en concordancia con su marco normativo vigente, sin embargo, según informes de distintos órganos de la ONU y ciertos medios de prueba, presentados en la demanda, se evidencia una acción estatal lenta y carente de un mecanismo efectivo para la reivindicación territorial al Pueblo Indígena Mapuche, así como la estigmatización de estereotipos desfavorables por parte de la prensa nacional, que deslegitiman su reivindicación legítima⁴²³.

Finalmente, la Corte IDH concluye que el Estado de Chile violó: el principio de legalidad y el derecho a la presunción de inocencia (Arts.9 y 8.2), la libertad de pensamiento y expresión (Art. 13), la protección de la familia (Art.17), derechos políticos (Art.23), el derecho a la integridad personal (Art.5), el derecho a la libertad personal (Art.7), las garantías judiciales (Art.8); e incumplió la obligación de respetar los derechos, en perjuicio de los 8 detenidos y acusados de delitos⁴²⁴.

4.5.3. CASO PUEBLOS INDÍGENAS MAYA KAQCHIKEL DE SUMPANGO Y OTROS VS. GUATEMALA

El Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala gira entorno a los allanamientos de los años 2012 y 2016 y a la incautación de bienes ilegales, en la emisora radial comunitaria Uqul Tinamit “La Voz del Pueblo” operada por el pueblo

⁴²² Ver Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes Miembros y Activistas del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de mayo de 2014, Serie C No. 279, párrs. 74, 78-81 y 83.

⁴²³ *Ibidem*, párrs. 90-93.

⁴²⁴ *Ibidem*, párr. 478.

indígena Maya Achí, por parte de la Policía Nacional y el Ministerio Público, enjuiciando y declarando culpable del delito de hurto a 2 de los miembros de la Comunidad que realizaban actividades relacionadas a la radio, ya que se había usado ilegalmente la frecuencia radioeléctrica, pues las licencias de radiodifusión que anteriormente el Estado de Guatemala había autorizado como consecuencia de un Acuerdo Gubernativo para beneficiar a los pueblos indígenas en la difusión de su cultura, fue posteriormente excluido por otros Acuerdos Gubernativos⁴²⁵.

Finalmente, la Corte IDH sentencia que el Estado de Guatemala violó los derechos a la Libertad de Pensamiento y de Expresión (Art.13), a la Igualdad ante la Ley (Art.24) y a los derechos económicos sociales y culturales de forma progresiva (Art.26) consagrados en la CADH al incumplir la obligación de respeto y garantía de los derechos (Art.1.1), en perjuicio de los pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán⁴²⁶.

Es de precisar que en el Anexo 2 se presenta un resumen gráfico de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos revisadas en este trabajo dónde se muestra que derechos han sido vulnerado.

4.6. CASOS QUE SE ENCUENTRAN EN PROCESO

- Caso Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros vs. Honduras
- Caso Pueblos Indígenas U'wa y sus miembros vs. Colombia.
- Caso Comunidad Indígena maya Q'eqchi Agua Caliente vs. Guatemala.
- Caso Comunidad la Oroya vs. Perú.
- Caso Pueblos Rama y Kriol, Comunidad de Monkey Point y Comunidad Negra Creole Indígena de Blue Fields y sus miembros vs. Nicaragua

⁴²⁵ Ver Corte IDH, Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros vs. Guatemala, (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 06 de octubre de 2021, Serie C No. 458, párrs. 40-44, 51-57 y 61.

⁴²⁶ *Ibidem*, párr. 228.

CUARTA PARTE: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. Conforme a la investigación realizada en la presente tesis, podemos concluir que existe una grave violación al derecho a la protección judicial del derecho humano de propiedad comunal de los pueblos indígenas, siendo ambos derechos reconocidos en los artículos 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respectivamente, en virtud al artículo 29 del mismo tratado, dónde se establece una interpretación evolutiva de los derechos humanos.

La grave violación del derecho a la protección judicial del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, se ve reflejada en el actuar de los Estados o la falta de este, ya que, pese a contar con algunos marcos normativos que garantizan dicha protección al permitir accionar legalmente para hacer frente a tal vulneración, en todos los casos revisados, no resultan efectivos y, en algunos casos, ni siquiera son idóneos pues están regulados solamente para la propiedad individual o, en otros casos, requieren un previo reconocimiento del propio Estado de su categoría de pueblos indígenas, como por ejemplo en el caso *Kaliña y Lokono vs. Surinam*.

Asimismo, no existen recursos efectivos e idóneos, ni actuaciones del Estado en plazos razonables a través del proceder de sus funcionarios para expedir resoluciones administrativas o judiciales en el ejercicio de la protección del derecho a la propiedad comunal que los pueblos indígenas solicitan, agravando flagrantemente la violación de sus derechos humanos, ya que con esto, no se reconoce el Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas, ni se aplica en control de convencionalidad, originando una revictimización de estos pueblos, al tener que sobre esforzarse para acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que su derecho a la propiedad comunal, así como otros de sus derechos, recién puedan ser tutelados.

2. De acuerdo al presente trabajo de investigación, el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, sin excluir otros de sus derechos, no está protegido ni garantizado realmente, pese a ser necesario para la subsistencia y la libre autodeterminación de desarrollo en lo económico, social y cultural de los diferentes pueblos indígenas, y a que los Estados están obligados a cumplir con sus obligaciones jurídicas internacionales, acorde a todos los tratados suscritos, no siendo una decisión facultativa, por lo tanto, al no cumplirse, esta situación cuestiona preocupantemente lo que significa un Estado democrático de Derecho, pues los Estados americanos, en los casos revisados, demuestran que no existe una validez real ni efectiva de las normas nacionales ni de los Tratados Internacionales sobre el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas.

3. Como hemos podido analizar en la investigación del presente trabajo, concluimos que el derecho a la protección judicial no ha podido ser ejercido por los pueblos indígenas en concordancia con el derecho a ser pueblos autónomos libres de determinar su desarrollo económico, social y cultural en virtud a los documentos y tratados internacionales, ya que, aún conservamos como herencia, una visión colonialista de los pueblos indígenas y de sus derechos, que hasta el día de hoy en Estados republicanos se ha prolongado cuando con violencia se los ha sometido, excluido, masacrado e impedido de participar en las decisiones de los que ejercen el Poder estatal, con el fin de disponer ilegalmente de sus territorios para financiar a los propios Estados y beneficiar a terceros, bajo la excusa de no tener capacidad o entendimiento de la organización social en los Estados, evidenciándose estos hechos, por ejemplo, en el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*.

Es decir, en la práctica, aún se rememora la relación económica de poder ejercida por la Corona, hoy en día por los Estados, en donde se consideraba a los pueblos indígenas seres humanos inferiores, pero útiles para los intereses políticos y económicos, ya que éramos considerados salvajes, y hoy “no ciudadanos de primera categoría”. Esta visión colonialista de los pueblos indígenas, es lo que explica el proceder o la falta de este por parte de los Estados, sin tomar en consideración que los derechos que hoy detentamos según propias palabras de Zaffaroni (2009), están legitimados en el genocidio indígena, delito que según el Derecho Internacional es imprescriptible y que necesariamente origina, por lo menos, un resarcimiento civil a los pueblos indígenas, debido a la posición de especial vulnerabilidad a la que han sido obligados a estar, pues ni siquiera han podido obtener justicia o ejercer la defensa de su derecho a territorios en el plano judicial, pese a ello, han resistido y sobrevivido todos estos siglos hasta el día de hoy, reclamando constantemente por su derecho a la propiedad comunal y a poder protegerlo judicialmente conforme a la CADH.

RECOMENDACIONES

1. Debe procederse con reformas políticas y jurídicas que fiscalicen en los marcos normativos, la existencia de procesos judiciales y administrativos eficaces y efectivos en cada Estado, acorde a lo suscrito en los diferentes Tratados internacionales sobre derechos de los Pueblos Indígenas, en cumplimiento de sus obligaciones, caso contrario se seguirá actuando como en la colonia, no como un Estado democrático de Derecho que valide las normas nacionales y las normas internacionales.

En una de las reformas, podría considerarse algún tipo de disculpas públicas por los delitos y sucesos históricos cometidos en contra de los pueblos indígenas en la formación de los Estados, además de realizar los resarcimientos económicos correspondientes, sin esperar a que un Tribunal deba obligarlos. Este resarcimiento comenzaría con la entrega inmediata y saneada de los territorios respectivos a los pueblos indígenas eficazmente en cada Estado, que implicará necesariamente la consulta y el consentimiento obtenido de los pueblos indígenas por actividades que el Estado deba realizar en sus territorios para común beneficio de todos, acorde al control de convencionalidad y a los propios tratados internacionales de derechos humanos.

2. Debe realizarse toda una política nacional de concientización a la población general, así como a los estudiantes y profesionales del derecho en cuanto a los pueblos indígenas, sus derechos y el respeto a su cultura, acorde a los Tratados internacionales, pues son una parte importante de la población de cada Estado, existiendo en América Latina y el Caribe más de 54 millones de indígenas organizados en cada uno de sus pueblos, considerando que el llamado desarrollo de un Estado, no es solo el económico abstractamente, sino la mejoría de condiciones de vida para todos los ciudadanos, esto incluye a los pueblos indígenas, por lo que se les debe tomar en cuenta en todas las políticas de Estado y en las reformas normativas que los afecten, sea en lo tributario, en lo civil, en lo penal o en otras áreas del derecho, pues en la actualidad, no existe realmente una adecuación por ejemplo del sistema de justicia para el recibimiento de demandas o denuncias que puedan realizarse en idiomas autóctonos, ni se ha incentivado eficientemente que en el sistema educativo o de salud se tome conciencia de quiénes son los pueblos indígenas y qué derechos les corresponden, salvo propio reclamo de ellos en muy pocos casos, lo que hace permanecer una cultura de racismo y discriminación hacia ellos.
3. Las sentencias emitidas por la Corte IDH en materia de pueblos indígenas, en los casos en los que se haya probado violación de sus derechos, deben cumplirse, pues es una forma de reparar el daño ocasionado y de hacer valer su derecho de acceso a la justicia concretamente, debido a que, los Estados que han suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están obligados a garantizar el cumplimiento

de las sentencias dentro de su propio ordenamiento jurídico, conforme al artículo 68° de la misma CADH, asegurando de esta manera que todos los poderes y órganos de cada Estado, tengan la función de cumplir con las acciones de todo tipo que incluyen las indemnizatorias, no siendo admitido que ocurra una nueva afectación de derechos humanos por la demora en la implementación del cumplimiento, pues la existencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que incluye a pueblos indígenas, caería no solo en un desfase, sino en un sinsentido.

ANEXOS

1. MATRIZ DE CONSISTENCIA – PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Derecho a la Propiedad Comunal de los Pueblos Indígenas: Un estudio a las Sentencias de la Corte IDH en materia de Derecho a la Protección Judicial.

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	INDICADORES	MET. DE INV.
<p>Problema general:</p> <p>¿En qué medida el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas se ha visto vulnerado por el derecho interno al no existir garantías para ejercer el derecho a la protección judicial reconocido en la CADH?</p>	<p>Objetivo general:</p> <p>Establecer en qué medida se protege el derecho a la propiedad comunal de pueblos indígenas, a nivel del derecho interno e internacional generando derecho a la protección judicial.</p> <p>(Estándares nacionales e internacionales)</p>	<p>A pesar de que los diferentes Estados han suscrito tratados internacionales, reconociendo la categoría de pueblos indígenas con los derechos que les corresponden y, de que en algunos de sus marcos normativos son mencionados garantizando sus derechos con procesos pertinentes, la realidad resulta muy diferente y más bien contraria en los países de América, generando esta situación una grave violación a sus derechos al no contar con un marco normativo nacional efectivo que brinde las garantías para ejercer sus derechos, entre ellos, el derecho de propiedad comunal indígena reconocido en la CADH, que es un elemento esencial para su existencia y desarrollo tanto en lo económico, social y cultural, que va de la mano con el derecho a la libre determinación de desarrollo como colectivo. Manteniéndose de esta forma una visión colonial del siglo XVI de los pueblos indígenas y del ejercicio de sus derechos al desconocer el Derechos Internacional de los Pueblos Indígenas.</p> <p>(Hipótesis General)</p>	<p>Derecho a la Propiedad Comunal.</p> <p>Derecho a la Protección judicial.</p> <p>(Variable 1 y 2)</p>	<p>Plazo razonable.</p> <p>Consulta previa.</p> <p>Consentimiento.</p> <p>Recursos judiciales.</p> <p>Libre determinación de desarrollo.</p>	<p>- Método Inductivo</p> <p>- Método Deductivo</p> <p>- Método Analítico</p>
<p>Problema específico 1:</p> <p>¿En qué medida el derecho a la propiedad comunal de pueblos indígenas es afectado por los Estados, cuando estos no son consultados, no se obtiene su consentimiento, ni son tomados en cuenta, en función a su libre determinación de desarrollo y a los tratados internacionales?</p>	<p>Objetivo específico 1:</p> <p>Establecer en qué medida se encuentra afectado el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, por los Estados, cuando estas poblaciones no son consultadas, no se obtiene su consentimiento, ni son tomados en cuenta, en función a su libre determinación de desarrollo y a los tratados internacionales.</p>	<p>Los Estados no han sido diligentes en regularizar los procesos administrativos para la titulación, demarcación y entrega de posesión de sus territorios a los pueblos indígenas, ni tampoco han tomado las medidas efectivas que aseguren el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas, por lo que se ha visto violado este derecho de forma activa, al haberse otorgado concesiones mineras, petroleras, al haber vendido a terceros y al haberse dispuesto de esta propiedad sin su conocimiento, consulta y consentimiento, no reconociéndose en algunos casos su categoría de pueblos indígenas.</p> <p>(Hip. Gen. 1)</p>	<p>Derecho a la Propiedad Comunal.</p> <p>(Variable 1)</p>	-	

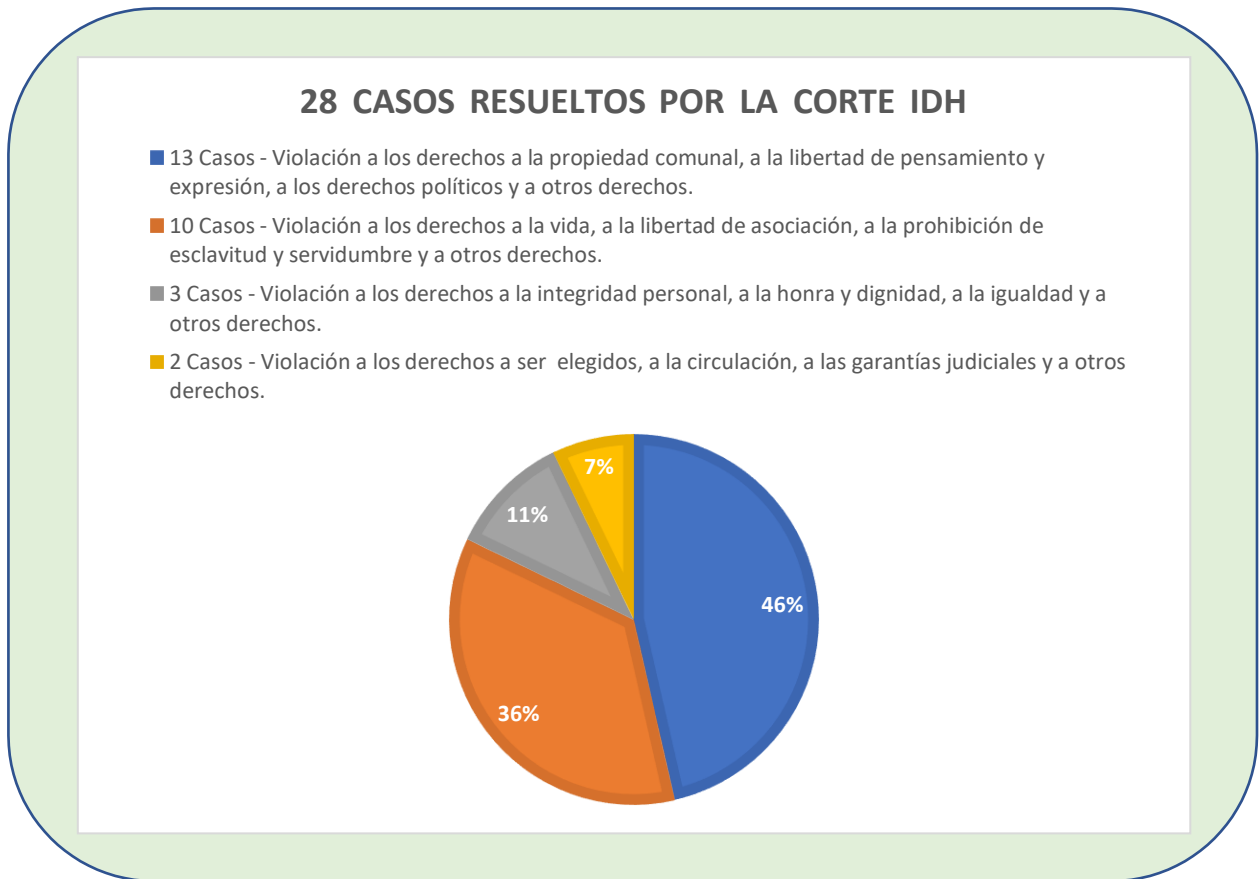
<p>Problema específico 2:</p> <p>¿En qué medida el derecho a la protección judicial es afectado por los Estados, cuando estos pueblos indígenas no son consultados, no se obtiene su consentimiento, ni son tomados en cuenta, en función a su libre determinación de desarrollo y a los tratados internacionales?</p>	<p>Objetivo específico 2:</p> <p>Determinar en qué medida el derecho a la protección judicial de los pueblos indígenas es afectado por los Estados en la disposición de la propiedad comunal, cuando estas poblaciones no son consultadas, no se obtiene su consentimiento, ni son tomados en cuenta, en función a su libre determinación de desarrollo y a los tratados internacionales.</p>	<p>El desinterés de los Estados manifestado a través de los procesos administrativos y judiciales internos, seguidos por los pueblos indígenas frente al otorgamiento de concesiones mineras, petroleras, al haberse vendido a terceros y al haberse dispuesto de estas estas propiedades comunales sin su conocimiento, consulta y consentimiento, para buscar amparo y protección por el derecho vulnerado no obteniendo pronunciamientos o sentencias favorables o efectivas, ha generado violación al derecho a la protección judicial. En ese sentido, el derecho interno vulnera de manera flagrante los derechos indígenas desconociendo el Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas. (Hip. Gen. 2)</p>	<p>Derecho a la Protección judicial.</p> <p>(Variable 2)</p>		
--	---	--	--	--	--

DIMENSIONES:

- Derechos de los Pueblos Indígenas
- Derechos Humanos.
- Derecho Internacional.
- Derecho Administrativo.
- Derecho Civil.
- Derecho Penal.

2. CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

En los 28 casos revisados se ha violado el derecho a la protección judicial.



Elaboración propia

3. CATEGORÍA “PUEBLOS INDÍGENAS”

<u>Autor</u>	<u>Categoría</u>	<u>Concepto</u>
Guillermo Bonfil Batalla(México) “El concepto de indio en América: una categoría colonial”.	<p>“indio” o “indígena”</p> <p>“mestizo”</p> <p>“población aborígen”</p> <p>o “cultura aborígen”</p> <p>“etnias”</p>	<p>“La categoría de indio denota la condición de colonizado y hace referencia necesaria a la relación colonial”.</p> <p>“(…) los mestizos pueden verse como un sector de origen colonizado que el aparato colonial cooptó para incorporarlo a la sociedad colonizadora, asignándole dentro de ella una posición subordinada (…).”</p> <p>“(…) todos los pueblos aborígenes quedan equiparados, porque lo que cuenta es la relación de dominio colonial en la que solo caben: dominador y dominado (…).”</p> <p>“(…) el efecto de la política colonial no fue el mismo en todas las poblaciones aborígenes (…)”</p> <p>“(como categoría aplicable para identificar unidades socio-culturales específicas resulta ser una categoría de orden más descriptivo que analítico”</p>
Francisco López Barcenas “¿Qué hacemos con los indios? Pueblos indígenas y desarrollo: entre las políticas gubernamentales y el buen vivir” Citando a: INEGI(2007), Robles y Concheiro (2004), Boege (2008)	<p>“indio” o indígena”</p> <p>“pueblos indígenas”</p>	<p>“conceptos inventados para subordinarlos a sus intereses, reconocieron derechos que no se opusieran a sus intereses o lo identificaron como un ser inferior al invasor”</p> <p>“poseedores de un patrimonio natural y cultural”</p>
Aníbal Quijano “El movimiento indígena y las cuestiones pendientes en América Latina”	<p>“indios”</p> <p>“naturales”</p> <p>“población chola” o “mestiza”</p> <p>“indígenas”</p>	<p>“Eran primero que nada razas inferiores, además de siervos, pues el argumento racial era el instrumento explícito para la defensa social de los dominadores ¿quién trabajaría entonces para los dueños del poder?”</p> <p>“identidad dentro de las primeras etapas republicanas como consecuencia de la sobrevivencia y de alguna manera considerarse un pueblo con sus propios patrones de poder”</p> <p>“denominación de poblaciones indígenas que evidenciaba una desindianización con una autoidentificación a actividades vinculadas con el salario y al mercado mucho más que las poblaciones campesinas”</p> <p>“es lo mismo a nativos, aborígenes u originario, si se trata de la antigüedad parcial o total de su linaje familiar”</p>
Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre las poblaciones indígenas Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/14, Párr. 129. Véase también el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1996/21 párrs. 153 a 154. Véase también E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1	<p>“pueblos indígenas”</p>	<p>Concluye que: “no es necesario dar una definición de pueblos indígenas a nivel mundial y que no resultaba necesario para la adopción del proyecto de declaración sobre los derechos de las poblaciones indígenas” pues “tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse como indígenas y a ser reconocidos como tales”</p>

<p>OEA Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 diciembre 2009 “Derecho de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”.</p>	<p>“pueblos indígenas”</p>	<p>“No existe una definición de pueblos indígenas en el derecho internacional, y la posición prevaleciente indica que dicha definición no es necesaria para efectos de proteger sus derechos humanos. Dada la inmensa diversidad de los pueblos indígenas de las Américas y del resto del mundo, una definición estricta y cerrada siempre correrá el riesgo de ser demasiado amplia o demasiado restrictiva”.</p>
--	---------------------------------------	--

Elaboración propia

4. CUADRO RESUMEN DE CASOS EN DÓNDE SE EVIDENCIA QUE LOS AGRAVIADOS BUSCAN ACCIONAR PARA DEFENDER SUS DERECHOS

CASOS		VARIABLE 1: DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL					VARIABLE 2: DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL				
		SEDE NACIONAL			SEDE DEL SIDH		SEDE NACIONAL			SEDE DEL SIDH	
		FASE ADMINISTRATIVA	FASE DE INVESTIGACIÓN	FASE JUDICIAL	COMISIÓN IDH	CORTE IDH	FASE ADMINISTRATIVA	FASE DE INVESTIGACIÓN	FASE JUDICIAL	COMISIÓN IDH	CORTE IDH
1	Caso Aloebotoe y otros vs. Surinam								X	X	
2	Caso Awas Tingni vs. Nicaragua	X		X	X	X		X	X	X	
3	Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala						X	X	X	X	
4	Caso Moiwana vs. Surinam		X		X	X		X	X	X	
5	Caso Yatama vs. Nicaragua					X		X	X	X	
6	Caso Yakye Axa vs. Paraguay	X		X	X	X		X	X	X	
7	Caso López Álvarez vs. Honduras							X	X	X	
8	Caso Sawhoyamaya vs. Paraguay	X		X	X	X		X	X	X	
9	Caso Escué Zapata vs. Colombia						X		X	X	
10	Caso Saramaka vs. Surinam	X							X	X	
11	Caso Tiu Tojin vs. Guatemala							X	X	X	
12	Caso Chitay Nech vs. Guatemala						X	X	X	X	
13	Caso Xákmok Kásek vs. Paraguay	X		X	X	X		X	X	X	
14	Caso Fernández Ortega vs. México						X		X	X	
15	Caso Rosendo Cantú vs. México						X		X	X	
16	Caso Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador			X	X	X		X	X	X	
17	Caso Masacre del Río Negro vs. Guatemala				X			X	X	X	
18	Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica vs. Colombia		X	X	X	X		X	X	X	
19	Caso Kuna Madungandi y	X	X	X	X	X	X	X	X	X	

	Emberá de Bayano vs. Panamá										
20	Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara vs. Perú							X	X	X	X
21	Caso Comunidad Garífuna de Punta de Piedra y sus miembros vs. Honduras	X	X		X	X	X	X		X	X
22	Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras	X	X		X	X	X	X		X	X
23	Caso Kaliña y Lokono vs. Surinam	X		X	X	X	X		X	X	X
24	Caso Chichupac vs. Guatemala							X		X	X
25	Caso Acosta y otros vs. Nicaragua							X	X	X	X
26	Caso Xucuru vs. Brasil	X		X	X	X	X		X	X	X
27	Caso Coc Max vs. Guatemala							X	X	X	X
28	Caso Lhaka Honhat vs. Argentina	X		X	X	X	X		X	X	X

Elaboración propia.

BIBLIOGRAFÍA

- Agredo Cardona, Gustavo A. (2006). *El territorio y su significado para los pueblos indígenas*. Revista Luna Azul N°23, Universidad de Caldas, Manizales, Colombia, pp.28-32. En: <https://www.redalyc.org/pdf/3217/321727225006.pdf>
- Aguilar Cavallo, Gonzalo Javier. (2005). *La dinámica internacional de la cuestión indígena*. Tesis doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.
- Ahrén, Matías. (2004). *Indigenous peoples culture, customs, and traditions and customary law- The Saami peoples perspectiv*. Arizona Journal of International y Comparative Law. Vol.21, N°1. En: <http://arizonajournal.org/wp-content/uploads/2015/11/Ahren.pdf>
- Álvarez Cuartero, Izaskun. (2019). *La lucha infinita de las poblaciones originarias americanas: del Convenio 107 a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los pueblos indígenas*. Los Derechos Humanos 70 años después de la Declaración Universal. Valencia. pp.11-41.
- Amunátegui Perelló, Carlos Felipe. (2010). *Las gentes y la propiedad colectiva*. Revista de Estudios Históricos-Jurídicos XXXII. Valparaíso, Chile. pp.39-58.
- Asbjorn Eide. (2010). Charters y Stavenhagen. El Desafío de la Declaración. Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas. Artículo “*Los Pueblos Indígenas, el grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas y la adopción de la declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas*”. Dinamarca. pp-34-49.
- Assies, Willem. (2000) *La situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el contexto latinoamericano*. Texto preparado para el evento “Unidos en la diversidad por nuestro derecho al territorio”. Programa de Pueblos Indígenas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Santa Cruz, Bolivia. En: <https://red.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/biblioteca/090202.pdf>
- Aylwin O., José. (2002). *El derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales*. Organización de Estados Americanos. En: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4941/indigenas-tierra-territorio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Bailón Corres, Moisés. (2009). *Derechos humanos, generaciones de derechos, derechos de minorías y derechos de los pueblos indígenas; algunas consideraciones generales*. Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, N°12, pp.103-128. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28614.pdf>
- Bartolomé Clavero, Salvador. (2016). “*La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: El reto de la interpretación de una norma contradictoria*”. Lección impartida en el acto de recepción de la condecoración José León Barandarián de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.
- Basombrío, Ignacio. (2006). *Tratados de libre comercio, propiedad intelectual y protección del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo II, pp.797-805 En:

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2006.2/pr/pr5.pdf>

- Bedera Bravo, Mario. (1990). *La propiedad privada como elaboración del liberalismo burgués. Su proceso de positivización*. Revista Anales de estudios económicos y empresariales N°5, págs. 263-286.
- Berraondo, Mikel. (2006). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto, Bilbao. Serie Derechos Humanos, vol. 14.
- Blondent, Rhadys A. (2012). *Medio ambiente, derechos colectivos, consulta previa y ejercicio de derechos humanos por personas jurídicas*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XVIII. Bogotá, pp. 187-200. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29674.pdf>
- Bonfil Batalla, Guillermo. (2019). *El concepto de indio en América: Una categoría de la situación colonial*. Revista semestral de la Asociación Latinoamericana de Antropología (ALA). Año 2, enero-junio, pp.15-37. En: <http://asociacionlatinoamericanadeantropologia.net/revista-plural/wp-content/uploads/numero03/articulo-1.pdf>
- Borraz, Patricia. “*El Caso endorois: los derechos de los pueblos indígenas en el sistema regional africano de derechos humanos*”. Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en los Tribunales Nacionales. Editoras Loreto Ferrer y Patricia Borraz. Gobierno de España. pp.15-17.
- Brewer Carías, Allan R. (2013). *El control de convencionalidad, con particular referencia a la garantía del derecho a la protección judicial mediante un recurso sencillo, rápido y efectivo de amparo de los derechos humanos*. Universidad Externado de Colombia en Bogotá, pp.1-65. En: <http://allanbrewercarias.net/dev/wp-content/uploads/2012/09/1107-1-1055-EL-CONTROL-DE-CONVENCIONALIDAD-por-la-Corte-IDH-Y-AMPARO-18-sept.-2012.doc.pdf>
- Calderón Gamboa, Jorge. (2015). *Avances, aproximaciones y desafíos emergentes en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. La protección de los grupos en situación de vulnerabilidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. México: Universidad Autónoma de Nuevo León y Comisión estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, 1era edición, pp. 95-115. En: <https://www.cedhnl.org.mx/imagenes/publicacionesespeciales/SistemaInteramericano.pdf>
- Calla Ortiga, Ricardo. *El INRA y la Propiedad de la tierra*. Bolivia. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22119.pdf>
- Campbell-Durufflé, Christopher. (2009). *El derecho indígena a la propiedad como ocasión de reafirmar la indivisibilidad de los derechos humanos*. Revista CEJIL Debates sobre Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. Año IV Número 5. Págs. 65-73.
- CEPAL, Naciones Unidas. (2014). *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*. En: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/1/S1420521_es.pdf

- Chacón Hernández, David. (2009). *La propiedad originaria de la nación como obstáculo al cumplimiento de la autonomía étnica y los derechos humanos*. Revista Alegatos, México, N°71, pp. 7-28. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R363.pdf>
- CLACSO. (2006). Observatorio Social de América Latina. Año VII N° 19 enero - abril 2006. Revista. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. En: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/osal/osal19/sumario.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1997). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96. En: <http://www.cidh.org/countryrep/ecuador-sp/Capitulo%209.htm#46>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. OAS/Ser.L/V/II. En: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Panamazonia2019.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09. En: <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Doc. 47/15. *Pueblos indígenas. Comunidades afrodescendientes. Industrias extractivas*. En: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r34887.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *El Sistema de Peticiones y Casos, Soluciones Amistosas y Medidas Cautelares*. Informe Anual. Págs. 61-222.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*. OAS/Ser.L/V/II. Doc. 176 En: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Panamazonia2019.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2021). *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*. OEA/Ser.L/V/II. En: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LibreDeterminacionES.pdf>
- Coordinadora de Comunidades afectadas por la construcción de la hidroeléctrica COCAHICH. (2006). *Plan de reparación de daños y perjuicios sufridos por las comunidades afectadas por la construcción de la hidroeléctrica Chixoy*. Guatemala.
- Cordero Quinzacara, Eduardo y Aldunate Lizana, Eduardo. (2008). *Evolución histórica del concepto de propiedad*. Revista de Estudios Históricos-Jurídicos. Sección Historia del Pensamiento Jurídico. Valparaíso, Chile. págs.345-385.
- Coronado Delgado, Sergio Andrés. (2006). *El territorio: derecho fundamental de las comunidades afrodescendientes en Colombia*. Controversia N°187, Bogotá, pp.47-81. En: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Colombia/cinep/20100920091337/art03territorioControversia187.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°13. Protección Judicial*. En: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo13.pdf>

- Couture, Eduardo J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Talcahuano 494, Buenos Aires. Roque Depalma, editor. Tercera edición.
- De la Torre de Lara, Oscar Arnulfo. (2016). *Maíz, Territorialidad y Autonomía campesino/indígena desde una perspectiva de Derechos Humanos en el contexto mexicano* (tesis doctoral). Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r38201.pdf>
- De Sousa Santos, Boaventura. (2012). *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Bolivia*. 1era edición Fundación Rosa Luxemburg/ Abya-Yala. La Paz, Bolivia. En: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/Justicia%20ind%C3%ADgena%20Bolivia.pdf>
- Del Toro Huerta, Mauricio Iván. (2008). *Los aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la configuración del derecho de propiedad colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas*. Yale Law School SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política). En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37839.pdf>
- Del Toro Huerta, Mauricio Iván. (2010). *El Derecho de Propiedad Colectiva de los miembros de comunidades y pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. X, pp.49-95. En: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/319/558>
- Díaz Pérez, Alejandro y Aguirre Luna, Daniela. (2018) Revista del Instituto Interamericano de Derechos humanos. N°67. *Análisis de la evolución jurisprudencial del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica, pp. 86-110.
- Díaz Salinas, Andrés. (2017). *Individualismo y propiedad en el Derecho romano*. Tesis para obtener el título de magíster en derecho. Maestría en Derecho privado económico. Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá, Facultad de Derecho, ciencias políticas y sociales. pág.15.
- Due Process of law foundation y OXFAM (2011). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. 1era edición.
- Dulitzky, Ariel. (1996). *Los Pueblos Indígenas: Jurisprudencia del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos*. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Volumen 26 págs. 137- 188.
- Fernández Shaw, Félix G. Reuniones de consulta de ministros de relaciones exteriores de América. En: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2494002.pdf>
- Fernández Wagner, Raúl. (2015). *La construcción social de la propiedad privada en la evolución histórica reciente del país y la región*. Vivienda y ciudad. Diciembre de 2015. Volumen 2. pp.44.
- Ferrero Hernández, Ricardo. (2016). *Protección de la propiedad comunal indígena por la Corte Interamericana*. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos N°63, pp.65-104. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35518.pdf>

- Fix-Zamudio, Héctor. (1988). *La Protección Judicial de los Derechos Humanos en Latinoamérica y en el Sistema Interamericano*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos N°8, pp.7-64. En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06719-1.pdf>
- Forero Mantilla, Felipe. (2010). *Conectividad: Alcances del derecho a la propiedad aborigen y tribal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 8(16). Pp.177-212. En: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/13837>
- Forno, Giovanni. (2003). *Apuntes sobre el principio de la libre determinación de los pueblos*. *Agenda Internacional*, Año IX, N°18, págs. 91-120.
- Freedman, Diego y Rojas, Shunko. (2013). *Artículo 25. Protección Judicial. La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Coordinador Enrique Alonso Regueira. Buenos Aires, Argentina, pp.443-462. En: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/025-freedman-rojas-proteccion-judicial-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>
- Galvis Patiño, María C. y Ramírez Rincón, Ángela M. (2013). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*. Publicado por la Fundación para el Debido Proceso de Washington D.C.
- Galvis, María C. y Ramírez, Ángela. (2011). *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*. Due Process of Law Foundation de Washington D.C. En: http://www.servindi.org/pdf/manual_derechos_indigenas.pdf
- Gilbert, Jérémie. Derecho (2013). *Derecho a la tierra como derecho humano: Argumentos a favor de un derecho específico a la tierra*. SUR. *Revista Internacional de Derechos Humanos*. V.10 N°18. Sao Paulo. Págs. 123-145.
- Giraudo, Laura. (2006). *En Instituto Indigenista Interamericano y la participación indígena (1940-1998)*. *América Indígena*. Volumen LXII, Número 3, Julio-Setiembre 2006. En: http://www.interindi.net/en/archivos/Giraudo_El_III_y_la_particip_indigena2006.pdf
- Girón, Manuel A. (1949). *El Indígena Americano como problema médico social*. *Revista de la Universidad Nacional (1944-1992)*. Biblioteca virtual Colombiana. pp.198-211.
- Gomiz, María M. y Salgado, Juan M. (2010). *Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas. Su aplicación en el derecho interno argentino*. Argentina: 2ª edición.
- Gonzales Pérez, Jesús. (1985). *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. España. Editorial Civitas. 2da edición.
- Gregor Barié, Cletus. (2003). *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*. Bolivia: 2da edición. México. Comisión Nacional para el desarrollo de los Pueblos Indígenas.

- Gross Espiell, Héctor. (1989). *La Declaración Americana: Raíces conceptuales y políticas en la historia, la filosofía y el derecho americano*”. Revista IIDH. Número Especial. San José, Costa Rica. pp.41-64.
- Huerta Guerrero, Luis Alberto. (2011). *El derecho a la protección judicial de los derechos fundamentales*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Pensamiento Constitucional, Año XV N°15, pp. 211-241.
- Iglesias Vázquez, María del Ángel (2018). *El asunto Ogiek y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: reforzando los derechos de las comunidades indígenas en África*. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, Volumen 29 (2). pp. 99-102.
- Informe producido por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. (marzo de 2019). *Resistencia Miskitu: Una lucha por el territorio y la vida*. Editado en San José, Costa Rica.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2016). *El Derecho a la consulta previa, libre e informada: Una mirada crítica desde los pueblos indígenas*. ISBN 978-9930-514-09-2
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2018). *Pueblos indígenas y afrodescendientes, herramientas para la defensa del territorio: Indicadores para la evaluación de la consulta y protocolo para la resolución de conflictos socioambientales*. ISBN 978-9930-514-16-0
- Kapsoli Escudero, Wilfredo. (1987). *Los movimientos campesinos en el Perú*. Ediciones Atusparia. pp. 14 y 15.
- Landa, César R. (2012). *¿Quién controla al controlador constitucional del Perú?* En: Justicia Constitucional y Derechos fundamentales. Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de Convencionalidad 2011. Fuerza Normativa de la Constitución. Impreso en: Colombia por Unión Gráfica LTDA. Págs.167-177
- Lander, Edgardo – Compilador. (2000). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Leary, Virginia A. (1999). *La utilización del Convenio N°169 de la OIT para proteger los derechos de los pueblos indígenas*. Editado por el Instituto Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica.
- Leff, Enrique. (2013). Revista Mexicana de Sociología. 73, núm I. *Sustentabilidad y racionalidad ambiental: Hacia “otro” programa de sociología ambiental*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. Págs. 127-154.
- Lewis, Oscar y Ernest, Maes. (1945). *Base para una nueva definición práctica del indio*. Instituto Indigenista Interamericano. América Indígena. Vol.V, N°2, abril. México. pp.107-118.
- López Bárcenas, Francisco. (2013). *¿Qué hacemos con los indios? Pueblos indígenas y desarrollo: entre las políticas gubernamentales y el “buen vivir”*. Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Revista Papeles de Población N°77, México, pp. 177-192. En: <http://www.scielo.org.mx/pdf/pp/v19n77/v19n77a10.pdf>

- López Escarcena, Sebastián. (2017). Revista de Derecho Coquimbo de la Universidad Católica del Norte. *Un derecho jurisprudencial. La Propiedad Colectiva y la Corte Interamericana*. Año 24 – N°1. Pp. 133-189. En: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2972>
- Luchía, Corina. (2004). *Aportes teóricos sobre el rol de la propiedad comunal en transición al capitalismo*. Mundo Agrario, Vol.5, segundo semestre, N°9, Centro de Estudios Históricos Rurales, Universidad Nacional de La Plata. pp.3-5.
- Mackay, Fergus. (2002). *“Una Guía para los Derechos de los Pueblos Indígenas en la Organización Internacional del Trabajo”*. Programa para los Pueblos de los Bosques. 1c Fosseyway Business Centre, Stratford Road, Moreton-in-Marsh, GL569NQ, Reino Unido.
- Mahecha, Andrea y Mazuera, Paula. (2017). *Las leyes de los Reinos de las Indias*. Revista Diálogos de Saberes. Julio-diciembre. pp.35-53.
- Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos. (2013). *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), agosto de 2013.
- Mariani de Vidal, Marina. (2004). *Derechos Reales, Tomo 1*. 7ª Edición. Buenos Aires.
- Mariátegui, José Carlos. (1928). *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Tercera edición con correcciones y adiciones de nuevos textos, 2007. Biblioteca Ayacucho. En: https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/mariategui_7_ensayos.pdf
- Martínez Cobo, José. (1987). *Informe de Conclusiones, propuestas y recomendaciones de Estudios del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*. Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Volumen V. Naciones Unidas, Nueva York. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. En: <https://idcar.com.ar/wp-content/uploads/2021/09/CONCI-Cobo-Discriminacion-contra-poblaciones-indigenas.pdf>
- Martínez De Bringas, Asier. (2009). *La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas*. Utopía y Praxis Latinoamericana. Vol. 14, N°45, pp.11-29. En: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=279/27911653003>
- Medina Quiroga, Cecilia. (2003). *La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Asistente de investigación: Claudio E. Nash Rojas. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23072.pdf>
- Mendoza Chávez, Luis Enrique. (2017). *Las Naciones Unidas y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en países independientes (1945-2016)* (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. En: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9233/Mendoza_Ch%C3%A1vez_Naciones_Unidas_derecho.pdf?sequence=6&isAllowed=y

- Merino Acuña, Roger. (2014). *Descolonizando los derechos de propiedad. Derechos indígenas comunales y el paradigma de la propiedad privada*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XI.VII, núm.141. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pp. 935-964.
- Ministerio de Cultura. (2016). *Derechos colectivos de los Pueblos Indígenas y Originarios*. Lima: 1era edición.
- Montiel Molina. (2003). *Origen y evolución de la propiedad forestal colectiva en España*. Departamento de Análisis Geográfico Regional y Geografía Física. Facultad de Geografía e Historia. Universidad Complutense de Madrid. pp.286 y 287.
- Naciones Unidas. (2006). *Pueblos indígenas y afrodescendientes de América Latina y el Caribe: información sociodemográfica para políticas y programas*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). En: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4129/S2006017_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Naciones Unidas. (2013). *Los Pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*. Folleto informativo N°9/Rev.2
- Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. (2013). *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. En: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf
- Núñez Donald, Constanza. (2016). *La tutela judicial de los derechos de pueblos indígenas y personas privadas de libertad: una respuesta estructural*. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos N°63, pp.187-266. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r35521.pdf>
- Oficina Internacional del Trabajo. (1953). *Poblaciones Indígenas. Condiciones de vida y de trabajo de los pueblos autóctonos de los países independientes*. Estudios y documentos, Nueva serie, núm.35. Ginebra. En: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/ILO-SR/ILO-SR_NS35_span.pdf
- Oliva Martínez, J. Daniel. (2004). *La protección de los derechos de los pueblos indígenas. Fundamento, contextos de creación y reconocimiento normativo en el derecho internacional* (tesis de doctorado), Universidad Carlos III de Madrid. España.
- Ortega Vásquez, Nancy Milagros. (2014). *El derecho de propiedad comunal indígena en la Amazonía y su regulación en la legislación peruana*. Tesis de maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. En: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5872/ORTEGA_VASQUEZ_NANCY_PROPIEDAD_INDIGENA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Paúl Díaz, Álvaro. (2016). *La Génesis de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Relevancia Actual de sus Trabajos Preparatorios*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVII, Valparaíso, Chile, 2º semestre de 2016. pp.361-395.

- Pérez Chávez, Freddy. (2015). *La cooperación internacional y los pueblos indígenas de América Latina: Políticas y estrategias de desarrollo (2000-2010)*. Tesis de doctorado. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España. En: <https://eprints.ucm.es/28059/1/T35632.pdf>
- Pollack, Aaron. (2016). *Hacia una historia social del tributo de indios y castas hispanoamericana. Notas en torno a su creación, desarrollo y abolición*. Historia de México Vol.66 N°1, Ciudad de México, julio/septiembre. pp.132-135.
- Priori Posada, Giovanni. (2014). Artículo *Del derecho de acción a la efectiva Tutela Jurisdiccional de los Derechos*. Revista Ius et veritas, N°49, diciembre de 2014.pp. 146-161.
- Quijano, Aníbal. (2014). *Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina*. Buenos Aires: CLACSO.
- Quijano, Aníbal. (2014). *El movimiento indígena y las cuestiones pendientes en América Latina*. Buenos Aires: CLACSO. pág.635-663.
- Quintana Osuna, Karla y Góngora Maas, Juan. (2017). “*Los derechos en los pueblos indígenas y tribales en los sistemas de derechos humanos*”. Universidad Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. México.
- Rios Barrientos, Mario César. (2017). *Un estudio sobre la gestión de las políticas públicas dirigidas a los pueblos indígenas del Perú*. Tesis de maestría. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-Perú. En: https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/6002/Rios_bm.pdf?sequence=1
- Rousseau, Jean-Jacques. (2017). *El contrato social*. Colección de clásicos universales de formación política ciudadana. Primera Edición. Ciudad de México. pág.14.
- Salamanca, Carlos. (2011). *Movilizaciones indígenas, mapas e historias por la propiedad de la tierra en el chaco argentino. La lucha de las familias tobas por Poxoyaxaic Alhua*. Argentina. En: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r29865.pdf>
- Schettini, Andrea. (2012). *SUR. Revista Internacional de Derechos Humanos*. Por un nuevo paradigma de protección de los derechos de los Pueblos Indígenas: un análisis crítico de los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. V.9, N°17, Brasil, Sao Paulo: diciembre, revista semestral. Págs. 64-86.
- Schneider, Sergio y Peyré Tartaruga, Iván G. (2006). *Territorio y el enfoque territorial: de las referencias cognitivas a los aportes aplicados al análisis de los procesos sociales rurales*. Trabajo publicado en el libro de Manzanal, Mabel; Neiman, Guillermo y Lattuada, Mario. (Org.). Desarrollo Rural, Organizaciones, Instituciones y Territorio. Buenos Aires: Ed. Ciccus, pp. 71-102. En: https://www.academia.edu/31086361/Territorio_y_enfoque_territorial_de_las_referencias_cognitivas_a_los_aportes_aplicados_al_an%C3%A1lisis_de_los_procesos_sociales_rurales
- Shelton, Dinah; Vaz, Antenor; Huertas Castillo, Beatriz; Camacho Nassar, Carlos; Bello, Luis Jesús; Colleoni, Paola; Proaño, José; Mahecha R., Dany; Franky C.,

- Carlos E. y la Unión de Nativos Ayoreo de Paraguay e Iniciativa Amotodíe. (2012). *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*. IWGIA – IPES-2012.
- Silva Sánchez, Antonio. (2000). *La propiedad colectiva en la América Precolombina y su supervivencia al derecho Castellano. Breve referencia al Derecho Argentino*. Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura. N°18. pp.375 y 376.
 - Stavenhagen, Rodolfo. (1989). *Los Derechos Indígenas: Nuevo enfoque del Sistema Internacional*. Revista IIDH, Vol.10. pp.39-64. En: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06858-3.pdf>
 - Stavenhagen, Rodolfo. (1992). *Los derechos de los indígenas: algunos problemas conceptuales*. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol. 15, México, pp.123-143. En: <https://museo-etnografico.com/pdf/puntodefuga/170111stavenhagen.pdf>
 - Stavenhagen, Rodolfo. (2008) *Los pueblos indígenas y sus derechos*. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Oficina de la UNESCO en México D.F. En: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000225613>
 - Stavenhagen, Rodolfo. (2010) *El desafío de la declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas*. Charters, Claire y Rodolfo Stavenhagen. Revista IIDH, Vol.52, IWGIA, Copenhague, Dinamarca. pp.374-394.
 - Suárez Blázquez, Guillermo. (2016). Orígenes del Derecho de propiedad en Roma: Mancipium-Nexus. Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica. Río de Janeiro, Vol.8, N°1. pp. 142-192.
 - Taípe Sánchez, Carlos. (2005). *Coexistencia conflictiva entre el derecho oficial y los pueblos indígenas en el Perú: comunidad indígena kechua de Talwis – Huancavelica*. Tesis de pregrado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima – Perú. En: https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/coexistencia_conflicti_va_derechooficial_los_pueblos%20indigenas_Peru.pdf
 - Varsi Rospigliosi, Enrique. (2019). *Tratado de Derechos Reales. Posesión y propiedad. Tomo 2*. Universidad de Lima. Fondo Editorial. pág.135. En: https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/10164/Varsi_derechos_reales_posesion_propiedad.pdf?sequence=4&isAllowed=y
 - Vega Auqui, Yohannaliz. (2015). *Encuentros y desencuentros de discursos sobre la consulta previa a pueblos indígenas: experiencias a partir de su implementación en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Tesis de pregrado. Lima, Perú. En: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/6699>
 - Yrigoyen Fajardo, Raquel. (2009). *“El Convenio N°169 de la Oit y su aplicación en el Perú”*. Tercera adaptación del texto *“Diez preguntas sobre el Convenio 169 y su aplicación en Guatemala”*, Lima.
 - Zaffaroni, Eugenio R. (2009). *Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal. Derechos Ancestrales. Justicia en Contextos Plurinacionales*. Calos Espinosa Gallegos-Anda y Danilo Caicedo Tapia editores.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito, Ecuador. pp.99-121.

- Zayat, Demián. *En torno al Derecho a la Protección Judicial*. En: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/75/en-torno-al-derecho-a-la-proteccion-judicial.pdf>

Documentos de la ONU

- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (1997). *Los Derechos Humanos de las Poblaciones Indígenas*. En: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi259XHp9XtAhXYIrkGHTAaD3YQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Fdigitallibrary.un.org%2Frecord%2F240675%2Ffiles%2F%2FECN.4.Sub.2.1997.17-ES.pdf%3Fversion%3D1&usg=AOvVaw2uyaN5jgJN_7BDelPMI9r7
- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (1996). *Discriminación contra las poblaciones indígenas*. En: <https://digitallibrary.un.org/record/236837?ln=es> (español).
- Comisión de Derechos Humanos. 16 de agosto de 1996. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 48º período de sesiones, tema 14. *Discriminación contra las poblaciones indígenas*. Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 14º período de sesiones. E/CN.4/Sub.2/1996/21. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/134/50/PDF/G9613450.pdf?OpenElement>
- Comisión de Derechos Humanos. 13 de agosto de 1997. Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. 49º período de sesiones, tema 7. *Los Derechos Humanos de las Poblaciones Indígenas*. Informe del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas acerca de su 15º período de sesiones. E/CN.4/Sub.2/1997/14. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G97/133/73/PDF/G9713373.pdf?OpenElement>
- Comisión de Derechos Humanos. 04 de febrero de 2002. *Cuestiones Indígenas. Derechos humanos y cuestiones indígenas*. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión. E/CN.4/2002/97. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/106/32/PDF/G0210632.pdf?OpenElement>
- Commission on Human Rights. 24 June 1969. Sub-Commission on prevention of discrimination and protection of minorities. Special study of racial discrimination in the political, economic, social and cultural. United Nations. E/CN.4/Sub.2/301. En: <https://digitallibrary.un.org/record/3823050>
- Comité de Derechos Humanos. 13/03/1984. Observación general N°12. 21º período de sesiones. Derecho a la libre determinación. En: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjwYcQw8X7AhWXrJUCHbg3Be0QFnoECBAQAaw&url=https%3A%2F%2Fccprcentre.org%2Fpage%2Fview%2Fgeneral_comments%2F27806&usg=AOvVaw3AgJOmL52F_ycjIIEtLjaV
- Comité de Derechos Humanos. 10/05/90. Opiniones con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

- Políticos. 38º Período de sesiones. Comunicación N°167/1984: Canadá. Naciones Unidas. En: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/167-1984.html>
- Comité de los Derechos Humanos, Observación General N°23, Artículo 27- Derecho de las minorías, 50º período de sesiones (1994). Comentarios generales. Naciones Unidas. En: <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom23.html>
 - Comité de Derechos Humanos. Nueva York, 10 a 28 de julio de 2006. Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Observaciones finales. Estados Unidos de América. 87º período de sesiones. Naciones Unidas. En: <https://www.refworld.org/es/topic,57f5047278,57f50919a9,4ac474a92,0,HRC,,html>
 - Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales. Togo. 101º período de sesiones. Nueva York, 14 de marzo a 1º de abril de 2011. Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto. Naciones Unidas. En: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsq7uGdOi2t9Mt%2f9SXWutl3sl7v76QCqFFpD%2fWOryb2qv6uXPu2mEB0ox42BTfaw9aUIMxHCpA3iWPR5iGX%2fdmbnuCKQORPWomdkNWHf2LqZP>
 - Comité de Derechos Humanos. Observación general núm.36. 03 de septiembre de 2019. Artículo 6: derecho a la vida. Naciones Unidas. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/261/18/PDF/G1926118.pdf?OpenElement>
 - Comité de Derechos Humanos. Observación general núm.37 (2020). 17 de septiembre de 2020. Relativo al derecho de reunión pacífica (artículo 21). Naciones Unidas. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/232/18/PDF/G2023218.pdf?OpenElement>
 - Comité de Derechos Humanos. (1997). Observación General N°7. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos. En: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=9&DocTypeID=11
 - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 30 de abril de 2020. Observación General núm.25., relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas. E/C.12/GC/25. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/108/15/PDF/G2010815.pdf?OpenElement>
 - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 20 de enero de 2003. Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°15 del 29 de noviembre de 2002. El derecho al agua. 29º período de sesiones. Naciones Unidas. E/C.12/2002/11. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/402/32/PDF/G0340232.pdf?OpenElement>
 - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 05 de enero de 1994. Examen de informes presentados por los estados partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales. México. Naciones Unidas. E/C.12/1993/16. En: <https://digitallibrary.un.org/record/161593?ln=es>
 - Consejo de Derechos Humanos. 15 de julio de 2009. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,

- incluido el derecho al desarrollo. 12º período de sesiones. Tema 3. ONU. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf>
- Consejo de Derechos Humanos. 19 de julio de 2010. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. 15º período de sesiones, Tema 3. A/HRC/15/37. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/150/78/PDF/G1015078.pdf?OpenElement>
 - Consejo de Derechos Humanos. 06 de julio de 2012. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. 21º período de sesiones. Tema 3. Naciones Unidas. A /HRC/21/47. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G12/150/59/PDF/G1215059.pdf?OpenElement>
 - Consejo Económico y Social. (1982). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*. 28ª sesión plenaria. 1982/34. En: <https://twitter.com/ceppdi/status/1424553868596219909/photo/2>
 - Consejo de Derechos Humanos. 18 de junio de 2020. Derechos de los pueblos indígenas. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. 45º período de sesiones. Tema 3. A/HRC/45/34. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/151/18/PDF/G2015118.pdf?OpenElement>
 - Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. 12 de agosto de 2004. Tema 104. A /59/258. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4350.pdf>
 - Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. 01 de julio de 2013. Consejo de Derechos Humanos. 24º período de sesiones. Tema 3. A /HRC/24/41*. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10177.pdf>
 - Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. 14 de agosto de 2013. Sexagésimo octavo período de sesiones. Tema 66 a). A /68/317. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/427/13/PDF/N1342713.pdf?OpenElement>
 - Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas. 06 de agosto de 2014. Sexagésimo noveno período de sesiones, Tema 69 b). A/69/267. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9755.pdf>
 - Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz. 11 de agosto de 2014. Consejo de Derechos Humanos. 27º período de sesiones, Tema 3. A /HRC/27/52. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/117/40/PDF/G1411740.pdf?OpenElement>
 - Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz. 29 de julio de 2016. Septuagésimo primer período de sesiones, Tema 66. Naciones Unidas. A/71/229. En: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10748.pdf>
 - Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas. 21 de julio de 2017. Derechos de los pueblos indígenas. Septuagésimo segundo período de sesiones. Naciones Unidas. A/72/186. En: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja>

<https://www.refworld.org/es/pdfid/5f5a9f624.pdf>
&uact=8&ved=2ahUKEwjwvZSxrtXtAhWsErkGHUqODoAQFjAAegQIARAC
&url=https%3A%2F%2Fdigitallibrary.un.org%2Frecord%2F1301520%2Ffiles%2
FA_72_186-ES.pdf&usg=AOvVaw2edPTJyIISGS-jOF37vVZf

- Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas. 17 de julio de 2018. Derechos de los pueblos indígenas. Septuagésimo tercer período de sesiones, Tema 71. Naciones Unidas. A/73/176. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/227/47/PDF/N1822747.pdf?OpenElement>
- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. 02 de agosto de 2019. Consejo de Derechos Humanos. 42º periodo de sesiones, Tema 3. Naciones Unidas. A/HRC/42/37. En: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5f5a9f624.pdf>
- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. 18 de junio de 2020. Derechos de los pueblos indígenas. 45º periodo de sesiones, Tema 3. A/HRC/45/34. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/151/18/PDF/G2015118.pdf?OpenElement>
- Martínez Cobo, José (1987). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*. Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Naciones Unidas, Nueva York, 1987. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4. En: https://cendoc.docip.org/collect/cendocdo/index/assoc/HASH0151/8c042321.dir/EstudioCobo_conclus_es1.pdf
- Tauli-Corpuz, Victoria. (2018). Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/73/176. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/227/47/PDF/N1822747.pdf?OpenElement>
- Tauli-Corpuz, Victoria. (2020). Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/HRC/45/34. En: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/151/18/PDF/G2015118.pdf?OpenElement>

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_11_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Cayara Vs. Perú. Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de febrero de 1993. Serie C No. 14. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_14_esp.pdf
- Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf
- Ver Corte. Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No.56. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_56_esp.pdf

- 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. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf
- Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_105_esp.pdf
- Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
- Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf
- Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
- Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_165_esp.pdf
- Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190. En: https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf
- Ver Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf
- Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf
- Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215. En: <https://www.refworld.org/es/type,CASELAW,,,5914b2434,0.html>
- Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216. En:

<https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/07/Sentencia-Corte-Interamericana-Caso-ROSENDO-CANTU.pdf>

- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. En: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_250_esp.pdf
- Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf
- Caso Comunidad Campesina de Santa Bárbara Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 299. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_299_esp.pdf
- Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf
- Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305. En: https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf
- Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf
- Ver Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2016. Serie C No. 313. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_313_esp.pdf
- Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 328. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf
- Caso Acosta y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_334_esp.pdf

- Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_esp.pdf
- Ver Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_348_esp.pdf
- Caso Coc Max y otros (Masacre de Xamán) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2018. Serie C No. 356. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_356_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 06 de febrero de 2020. Serie C No. 400. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
- Ver Corte IDH. Caso Martínez Esquivia Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 21 de junio de 2021. Serie C No. 428. En: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_428_esp.pdf

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Asunto N.D. y N.T. c. España. 03 de octubre de 2017. Demanda nº 8675/15 y 8697/15. Estrasburgo. Sección tercera. En: https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaInternacional/TribunalEuropeo/Documents/1292428561527-Sentencia_N.D._y_N.T._c_Espa%C3%B1a.pdf

Sentencia de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

- THE MATTER OF IBRAHIM BEN MOHAMED BEN IBRAHIM BELGUTH V. REPUBLIC OF TUNISIA. 22 september 2022. APPLICATION NO. 017/2021. En: <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/633/48f/dcc/63348fdcc9449943680203.pdf>

Opiniones consultivas de la Corte IDH

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 30 de enero de 1987. Opinión consultiva OC-8/87. El habeas corpus bajo suspensión de garantías. En: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-8.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. 06 de octubre de 1987. Opinión consultiva OC-8/87. Garantías judiciales en estados de emergencia. En: <https://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/3/2018/03/OPINION-CONSULTIVA-9.pdf>

Documentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 8 de septiembre de 2017. Resolución 38/17, Medida cautelar No. 113-16 Comunidad Nativa “Tres Islas” de Madre de Dios respecto de Perú. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Resolución N°12/85. Caso N°7615, Brasil. 05 de marzo de 1985. OEA/Ser.L/V/II.66. En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/brasil7615.htm>

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 02 de junio de 2000. OEA. Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú. OEA/Ser.L/V/II.106. En: <http://www.cidh.org/countryrep/peru2000sp/indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 09 de marzo de 2001. OEA. Tercer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay. OEA/Ser./L/VII.110. En: <http://www.cidh.org/countryrep/paraguay01sp/indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 06 de abril de 2001. OEA. Los derechos de los Pueblos indígenas. Paraguay. OEA/Ser.L/V/II.111. En: http://www.cidh.org/countryrep/guatemala01sp/cap.11.htm#_ftnref16
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 27 de diciembre de 2002. OEA. Informe N°75/02. Caso 11.140. Mary y Carrie Dann. Estados Unidos. En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 01 de octubre de 1985. OEA. Resolución N°12/85. Caso N°7615. Brasil. OEA/Ser.L/V/II.66. En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/brasil7615.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 24 de abril de 1997. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador. OEA/Ser.L/V/II.96. En: <http://www.cidh.org/countryrep/ecuador-sp/Capitulo%209.htm#46>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 12 de octubre de 2004. Informe N°40/04. Fondo Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo, Belice. OEA. En: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 21 de octubre de 2006. Informe N°66/06. Fondo. Simone André Diniz. Brasil. En: <http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/brasil12001sp.htm>

Documentos de Organismos Internacionales

- Banco Interamericano de Desarrollo. (2016). *Política operativa sobre pueblos indígenas y Estrategia para el desarrollo indígena*. Serie de estrategias y políticas sectoriales del Departamento de Desarrollo Sostenible. Washington, DC. En: <https://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=2032314>
- Manual de Operaciones del Banco Mundial. Septiembre de 1991. OD 4.20. Directriz Operacional. *Poblaciones Indígenas*. En: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/84381aac-db03-45b4-8885-c34220c6cd5a/OD420_Spanish.pdf?MOD=AJPERES&CVID=jkD0M6Y
- Manual de Operaciones del Banco Mundial. julio de 2005. Traducción de OD 4.10. *Poblaciones Indígenas*. En: <http://www.prosap.gov.ar/docs/UAS-BIRF4.10PueblosIndigenas.pdf>

Tratados Internacionales

- Convenio N°107 de la OIT sobre poblaciones indígenas y tribales. En: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107
- Convenio N°169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. En: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). En: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1976). En: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). En: https://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/cpeti/marco_normatico/PACTO_INTERNACIONAL_DERECHOS_ECONOMICOS_SOCIALES_CULTURALES.pdf
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). En: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). En: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2016). En: <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>
- Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950). En: <https://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>
- Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. En: <https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/africa/CAFDH/1981-CAFDH.htm>