

Herramientas para
la Protección de los
Derechos Humanos

Sumarios de
Jurisprudencia

PUEBLOS
INDIGENAS



CEJIL

*SUMARIOS DE
JURISPRUDENCIA*

*Pueblos
Indígenas*

CEJIL

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional
Center for Justice and International Law
Centro pela Justiça e o Direito Internacional
Pemontón Kowantok Wacüpe Yuwanin Pataset



Sumarios de Jurisprudencia / Pueblos Indígenas

Compilado por Juliana Bravo Valencia

Center for Justice and International Law - CEJIL, 2014.

352 p.; 24 x 17 cm.



Queda prohibida la comercialización de la presente publicación y se autoriza la reproducción de su contenido siempre que se cite la fuente.

Compilación:

Juliana Bravo Valencia

Equipo de traducción:

Stefania Sánchez Rojo (pasante)

Luciana Veneziale (pasante)

Federico Espeche (pasante)

Producción General,

Diseño Editorial y de Tapa:

Folio Uno S.A.

Consejo Directivo:

Gustavo Gallón (Presidente)

Alejandro Garro (Vicepresidente)

Helen Mack (Secretaria)

Mariclaire Acosta Urquidi

Gastón Chillier

Benjamín Cuellar

Sofía Macher

Julieta Montaña

José Miguel Vivanco

*SUMARIOS DE
JURISPRUDENCIA*

*Pueblos
Indígenas*

CEJIL



*ACTUALMENTE EL TRABAJO DE CEJIL
ES POSIBLE GRACIAS AL GENEROSO APORTE
DE LAS SIGUIENTES AGENCIAS:*

Dan Church Aid

Embajada Real de Noruega en Guatemala

Fondo Sigrid Rausing

Fondo Voluntario de las Naciones Unidas para las
Víctimas de la Tortura

Fundación Ford

Fundación MacArthur

Fundación OAK

Fundación Open Society (FOSI)

Hivos

Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca (DANIDA)

MISEREOR

Fundación Nacional para la Democracia (NED)

Pan para el Mundo-Servicio Protestante para el Desarrollo

Y otros donantes que han pedido mantenerse anónimos.

Agradecemos especialmente el apoyo brindado por DANIDA
para la producción de este libro



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE DINAMARCA

DANIDA

COOPERACIÓN
INTERNACIONAL AL DESARROLLO

PRESENTACIÓN

CEJIL se complace en presentar un nuevo libro de la colección *Herramientas para la protección de los derechos humanos: Sumarios de jurisprudencia*, en esta ocasión dedicado a los derechos de los pueblos indígenas.

Muchos pueblos indígenas, en diferentes partes del mundo, han visto vulnerados sus derechos de manera grave y sistemática por diversas razones, entre ellas, la falta de reconocimiento y respeto de su cultura, usos y costumbres, y las diversas expresiones discriminatorias en su contra. En este contexto, el trabajo por la defensa y protección de sus derechos es fundamental para la construcción de sociedades verdaderamente multi-culturales, inclusivas e igualitarias.

En el largo proceso de reclamo y exigencia de los derechos de los pueblos indígenas pueden mencionarse algunos logros, como la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y, posteriormente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas que representan hitos en el camino por el pleno reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades tribales.

Sin embargo, ha sido a través de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos -al tiempo de resolver casos concretos- que se ha fijado el alcance de estas normas, estableciendo importantes estándares internacionales que marcan el sentido del derecho internacional de los derechos humanos en este tema.

Es importante señalar que dichos estándares han establecido, por ejemplo, la extensión del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, con base en la relación especial que existe entre los miembros de la comunidad y el territorio ancestral. Además de avanzar sobre cuestiones como el derecho a la participación política, las garantías judiciales, la identidad cultural de los niños y niñas indígenas, entre otros.

Las decisiones incluidas en este volumen son las más relevantes sobre este tema tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Nuestro agradecimiento a Pablo Colmegna y Maria Lucila Mendoza quienes durante sus pasantías en la oficina regional en Buenos Aires se involucraron en las distintas etapas de producción de este material y a Sergio Fuenzalida quien supo impulsar la producción de

este volumen cuando aún era un proyecto; a Federico Espeche, Stefania Sánchez Rojo, Luciana Veneziale quienes trabajaron en la traducción de los textos en el marco del Convenio de Pasantías firmado entre CEJIL y la Fundación Universidad de Belgrano y a Ayelén Zaracho por su apoyo al proceso editorial.

Viviana Krsticevic
Directora Ejecutiva

Tabla de Contenidos

*Sumarios de Jurisprudencia
sobre Pueblos Indígenas*



TABLA DE CONTENIDOS:

SUMARIOS DE JURISPRUDENCIA SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS

I) SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DDHH

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia del 31 de agosto de 2001	1
Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala Reparaciones Sentencia del 19 de noviembre de 2004	21
Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia del 15 de junio de 2005	29
Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia del 17 de junio de 2005	47
Interpretación de la sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas del 6 de febrero de 2006	73
Caso Yatama vs. Nicaragua Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia del 23 de junio de 2005	77
Caso López Álvarez vs. Honduras Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia del 1 de febrero de 2006	99
Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia del 29 de marzo de 2006	105

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam	
Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas	
Sentencia del 28 de noviembre de 2007	129
Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares,	
Fondo, Reparaciones y Costas	
del 12 de agosto de 2008	173
Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala	
Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas	
Sentencia del 25 de mayo de 2010	181
Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay	
Fondo, Reparaciones y Costas	
Sentencia del 24 de agosto de 2010	199
Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	
Fondo y Reparaciones	
Sentencia del 27 de junio de 2012	229
Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros	
y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile	
Fondo, Reparaciones y Costas	
Sentencia del 29 de mayo de 2014	259

II) *DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (CDH/ONU)*

Francis Hopu vs. Francia	
Comunicación N° 549/1993	
Decisión del 29 de julio de 1997	275
Poma Poma vs. Perú	
Comunicación N° 1457/2006	
Decisión del 27 de marzo de 2009	281

*III) DECISIONES DE LA COMISIÓN AFRICANA DE
DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS*

Ogoni vs. Nigeria	
Comunicación N° 155/1996	289
Decisión del 27 de mayo de 2002	
Comunidad Endorois vs. Kenia	
Comunicación N° 276/2003	299
Decisión de julio de 2010	

Índice de Temas

*Sumarios de Jurisprudencia
sobre Pueblos Indígenas*



INDICE DE TEMAS

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam	pág. 129
--------------------------------------	----------

DERECHOS POLÍTICOS

Caso Yatama vs. Nicaragua	pág. 77
Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala	pág. 181

IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN

Caso Yatama vs. Nicaragua	pág. 77
Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	pág. 229
Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile	pág. 259

DERECHOS A LA CONSULTA

Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam	pág. 129
Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	pág. 229

DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL

Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname	pág. 29
Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay	pág. 47
Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay	pág. 105
Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam	pág. 129
Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay	pág. 199
Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo)	
Awas Tingni vs. Nicaragua	pág. 1
Comunidad Endorois vs. Kenia	pág. 299

ACCESO A LA JUSTICIA /

PROCEDIMIENTO DE REIVINDICACIÓN DE TIERRAS

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo)	
Awas Tingni vs. Nicaragua	pág. 1
Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay	pág. 47
Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay	pág. 199
Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam	pág. 129
Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	pág. 229

IDENTIDAD CULTURAL

Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala	pág. 21
Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname	pág. 29
Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay	pág. 47
Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay	pág. 105
Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala	pág. 181
Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay	pág. 199
Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	pág. 229
Francis Hopu vs. Francia	pág. 275
Comunidad Endorois vs. Kenia	pág. 299

NIÑEZ

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay	pág. 47
Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay	pág. 105
Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay	pág. 199
Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala	pág. 181

PROTECCIÓN A LA FAMILIA

Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala	pág. 181
Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile	pág. 259

DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA

Comunidad Endorois vs. Kenia	pág. 299
------------------------------	----------

LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y EXPRESIÓN

Caso López Álvarez vs. Honduras	pág. 99
Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile	pág. 259

RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay	pág. 105
Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam	pág. 129

CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA

<u>Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala</u>	pág. 181
<u>Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname</u>	pág. 29

VIDA

<u>Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay</u>	pág. 47
<u>Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay</u>	pág. 105
<u>Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay</u>	pág. 199

PRIVACION DE LIBERTAD – PRISIÓN PREVENTIVA

<u>Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile</u>	pág. 259
---	----------

GARANTÍAS JUDICIALES

<u>Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile</u>	pág. 259
<u>Poma Poma vs. Perú</u>	pág. 281

DERECHO A LA VIVIENDA

<u>Ogoni vs. Nigeria</u>	pág. 289
<u>Comunidad Endorois vs. Kenia</u>	pág. 299

ADULTOS MAYORES

<u>Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay</u>	pág. 47
---	---------

PUEBLOS TRIBALES

<u>Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam</u>	pág. 129
---	----------

DESPLAZAMIENTO FORZADO

<u>Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala</u>	pág. 181
---	----------

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Comunidad Mayagna (Sumo)
Awas Tingni vs. Nicaragua*

Fondo, Reparaciones y Costas

*Sentencia del
31 de agosto de 2001*



[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 4 de junio de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua (en adelante “el Estado” o “Nicaragua”) que se originó en la denuncia N° 11.577, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995.

2. (...) La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en razón de que Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad.

[...]

VIII. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 25 PROTECCIÓN JUDICIAL

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

115. En el presente caso, el análisis del artículo 25 de la Convención debe hacerse desde dos perspectivas. En primer lugar debe analizarse si existe o no un procedimiento para la titulación de tierras que reúna las características ya señaladas y, en segundo lugar, debe establecerse si los recursos de amparo presentados por miembros de la Comunidad fueron resueltos de conformidad con dicho artículo 25.

[...]

a) Existencia de un procedimiento para la titulación y demarcación de tierras indígenas:

[...]

122. (...) la Corte considera evidente la existencia de una normativa que reconoce y protege la propiedad comunal indígena en Nicaragua.

123. Ahora bien, pareciera que el procedimiento para la titulación de tierras ocupadas por grupos indígenas no está claramente regulado en la legislación nicaragüense. Según el Estado, el marco jurídico para conducir el proceso de titulación de las comunidades indígenas en el país es el establecido en la Ley N° 14, "Reforma a la Ley de Reforma Agraria", y dicho proceso debe adelantarse ante el Instituto Nicaragüense de Reforma Agraria (INRA). La Ley N° 14 establece los procedimientos para garantizar la propiedad de la tierra a todos aquellos que la trabajan productiva y eficientemente, después de disponer que pueden declararse "afectas" a la reforma agraria las propiedades en abandono, ociosas, deficientemente explotadas, las tierras dadas en arriendo o cedidas bajo cualquier otra forma de modalidad, las tierras que no están siendo trabajadas directamente por sus dueños, sino por campesinos en mediería, aparcería, colonato, precarismo u otras formas de explotación campesina, y las tierras que están siendo trabajadas por cooperativas o campesinos organizados bajo cualquier otra modalidad asociativa. Sin embargo, considera esta Corte que dicha Ley N° 14 no establece un procedimiento específico para la demarcación y la titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, atendiendo a sus características particulares.

[...]

126. Por otra parte, está probado que desde 1990 no se han titulado tierras a comunidades indígenas (...).

127. En razón de lo expuesto, esta Corte considera que en Nicaragua no existe un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas.

b) Diligencias administrativas y judiciales:

128. Debido a la ausencia de legislación específica y efectiva para el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas y al hecho de que el Estado ha dispuesto de las tie-

rras ocupadas por comunidades indígenas mediante el otorgamiento de una concesión, el “Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica” realizado por el *Central American and Caribbean Research Council*, señala que “se ha recurrido en varias ocasiones al ‘recurso de amparo’, alegando que una concesión estatal (normalmente a una empresa maderera) interfiere con los derechos comunales de determinada comunidad indígena”.

[...]

131. (...) esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales⁵⁰, esto es, la de ser sencilla y breve. (...)

[...]

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 judiciales⁵¹, 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 injustificado⁵².

135. (...) la Corte ya ha dicho que el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye

50 cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de 31 de enero 2001. Serie C N° 71 párr. 91 y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 23.

51 cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de 31 de enero 2001. Serie C N° 71 párr. 93; Caso Paniagua Morales y otros. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C N° 37, párr. 152; y Caso Genie Lacayo. Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C N° 30, párr. 77.

52 cfr. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74 párr. 137; Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de 31 de enero 2001. Serie C N° 71, párr. 93; y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N° 9, párr. 24.

funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales⁵³.

[...]

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.

IX. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 - DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA⁵⁵

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

53 cfr. Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63, párr. 237; ver también, Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74 párr. 135; y Caso Cantoral Benavides, supra nota 48, párr. 163.

55 Los textos del artículo 21 de la Convención en español, inglés, portugués y francés no tienen una variación sustancial. La única diferencia es que el epígrafe del texto en inglés dice “Derecho de Propiedad” (Right to Property) mientras que en los restantes tres idiomas dice “Derecho a la Propiedad Privada”.

143. El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización.

144. Los “bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor⁵⁶.

145. Durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se reemplazó la frase “[t]oda persona tiene el derecho a la *propiedad privada*, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público” por la de “[t]oda persona tiene derecho al *uso y goce* de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Es decir, se optó por hacer referencia al “uso y goce de los *bienes*” en lugar de “propiedad privada”⁵⁷.

146. Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales⁵⁸.

56 cfr. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74, párr. 122.

57 En el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a la propiedad privada fue uno de los más extensamente debatidos en el seno de la Comisión. Desde el primer momento las delegaciones manifestaron la existencia de tres corrientes ideológicas, a saber: una tendencia a suprimir del texto del proyecto toda referencia al derecho de propiedad; otra tendencia a consagrar el texto del proyecto tal y como fue presentado, y una tercera posición conciliadora que reforzaría la función social de la propiedad. Finalmente prevaleció el criterio de incorporar el derecho de propiedad en el texto de la Convención.

58 cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A Nº 16, párr. 114.

147. A su vez, el artículo 29.b de la Convención establece que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

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

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

[...]

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

[...]

153. La Corte considera que, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho

de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan, sin perjuicio de los derechos de otras comunidades indígenas. Sin embargo, la Corte advierte que los límites del territorio sobre los cuales existe tal derecho de propiedad no han sido efectivamente delimitados y demarcados por el Estado. Esta situación ha creado un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes. En este entendido, la Corte estima que los miembros de la Comunidad Awas Tigni tienen derecho a que el Estado, 1. Delimite, demarque y tittle el territorio de propiedad de la Comunidad; y 2. Se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.

En atención a lo anterior, y teniendo presente el criterio adoptado por la Corte en aplicación del artículo 29.b de la Convención (...), la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.

155. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 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.

[...]

XI. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 - REPARACIONES

Consideraciones de la Corte

[...]

163. En el presente caso, la Corte ya estableció que Nicaragua violó los artículos 25 y 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. Al respecto, este

Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁶³.

164. Por la razón anterior, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta Corte considera que el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas. Asimismo, como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte dispone que el Estado deberá proceder a delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Awas Tingni, en un plazo máximo de 15 meses, con la plena participación, y tomando en consideración el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de la Comunidad. Mientras no se hayan delimitado, demarcado y titulado las tierras de los miembros de la Comunidad, Nicaragua se debe abstener de realizar actos que puedan llevar a

63 cfr. Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr. 32; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala). Reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C N° 77, párr. 59; Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros vs. Guatemala). Reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C N° 76, párr. 75; Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74 párr. 177; Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C N° 72, párr. 201; Caso del Tribunal Constitucional, Sentencia de 31 de enero 2001. Serie C N° 71, párr. 118; Caso Suárez Rosero. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C N° 44, párr. 40; Caso Loayza Tamayo. Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 42, párr. 84; Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C N° 31, párr. 15; Caso Neira Alegría y Otros. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C N° 29, párr. 36; Caso El Amparo. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C N° 28, párr. 14; y Caso Aloeboetoe y Otros. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C N° 15, párr. 43. En igual sentido, cfr., *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 184; *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment N° 13, 1928, P.C.I.J., Series A, N° 17, p. 29; y *Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, N° 9, p. 21.

que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Awas Tingni.

[...]

167. La Corte considera que debido a la situación en la cual se encuentran los miembros de la Comunidad Awas Tingni por falta de delimitación, demarcación y titulación de su propiedad comunal, el daño inmaterial ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. En las circunstancias del caso es preciso recurrir a esta clase de indemnización fijándola conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, el cual no es susceptible de una tasación precisa⁶⁵. (...)

[...]

XII. PUNTOS RESOLUTIVOS

173. Por tanto,

LA CORTE,

1. *declara* que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, (...).

65 cfr. Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 31 de mayo de 2001. Serie C No. 78, párr. 51; Caso de la " Panel Blanca " (Paniagua Morales y otros vs. Guatemala). Reparaciones, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 25 de mayo de 2001. Serie C N° 76, párr. 105; Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párr. 183; Caso Baena Ricardo y otros, supra nota 9, párr. 206; y Caso Castillo Páez, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C N° 43, párr. 84. También cfr., inter alia, Eur. Court H.R., Wiesinger Judgment of 30 October 1991, series A no. 213, para. 85; Eur. Court H.R., Kenmmache v. France (Article 50) judgment of 2 November 1993, Series A no. 270-B, para. 11; Eur. Court H.R., Mats Jacobsson judgment of 28 June 1990, Series A no. 180-A, para. 44; y Eur. Court H.R., Ferraro judgment of 19 February 1991, Series A no. 197-A, para. 21.

2. *declara* que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, (...).
3. *decide* que el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas, (...).
4. *decide* que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, (...).
5. *declara* que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.
6. *decide*, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (...).
7. *decide*, por equidad, que el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de US\$ 30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y costas en que incurrieron los miembros de dicha Comunidad y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección, (...).

[...]

VOTO RAZONADO CONJUNTO DE LOS JUECES
A.A. CAÑADO TRINDADE, M. PACHECO GÓMEZ Y A. ABREU
BURELLI

[...]

6. Como se desprende de los testimonios y peritajes rendidos en la citada audiencia pública, la Comunidad tiene una tradición contraria a la privatización y a la comercialización y venta (o alquiler) de los recursos naturales (y su explotación)⁵. El concepto comunal de la tierra - inclusive como lugar espiritual - y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el habitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.

7. La Corte Interamericana ha recogido debidamente estos elementos, en el párrafo 149 de la presente Sentencia, en el cual señala que "(...) Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. (...) Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras".

8. Consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la dimensión intertemporal de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro.

5 Cf., v.g., el testimonio del Sr. Charly Webster Mclean Cornelio, miembro de la Comunidad Mayagna, in *ibid.*, p. 40, y el peritaje del Sr. Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, antropólogo y sociólogo, in *ibid.*, p. 78.

9. De ahí la importancia del fortalecimiento de la relación espiritual y material de los miembros de la Comunidad con las tierras que han ocupado, no sólo para preservar el legado de las generaciones pasadas, sino también para asumir y desempeñar las responsabilidades que ellos asumen respecto de las generaciones por venir. De ahí, además, la necesaria prevalencia que atribuyen al elemento de la conservación sobre la simple explotación de los recursos naturales. Su forma comunal de propiedad, mucho más amplia que la concepción civilista (jusprivatista), debe, a nuestro juicio, ser apreciada desde este prisma, inclusive bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de los hechos del *cas d'espèce*.

10. La preocupación por el elemento de la conservación refleja una manifestación cultural de la integración del ser humano con la naturaleza y el mundo en que vive. Esta integración, creemos, se proyecta tanto en el espacio como en el tiempo, por cuanto nos relacionamos, en el espacio, con el sistema natural de que somos parte y que debemos tratar con cuidado, y, en el tiempo, con otras generaciones (las pasadas y las futuras)⁶, en relación con las cuales tenemos obligaciones.

11. Manifestaciones culturales del género forman, a su vez, el substratum de las normas jurídicas que deben regir las relaciones de los comuneros inter se y con sus bienes. Como oportunamente lo recuerda la presente Sentencia de la Corte, la propia Constitución Política vigente de Nicaragua dispone sobre la preservación y el desarrollo de la identidad cultural (en la unidad nacional), y las formas propias de organización social de los pueblos indígenas, así como el mantenimiento de las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas (artículo 5)⁷.

12. Estas formas de manifestación cultural y auto-organización social se han, de ese modo, concretado, a lo largo del tiempo, en normas jurídicas y en jurisprudencia, en los

6 Las generaciones futuras comienzan a atraer la atención de la doctrina contemporánea del derecho internacional: cf., v.g., A.-Ch. Kiss, "La notion de patrimoine commun de l'humanité", 175 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1982) pp. 109-253; E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., United Nations University/Transnational Publs., 1989, pp. 1-351; E. Agius y S. Busuttill et alii (eds.), *Future Generations and International Law*, London, Earthscan, 1998, pp. 3-197; J. Symonides (ed.), *Human Rights: New Dimensions and Challenges*, Paris/Aldershot, UNESCO/Dartmouth, 1998, pp. 1-153.

7 Cf. también los artículos 89 y 180 de la Constitución Política vigente de Nicaragua.

planos tanto internacional como nacional. No es esta la primera vez que la Corte Interamericana ha tenido presentes las prácticas culturales de colectividades. (...).

13. (...) en esta Sentencia sobre el fondo en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Corte, por primera vez, profundiza en el análisis de la materia, en una aproximación a una interpretación integral de la cosmovisión indígena, como punto central de la presente Sentencia.

14. En efecto, muchas son, en nuestros días, las sociedades multiculturales, y la atención debida a la diversidad cultural nos parece que constituye un requisito esencial para asegurar la eficacia de las normas de protección de los derechos humanos, en los planos nacional e internacional. Del mismo modo, consideramos que la invocación de las manifestaciones culturales no puede atentar contra los estándares universalmente reconocidos de observancia y respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. Así, al mismo tiempo que afirmamos la importancia de la atención debida a la diversidad cultural, inclusive para el reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos, rechazamos con firmeza las distorsiones del llamado “relativismo” cultural.

15. La interpretación y aplicación dadas por la Corte Interamericana al contenido normativo del artículo 21 de la Convención Americana en el presente caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni representan, a nuestro modo de ver, una contribución positiva a la protección de la forma comunal de propiedad prevaleciente entre los miembros de dicha Comunidad. Esta concepción comunal, además de los valores en ella subyacentes, tiene una cosmovisión propia, y una importante dimensión intertemporal, al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan a los vivos con sus muertos y con los que están por venir.

VOTO RAZONADO CONCURRENTES DEL JUEZ HERNÁN SALGADO PESANTES

1. La tenencia de la tierra por parte de los pueblos y comunidades indígenas, sea a título de propiedad comunal o de posesión ancestral, ha sido reconocida en nuestro Continente como un derecho y muchos países latinoamericanos lo han consagrado a nivel constitucional.

2. Este derecho a la tierra, reivindicado por los indígenas, se inscribe en el derecho a la propiedad; sin embargo desborda este concepto tradicional en el que prima la relación individual. Por otro lado, la propiedad comunal o colectiva cumple de mejor manera con la exigencia insoslayable de la función social porque ésta es parte de su naturaleza.
3. El aporte antropológico del siglo XX dejó en claro que las culturas indígenas tienen una vinculación muy particular con la tierra secular de sus antepasados, en la cual cumplen su ciclo vital y donde buscan alcanzar su plenitud humana espiritual y material.
4. En este caso, en que existen diversos asentamientos de comunidades indígenas (traslapes), cuando el Estado proceda a delimitar y demarcar la propiedad comunal debe primar un criterio de proporcionalidad que consiste en que el Estado, con la participación de los interesados, entregue las tierras que son necesarias para desarrollar y garantizar las formas de vida de todos los habitantes-miembros de las comunidades indígenas.
5. Por último, cuando se invoca el derecho de propiedad se debe tener presente que el goce y ejercicio del derecho de propiedad trae consigo un cúmulo de deberes, desde los morales y políticos hasta los de índole social. Junto a ellos está el deber jurídico reflejado en las limitaciones impuestas por la ley en un Estado democrático. Según la Convención Americana: "La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social." (Art. 21.1).

*VOTO RAZONADO CONCURRENTES DEL
JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA SENTENCIA DE FONDO Y
REPARACIONES DEL CASO "COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO)
AWAS TINGNI".*

[...]

6. Diversos instrumentos internacionales concernientes a la vida, cultura y derechos de los indígenas invocan el reconocimiento explícito de sus instituciones jurídicas y, entre ellas, de las formas de propiedad que han prevalecido y prevalecen entre aquéllos. De la revisión de estos textos, a la que acude una amplia corriente de convicciones, experiencias y exigencias, se desprenden la legitimidad que tienen y el respeto que merecen esos sistemas de tenencia de la tierra, así como la necesidad que existe, en tal virtud, de proveer a su reconocimiento y defensa. El ámbito de los derechos individuales de los

indígenas y colectivos de sus pueblos se integra, por ende, con las estipulaciones de los instrumentos generales sobre derechos humanos, aplicables a todas las personas, ilustradas con los datos que constan en esos otros catálogos específicos, acerca de los cuales existe un consenso cada vez más amplio y resuelto. Estos datos constituyen elementos útiles más todavía, indispensables para la interpretación de las normas convencionales que debe aplicar la Corte.

7. En este orden de ideas, el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª. Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, 1989), animado por la idea de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales --con respeto a su identidad y a las instituciones que son producto y resguardo de ésta--, sostuvo que “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” (artículo 13.1); y señaló asimismo: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” (artículo 14.1).

8. El Proyecto de Declaración sobre Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, emanado de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1, 20 de abril de 1994) se refiere claramente a estas mismas cuestiones y contribuye a fijar, de esa manera, el criterio de la comunidad jurídica internacional en torno a los temas que atañen a los grupos indígenas y a sus integrantes. En efecto, el artículo 2 estipula: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar (...) sus sistemas jurídicos (...)”. Adelante, el artículo 25 señala que esos pueblos “tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras”; y el artículo 26, que afirma el derecho de esos pueblos a “poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios”, advierte que ello “incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra (...) y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos”.

[...]

10. Diversos ordenamientos iberoamericanos contienen disposiciones semejantes, inspiradas en una misma experiencia histórica y cultural. Entre ellos figura la Constitución de Nicaragua, país bajo cuya jurisdicción se halla la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, localizada en el ámbito de la Costa Atlántica de ese país centroamericano. Dicha Constitución, bajo el rubro “Derechos de las comunidades de la Costa Atlántica”, establece: “El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de la Comunidad de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales”. Este reconocimiento categórico debe ser considerado a la hora de interpretar y aplicar la Convención Americana, conforme al ya citado artículo 29. a) de ésta.

11. En el examen de este caso, el tribunal se planteó el alcance del artículo 21 de la Convención Americana, que bajo el epígrafe “Derecho a la Propiedad Privada” reconoce que “(t)oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”. En el examen de esta cuestión, se tuvieron a la vista los trabajos preparatorios de la Convención, de los que se desprende el proceso seguido hasta culminar en la expresión que hoy contiene el artículo 21. En un primer momento se propuso recoger en este precepto, explícitamente, el derecho a la propiedad privada. Posteriormente varió la fórmula para quedar como actualmente aparece: derecho al uso y goce de bienes. Son estos los extremos que caracterizan el derecho de los sujetos amparados por la Convención. Obviamente, no existe sólo un modelo de uso y goce de bienes. Cada pueblo, conforme a su cultura, intereses, aspiraciones, costumbres, características y creencias puede instituir cierta versión del uso y goce de los bienes. En suma, se trata de conceptos históricos que deben ser examinados y entendidos desde esta misma perspectiva.

[...]

13. En ese caso se halla el régimen de la propiedad indígena, que no excluye otras formas de propiedad o tenencia de la tierra --producto de un proceso histórico y cultural diferente--, sino concurre con ellas en la formación del amplio y plural espacio de los derechos con que cuentan los habitantes de diversos países americanos. Este conjunto de derechos, que se hallan comunicados por coincidencias esenciales --la idea nuclear del uso y aprovechamiento de los bienes--, pero muestran asimismo diferencias importantes --sobre todo en orden a la disposición final de esos bienes--, constituyen el sistema de propiedad que caracteriza a la mayoría de nuestros países. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes que consagra el artículo 21 de la Convención Americana, y pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los

bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela de ese precepto, sustrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a las demás personas. De esta suerte, lejos de asegurar la igualdad de todas las personas, se establecería una desigualdad contraria a las convicciones y a los propósitos que inspiran el sistema continental de los derechos humanos.

14. En el análisis del tema sujeto a su jurisdicción, la Corte Interamericana contempló los derechos de uso y goce reconocidos en el artículo 21 desde la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas. En mi concepto, esta forma de analizar el tema, para los fines de la presente Sentencia, no implica en modo alguno desconocer o negar derechos de otra naturaleza o alcance vinculados con aquéllos, como son los de carácter colectivo, a los que con la mayor frecuencia aluden las normas e instrumentos nacionales e internacionales que he invocado en este voto. Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes --individuales y colectivos--, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas.

15. En el curso de la audiencia realizada para recibir pruebas sobre el fondo del litigio que la Corte ha juzgado, se recibieron dictámenes que aluden directamente al punto mencionado en el párrafo anterior. Así, el perito Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum hizo notar --como se lee en la versión sintética de su dictamen verbal, recogido en esta Sentencia-- que "(e)n ciertos contextos históricos los derechos de la persona humana se garantizan y se pueden ejercer plenamente sólo si se reconocen los derechos de la colectividad y de la comunidad a la que pertenece esta persona desde su nacimiento y de la que forma parte y la cual le da los elementos necesarios para poder sentirse plenamente realizado como ser humano, que significa también ser social y cultural".

[...]

17. La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contribuye al reconocimiento de unas relaciones jurídicas específicas, que concurren a integrar el estatuto característico de una buena parte de los habitantes de América, cada vez mejor comprendido y reconocido por las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales. El tema de esta Sentencia, y

por ende ella misma, se sitúa en un punto de convergencia entre derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales; dicho de otra manera: se halla en el punto al que concurren el Derecho civil y el Derecho social. La Convención Americana, aplicada en los términos de la interpretación que ella misma autoriza, y que además figura en las reglas de la materia conforme al Derecho de los Tratados, debe significar y en efecto significa un sistema normativo de protección segura para los indígenas de nuestro Continente, no menos que para los otros pobladores de los países americanos a los que llega el sistema tutelar de la Convención Americana.

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Masacre Plan de Sánchez
vs. Guatemala*

Reparaciones

*Sentencia del
19 de noviembre de 2004*



I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 31 de julio de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado de Guatemala (en adelante “el Estado” o “Guatemala”), la cual se originó en la denuncia N° 11.763, recibida en la Secretaría de la Comisión el 25 de octubre de 1996.

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte “declar[ara] internacionalmente responsable al Estado (...) por las violaciones a los derechos a la integridad personal, protección judicial, garantías judiciales, (...) a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y religión y (...) a la propiedad privada, en relación con la obligación de respetar los derechos, todos estos consagrados en los artículos 5, 8, 25, 24, 12, 21 y 1[.]1 de la Convención Americana”. En la demanda la Comisión alegó la “denegación de justicia y otros actos de intimidación y discriminación que afectaron los derechos a la integridad personal, a la libertad de creencia y religión y a la propiedad privada de los sobrevivientes y familiares de las víctimas de la masacre de 268 personas (...), en su mayoría miembros del pueblo indígena maya en la aldea Plan de Sánchez, Municipio de Rabinal, Departamento de Baja Verapaz, ejecutada por miembros del Ejército de Guatemala y colaboradores civiles, bajo tutela del ejército, el día domingo 18 de julio de 1982”. La Comisión señaló en su demanda que la masacre se encuentra en la impunidad, y que el Estado no ha realizado una investigación seria y efectiva para establecer los hechos, juzgar y sancionar a los responsables materiales e intelectuales, ni ha reparado sus consecuencias.

[...]

VIII. REPARACIONES - APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

[...]

c) Daño Inmaterial

[...]

Consideraciones de la Corte

85. Este Tribunal observa que las víctimas del presente caso pertenecientes al pueblo indígena maya, de la comunidad lingüística achí, poseen autoridades tradicionales y formas de organización comunitaria propias, centradas en el acuerdo de voluntades colectivas y el respeto. Tienen sus propias estructuras sociales, económicas y culturales. Para los miembros de estas comunidades la armonía con el ambiente se expresa por la relación espiritual que tienen con la tierra, la forma de manejo de los recursos y el profundo respeto a la naturaleza. Las tradiciones, ritos y costumbres tienen un lugar esencial en su vida comunitaria. Su espiritualidad se refleja en la estrecha relación entre los vivos y los muertos, y se expresa a partir de la práctica de los rituales de entierro, como una forma de permanente contacto y solidaridad con sus antepasados. La transmisión de la cultura y del conocimiento es un rol asignado a los ancianos y las mujeres.

86. Dado que las víctimas en este caso son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto.

87. Teniendo en cuenta lo anterior, así como las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y por los representantes, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño inmaterial, la cual deberá ser entregada a cada una de las víctimas (...) y de conformidad con los siguientes parámetros:

a) se debe tomar en consideración que las víctimas no pudieron enterrar debidamente a sus familiares ejecutados en la masacre ni practicar los ritos funerarios según sus costumbres. Asimismo, se debe tomar en cuenta la especial significación que para la cultura maya, y en particular, para la maya achí, tienen los ritos funerarios, y la dimensión del daño que produjo a las víctimas que éstos no fueran respetados. Además, está probado que por las condiciones de descomposición y calcinación en que fueron encontrados los restos después de las exhumaciones practicadas en 1994 y 1996, sólo algunas víctimas pudieron enterrar a sus familiares y realizar las ceremonias correspondientes. (...)

b) se debe apreciar que las víctimas del presente caso no pudieron celebrar libremente ceremonias, ritos u otras manifestaciones tradicionales durante un tiempo, lo que afectó la reproducción y transmisión de su cultura. Asimismo, está probado que con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, se produjo un vacío cultural. (...)

c) se deben tener en consideración los daños provocados a las víctimas por la permanente presencia, vigilancia y represión militar a la que fueron sometidas. También

está establecido que las víctimas fueron forzadas a patrullar con sus victimarios y a convivir con ellos en las áreas comunes del municipio. Las víctimas fueron estigmatizadas, señaladas como “guerrilleros” y, como tales, responsables de los hechos. Todas las anteriores situaciones generaron sentimientos de terror, paralización, inseguridad, frustración, humillación, culpabilidad y dolor en las víctimas, lo cual ha causado una grave alteración en sus condiciones de existencia, y en sus relaciones familiares y comunitarias.

[...]

d) se deben tomar en cuenta los daños inmateriales ocasionados a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez con motivo de la militarización de su aldea. Está probado que la estructura comunitaria tradicional de Plan de Sánchez fue sustituida por un sistema de control militarista y vertical, en el que los líderes naturales de la comunidad no pudieron continuar desempeñando su rol y fueron reemplazados por las autoridades militares. (...)

e) se debe estimar que los hechos del presente caso se mantienen en la impunidad, lo que ha causado a las víctimas frustración, impotencia y profundo dolor. Está probado que las víctimas permanecieron en completo silencio, sin poder hablar ni denunciar lo ocurrido por casi diez años. Después de presentada la denuncia en diciembre de 1992, el proceso penal se ha caracterizado por el retardo en la investigación y por la negligencia del Ministerio Público (...)

f) se debe considerar que la discriminación a la que han sido sometidas las víctimas ha afectado sus posibilidades de acceder a la justicia, lo que ha generado en ellas sentimientos de exclusión y desvalorización (...) y se debe tomar en cuenta, como consecuencia de los hechos, que las víctimas han visto afectada su salud física y psicológica, y requieren de atención y tratamiento (...)

[...]

b) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en desagravio de las víctimas y en memoria de las personas ejecutadas en la masacre

100. Este Tribunal, en su sentencia de fondo emitida el 29 de abril de 2004 (...) señaló que el reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana. Asimismo, la Corte reconoce que, durante la audiencia pública celebrada el 24 de abril de 2004, el Estado manifestó “su profundo sentimiento de pesar por los hechos vividos y sufridos por la comunidad de Plan de Sánchez, el 18 de julio de 1982, [y] pid[ió] perdón a las víctimas, a los sobrevivientes y familiares [,] como una

primera muestra de respeto, reparación y garantía de no repetición”. Sin embargo, para que dicha declaración rinda plenos efectos de reparación a las víctimas y sirva de garantía de no repetición, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por los hechos ocurridos en este caso, y en desagravio de las víctimas de éste. El acto debe realizarse en la aldea de Plan de Sánchez, donde ocurrió la masacre, con la presencia de altas autoridades del Estado y, en particular, con la presencia de los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez y de las otras víctimas del presente caso, habitantes de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxobabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, acto en el cual se debe dar participación a los líderes de dichas comunidades afectadas. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, Guatemala debe realizar dicho acto tanto en el idioma español como en el idioma maya achí, y difundirlo a través de los medios de comunicación. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

101. En ese mismo acto, en consideración de las particularidades del caso, en relación con las personas que fueron ejecutadas en la Masacre Plan de Sánchez, realizada por agentes del Estado el 18 de julio de 1982, la Corte considera que el Estado debe honrar públicamente la memoria de las personas ejecutadas, miembros en su mayoría del pueblo indígena maya perteneciente a la comunidad lingüística achí, quienes eran habitantes tanto de la aldea de Plan de Sánchez como de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxobabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac. En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de las comunidades afectadas.

c) Traducción de las Sentencias de la Corte en el idioma maya achí

102. La Corte estima que el Estado debe traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso de que no se hubiere hecho, la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como la presente Sentencia. Asimismo, Guatemala debe disponer de los recursos necesarios para facilitar la divulgación de dichos textos en el Municipio de Rabinal y hacer entrega de los mismos a las víctimas del presente caso. Para tal efecto, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

[...]

h) Programa de desarrollo (salud, educación, producción e infraestructura)

[...]

110. Dado el daño ocasionado tanto a los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez como a los miembros de las comunidades de Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcainillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, por los hechos del presente caso, este Tribunal dispone que el Estado debe desarrollar en dichas comunidades, independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región o municipio, los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya aquí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento.

[...]

XI. PUNTOS RESOLUTIVOS

125. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

[...]

DISPONE QUE:

[...]

2. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad de los hechos ocurridos en este caso, y en desagravio de las víctimas de éste. El acto debe realizarse en la aldea de Plan de Sánchez, donde ocurrió la masacre, con la presencia de altas autoridades del Estado y, en particular, con la presencia de los miembros de la comunidad de Plan de Sánchez y de las otras víctimas del presente caso, habitantes de las aldeas Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac, acto en el cual se deberá dar participación a los líderes de dichas comunidades afectadas. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en idioma español como en el idioma maya achí y difundirlo a través de los medios de comunicación, (...).

[...]

4. El Estado debe traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en caso de que no se hubiere hecho, la sentencia de fondo dictada por la Corte el 29 de abril de 2004, así como la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe disponer de los recursos necesarios para facilitar la divulgación de dichos textos en el Municipio de Rabinal y hacer entrega de los mismos a las víctimas del presente caso, (...).

[...]

9. El Estado debe desarrollar en las comunidades de Plan de Sánchez, Chipuerta, Joya de Ramos, Raxjut, Volcanillo, Coxojabaj, Las Tunas, Las Minas, Las Ventanas, Ixchel, Chiac, Concul y Chichupac los siguientes programas: a) estudio y difusión de la cultura maya achí en las comunidades afectadas a través de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala u otra organización similar; b) mantenimiento y mejoras en el sistema de comunicación vial entre las indicadas comunidades y la cabecera municipal de Rabinal; c) sistema de alcantarillado y suministro de agua potable; d) dotación de personal docente capacitado en enseñanza intercultural y bilingüe en la educación primaria, secundaria y diversificada de dichas comunidades, y e) establecimiento de un centro salud en la aldea de Plan de Sánchez con el personal y las condiciones adecuadas, así como la formación del personal del Centro de Salud Municipal de Rabinal para que puedan brindar atención médica y psicológica, a las personas que se hayan visto afectadas y que requieran de este tipo de tratamiento, (...).

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Comunidad Moiwana
vs. Suriname*

*Excepciones Preliminares, Fondo,
Reparaciones y Costas*

*Sentencia del
15 de junio de 2005*



I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 20 de diciembre de 2002, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Suriname (en adelante “el Estado” o “Suriname”), la cual se originó en la denuncia N° 11.821, recibida en la Secretaría de la Comisión el 27 de junio de 1997.

[...]

3. De conformidad con lo señalado por la Comisión, el 29 de noviembre de 1986 miembros de las fuerzas armadas de Suriname habrían atacado la comunidad N’djuka Maroon de Moiwana. Los soldados supuestamente masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar presuntamente huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados. Asimismo, a la fecha de la presentación de la demanda, supuestamente no habría habido una investigación adecuada de la masacre, nadie habría sido juzgado ni sancionado, y los sobrevivientes permanecerían desplazados de sus tierras; consecuentemente, serían incapaces de retomar su estilo de vida tradicional. Por estas razones, la Comisión señaló que, mientras que el ataque en sí era anterior a la ratificación de la Convención Americana por parte de Suriname y a su reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, la presunta denegación de justicia y el desplazamiento ocurrido con posterioridad al ataque constituían el objeto de la demanda.

[...]

IX. ARTÍCULO 5 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)

[...]

a) Obstaculización a los esfuerzos de los miembros de la comunidad para obtener justicia

Consideraciones de la Corte

[...]

95. (...) la impunidad persistente ha tenido un grave impacto en los miembros de la comunidad de Moiwana, como pueblo N'djuka. Tal como se ha señalado en los hechos probados (...), la justicia y la "responsabilidad colectiva" son principios centrales en la sociedad N'djuka tradicional. Si un miembro de la comunidad es ofendido, sus familiares –que serían todos los miembros de linaje maternal– están obligados a buscar justicia para la ofensa cometida. Si ese familiar ha muerto, los N'djuka creen que su espíritu no podrá descansar en paz hasta que se haga justicia. Mientras que la ofensa siga sin sanción, el espíritu de la víctima –y posiblemente otros espíritus ancestrales– pueden atormentar a sus familiares vivos.

[...]

b) Imposibilidad de los miembros de la comunidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos

98. Como quedó establecido en los hechos probados (...), el pueblo N'djuka tiene rituales específicos y complejos que se deben seguir después de la muerte de un miembro de la comunidad. Asimismo, es extremadamente importante tener la posesión de los restos mortales del fallecido, ya que el cadáver debe ser tratado en una forma particular durante las ceremonias mortuorias N'djuka y ser colocado en el lugar adecuado de entierro del grupo familiar. Sólo quienes han sido considerados indignos no reciben un entierro honorable.

99. Si no se realizan los diferentes rituales mortuorios de conformidad con la tradición N'djuka, esto se considera una transgresión moral profunda, lo cual no sólo provoca el enojo del espíritu de la persona que murió, sino también puede ofender a otros ancestros (...). Esto tiene como consecuencia una serie de "enfermedades de origen espiritual" que se manifiestan como enfermedades físicas reales y pueden afectar a toda la descendencia (...). Los N'djuka consideran que tales enfermedades no se curan espontáneamente, sino deben resolverse a través de medios culturales y ceremoniales; si esto no es así, las condiciones persistirían a través de generaciones (...). En este sentido, la señora Diefenjo manifestó que, de no realizarse las ceremonias mortuorias: esto representará una carga para todos los niños, también nos perseguirá a nosotros. (...) Es como si no existiéramos en la tierra. Quiero decir, esa sería la carga. (...) Si no se hace apropiadamente con aquellos a quienes mataron, entonces muchas cosas nos pueden pasar. (...). De manera que si

no se llevan a cabo los ritos apropiados de quienes murieron, entonces estamos en medio de la nada.

100. Por esta razón, una de las principales fuentes de sufrimiento para los miembros de la comunidad es que ignoran lo que aconteció con los restos de sus seres queridos y, como resultado, no pueden honrarlos y enterrarlos según los principios fundamentales de la cultura N'djuka. Además, la Corte observa que los miembros de la comunidad se han visto afectados emocionalmente por la información de que algunos cadáveres fueron incinerados en una funeraria de Moengo. Tal como lo declaró el señor Willemdam, “esa es una de las peores cosas que nos podría ocurrir, quemar el cuerpo de alguien que murió”.

c) La separación de los miembros de la comunidad de sus tierras tradicionales

101. Los hechos probados demuestran que la conexión de la comunidad N'djuka a su tierra tradicional reviste vital importancia espiritual, cultural y material (...). En efecto, tal como lo señalaron los peritos Thomas Polimé y Kenneth Bilby (...), para que se pueda preservar la identidad e integridad de la cultura, los miembros de la comunidad deben mantener una relación fluida y multidimensional con sus tierras ancestrales.

102. Sin embargo, la aldea de Moiwana y las tierras tradicionales circundantes han estado abandonadas desde los hechos del 29 de noviembre de 1986 (...). Muchos miembros de la comunidad han sido desplazados internamente en Suriname y el resto permanece, hasta hoy, como refugiados en la Guyana Francesa (...). Desde su huida de la aldea de Moiwana, muchos miembros de la comunidad, si no todos, han sufrido pobreza y privación por su incapacidad de desarrollar sus formas tradicionales de subsistencia y sustento (supra párr. 86.18). La señora Difiengo testificó ante la Corte que, desde la fecha del ataque, su vida “se ha visto completamente perturbada”; además, indicó que las dificultades de los refugiados han sido ignoradas por el Estado y enfatizó que la Guyana Francesa “no es [su] lugar”. Por su parte, el señor Ajintoena declaró que “han perdido todo” después de los hechos de 1986 y que necesitan “urgentemente” regresar a sus tierras tradicionales para “restaurar [sus] vidas”. Asimismo, manifestó que, con el ataque, “el gobierno destruyó la tradición cultural (...) de las comunidades Maroon en Moiwana”.

103. Con fundamento en el anterior análisis, la Corte concluye que los miembros de la comunidad Moiwana han sufrido emocional, psicológica, espiritual y económicamente, en forma tal que constituye una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de aquéllos.

X. *ARTÍCULO 22 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO DE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)*

[...]

117. En el presente caso, tal como se señaló anteriormente, numerosos miembros de la comunidad que residían en Moiwana han permanecido en la Guyana Francesa, debido al temor que sienten por su seguridad y a que el Estado no ha efectuado una investigación penal. No obstante, en 1993 algunos de los miembros de la comunidad regresaron a Suriname, y fueron ubicados en un centro de recepción temporal en Moengo, en el que permanecen hasta el día de hoy, ya que no se les ha brindado ninguna alternativa mejor. La señora Difienjo expresó indignación ante la actitud del Estado hacia los refugiados en general; declaró que, a pesar de que los miembros de la comunidad han escrito cartas al Estado, los funcionarios del gobierno rara vez los han visitado en la Guyana Francesa o se han preocupado por atender sus necesidades: “ellos nos consideran perros: uno los puede matar, no hay que prestarles atención”. Como se estableció anteriormente (...), desde su huida de la aldea de Moiwana en 1986, tanto los refugiados en la Guyana Francesa como quienes nunca han salido de Suriname se han enfrentado a condiciones de pobreza y a la falta de acceso a muchos servicios básicos.

118. En resumen, sólo cuando se obtenga justicia por los hechos del 29 de noviembre de 1986 los miembros de la comunidad podrán: 1) aplacar a los espíritus enfurecidos de sus familiares y purificar su tierra tradicional; y 2) dejar de temer que se hostilice a su comunidad. Esos dos elementos, a su vez, son indispensables para el regreso permanente de los miembros de la comunidad a la aldea de Moiwana, que muchos –si no todos– desean (...).

119. La Corte nota que Suriname ha objetado que los miembros de la comunidad hayan sufrido restricciones a su circulación o residencia; al respecto, el Estado afirma que pueden circular libremente a través del territorio del país. Sin perjuicio de que pueda existir en Suriname una norma que establezca este derecho, sobre lo cual esta Corte no ve necesidad de pronunciarse, en este caso la libertad de circulación y de residencia de los miembros de la comunidad se encuentra limitada por una restricción de facto muy precisa, que se origina en el miedo fundado descrito anteriormente, que los aleja de su territorio ancestral.

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

121. Por las razones anteriores, la Corte declara que Suriname violó el artículo 22 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana.

XI. ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA PROPIEDAD) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)

[...]

128. En el capítulo relativo al artículo 22 de la Convención, la Corte consideró que la ausencia de una investigación efectiva del ataque de 29 de noviembre de 1986, que lleve al esclarecimiento de los hechos y a la sanción de los responsables, ha impedido a los miembros de la comunidad regresar a sus tierras tradicionales. Así, Suriname no ha establecido las condiciones, ni provisto los medios que permitan a los miembros de la comunidad vivir nuevamente en su territorio ancestral en forma segura y pacífica; en consecuencia, la aldea de Moiwana ha estado abandonada desde el ataque de 1986.

129. Para determinar si dichas circunstancias constituyen una privación del derecho al uso y goce de la propiedad, la Corte debe considerar, naturalmente, si la aldea de Moiwana pertenece a los miembros de la comunidad, tomando en cuenta para ello el concepto amplio de propiedad desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal.

130. Las partes en el presente caso están de acuerdo en que los miembros de la comunidad no tienen un título legal formal –ni colectiva ni individualmente– sobre sus tierras

tradicionales en la aldea de Moiwana y los territorios circundantes. Según lo manifestado por los representantes y por Suriname, el territorio pertenece al Estado residualmente, ya que ningún particular o sujeto colectivo tiene título oficial sobre dichos terrenos.

131. Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias –pero que carecen de un título formal de propiedad– la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro⁷¹. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica⁷². Para tales pueblos, su nexa comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras⁷³.

132. Los miembros de la comunidad no son indígenas de la región; según los hechos probados, la aldea de Moiwana fue fundada por clanes N'djuka a finales del siglo XIX (...). Sin embargo, desde ese momento hasta el ataque de 1986, los miembros de la comunidad vivieron en el área con estricto apego a las costumbres N'djuka. El perito Thomas Polimé describió la naturaleza de su relación con las tierras en la aldea de Moiwana y sus alrededores de la siguiente manera: [los] N'djuka, al igual que otros pueblos indígenas y tribales, tienen una relación profunda y omnicomprendiva con sus tierras ancestrales. Se encuentran intrínsecamente ligados a esas tierras y a los sitios sagrados que ahí se encuentran, y su desplazamiento forzado ha cortado esos lazos fundamentales. Muchos de los sobrevivientes y sus familiares señalan su lugar de origen en, o cerca de, la aldea de Moiwana. Su imposibilidad de mantener su relación con sus tierras ancestrales y con sus sitios sagrados los ha privado de un aspecto fundamental de su identidad y de su sentido de bienestar. Sin una comunión regular con esas tierras y sitios, son incapaces de practicar y gozar sus tradiciones culturales y religiosas, en mayor detrimento a su seguridad personal y colectiva y a su sentido de bienestar.

71 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79, párr. 151.

72 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 71, párr. 149.

73 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 71, párr. 149.

133. En este sentido, los miembros de la comunidad, un pueblo tribal N'djuka, poseen una "relación omnicompreensiva" con sus tierras tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo⁷⁴. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes – lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N'djuka y por las comunidades indígenas vecinas (...) debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad. Los límites exactos de ese territorio, sin embargo, sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas (...).

134. Con base en lo anterior, los miembros de la comunidad pueden ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tienen derecho al uso y goce de las mismas. Sin embargo, de los hechos aparece que este derecho les ha sido negado hasta hoy como consecuencia de los sucesos de noviembre del 1986 y la conducta posterior del Estado respecto de la investigación de estos hechos.

135. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que Suriname violó el derecho de los miembros de la comunidad al uso y goce comunal de su propiedad tradicional. Consecuentemente, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana.

XIII. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)

[...]

C) Daño Inmaterial

Consideraciones de la Corte

74 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 71, párr. 149.

194. Dado que las víctimas del presente caso son miembros de la cultura N'djuka, este Tribunal considera que las reparaciones individuales que se determinen deben complementarse con medidas que se ordenen a favor de la comunidad como un todo; (...).

195. La valoración por parte de la Corte del daño inmaterial en el presente caso toma en cuenta, especialmente, los siguientes aspectos del sufrimiento de los miembros de la comunidad: a) la imposibilidad, a pesar de sus esfuerzos persistentes, de obtener justicia por el ataque a su aldea, particularmente a la luz de la importancia que la cultura N'djuka asigna a la sanción adecuada de las ofensas inferidas (...). La impunidad continua, favorecida por los esfuerzos del Estado por obstruir la justicia (...), provoca sentimientos de humillación, ira e impotencia a los miembros de la comunidad, y les infunde temor de que los espíritus ofendidos busquen vengarse en ellos (...). Adicionalmente, debido a la falta de una investigación penal por parte del Estado, los miembros de la comunidad tienen miedo de enfrentar hostilidades, una vez más, si regresan a sus tierras tradicionales (...). b) las víctimas no saben qué sucedió con los restos mortales de sus seres queridos y, como resultado, no pueden honrarlos ni darles sepultura, según los principios fundamentales de la cultura N'djuka, lo cual les causa profunda angustia y desesperación (...). Dado que no se han realizado los diferentes rituales mortuorios de acuerdo con la tradición N'djuka, los miembros de la comunidad tienen miedo de contraer "enfermedades de origen espiritual", que en su concepto pueden afectar al linaje natural completo y que, de no lograr la reconciliación, persistirán por generaciones (...); y c) la conexión de los miembros de la comunidad con su territorio ancestral fue interrumpida de forma brusca provocando su dispersión por todo Suriname y la Guyana Francesa. Dado que la relación de una comunidad N'djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material, el desplazamiento forzado ha lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente a los integrantes de aquélla (...).

196. En consideración de las graves circunstancias anteriormente descritas, el Tribunal estima procedente, en equidad, ordenar al Estado el pago de indemnización por concepto de daño inmaterial (...).

D) Otras Formas de Reparación (Medidas de satisfacción y garantías de no repetición)

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

b) *Título colectivo a las tierras tradicionales*

209. A la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 21 de la Convención Americana (...), la Corte dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales.

210. El Estado deberá tomar estas medidas con la participación y el consentimiento informado de las víctimas, expresado a través de sus representantes, y de los miembros de las demás aldeas Cottica N'djuka y las comunidades indígenas vecinas, incluyendo la comunidad de Alfonsdorp.

211. Hasta que el derecho de propiedad de los miembros de la comunidad sobre sus territorios tradicionales sea asegurado, el Estado deberá abstenerse de realizar acciones –ya sea por parte de agentes estatales o de terceros que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado– que afecten la existencia, valor, uso o goce de la propiedad ubicada en el área geográfica donde vivieron tradicionalmente los miembros de la comunidad hasta los hechos del 29 de noviembre de 1986.

c) *Garantías estatales de seguridad para los miembros de la comunidad que decidan regresar a la aldea de Moiwana*

212. La Corte está consciente de que los miembros de la comunidad no desean regresar a sus tierras tradicionales hasta que: 1) el territorio sea “purificado” de acuerdo con los rituales culturales; y 2) ya no tengan temor de que se presenten nuevas hostilidades en contra de la comunidad. Ninguna de estas dos condiciones se presentarán sin que haya una investigación y proceso judicial efectivos, que tengan como resultado el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables. Mientras se realizan estos procesos, hasta su culminación, sólo los miembros de la comunidad pueden decidir cuándo sería apropiado el regreso a la aldea de Moiwana. Cuando los miembros de la comunidad estén satisfechos de que se ha hecho lo necesario para que puedan regresar, el Estado deberá garantizar la seguridad de aquéllos. A tales efectos, cuando los miembros de la comunidad regresen a

dicha aldea, el Estado deberá enviar representantes oficiales cada mes a la aldea de Moiwana durante el primer año, para realizar consultas con los residentes de Moiwana. Si durante esas reuniones mensuales los miembros de la comunidad expresan preocupación en relación con su seguridad, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para garantizarla, las cuales serán diseñadas en consulta estricta con los destinatarios de las medidas.

d) Fondo de desarrollo financiado por el Estado

213. Dado que la operación militar de 1986 destruyó la propiedad de la aldea de Moiwana y forzó a los sobrevivientes a huir, tanto los representantes como la Comisión han puesto especial énfasis en la necesidad de implementar un programa de desarrollo que provea servicios sociales básicos a los miembros de la comunidad, cuando éstos regresen. El Estado, por su parte, se ha mostrado con voluntad de “pagar los costos razonables para que los sobrevivientes y familiares comiencen actividades culturales (...), en relación con los eventos de [29 de noviembre 1986]”.

214. En ese sentido, esta Corte estima que Suriname deberá crear un fondo de desarrollo por el monto US \$1,200,000.00 (un millón doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América), que será destinado a programas de salud, vivienda y educación de los miembros de la comunidad. Los elementos específicos de dichos programas deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de cinco años, a contar de la notificación de la presente Sentencia.

215. El comité al que se refiere el párrafo anterior estará encargado de determinar las modalidades de implementación del fondo de desarrollo, y estará conformado por tres miembros. El referido comité deberá contar con un representante designado por las víctimas y otro por el Estado; el tercer miembro de dicho comité será designado de común acuerdo entre los representantes de las víctimas y el Estado. Si dentro de los seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado y los representantes no hubieren llegado a un acuerdo respecto de la integración del comité de implementación, la Corte los convocará a una reunión para decidir sobre este asunto.

e) Disculpa pública y reconocimiento de responsabilidad internacional

216. La Corte aprecia la afirmación de Suriname de que “no tiene objeciones a emitir una disculpa pública a toda la nación, y a los sobrevivientes y familiares en particular, en rela-

ción con los hechos que ocurrieron en la aldea de Moiwana”. En este sentido, como una medida de satisfacción para las víctimas y garantía de no repetición de las graves violaciones de derechos humanos que han ocurrido, el Estado deberá reconocer públicamente su responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, y emitir una disculpa a los miembros de la comunidad. Este acto deberá llevarse a cabo con la participación del Gaanman, el líder del pueblo N’djuka, así como de autoridades estatales de alto nivel y deberá ser difundido a través de los medios de comunicación nacionales. Asimismo, en atención a las circunstancias particulares del presente caso, el acto también debe honrar la memoria de Herman Gooding, el oficial de la policía civil que fue víctima de homicidio, debido a su valiente desempeño en la investigación de los hechos del 29 de noviembre de 1986.

[...]

XVI. PUNTOS RESOLUTIVOS

233. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE,

[...]

Y DISPONE,

Por unanimidad, que:

1. El Estado debe cumplir las medidas dispuestas relativas a su obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables, (...).
2. El Estado debe, a la brevedad posible, recuperar los restos de los miembros de la comunidad Moiwana que fallecieron durante los hechos del 29 de noviembre de 1986, así como entregarlos a los miembros de la comunidad Moiwana sobrevivientes, (...).
3. El Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y

asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales, (...).

4. El Estado debe garantizar la seguridad de los miembros de la comunidad Moiwana que decidan regresar a la aldea de Moiwana, (...).

5. El Estado debe implementar un fondo de desarrollo comunitario, (...).

[...]

*VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE SOBRE EL
CASO MOIWANA VS. SURINAME*

[...]

IX. Del Derecho a un Proyecto de Vida al Derecho a un Proyecto de Post- Vida.

[...]

68. El presente caso de la Comunidad Moiwana, a mi modo de ver, abarca aún más que el derecho emergente a un proyecto de vida. Unos años atrás, esta Corte sentó jurisprudencia al afirmar la existencia del daño al proyecto de vida. La interpretación general del caso tuvo en cuenta, sin embargo, a los vivos. En el presente caso, no obstante, puedo visualizar, en la pena de los N'djukas de la aldea de Moiwana, la pretensión al derecho a un proyecto de post-vida, que tenga en cuenta los vivos en sus relaciones con los muertos, en conjunto. El Derecho Internacional en general y el Derecho Internacional de Derechos Humanos en particular no puede permanecer indiferente ante las manifestaciones espirituales del género humano, tales como las expresadas en las actuaciones iniciadas ante esta Corte en el presente caso Comunidad Moiwana.

69. No existe razón sumamente poderosa para permanecer en el mundo exclusivamente de los vivos. En el *cas d'espèce*, me da la impresión que los N'djukas tienen derecho a apreciar su proyecto de post-vida, el encuentro de cada uno de ellos con sus antepasados, la relación armoniosa entre los vivos y los muertos. Su visión de vida y post-vida abraza valores fundamentales, largamente olvidados y perdidos por los hijos e hijas de las "revoluciones" industriales y comunicativas (u otras involuciones, desde la perspectiva espiritual).

70. Mis años de experiencia en esta Corte me han permitido dirimir sobre casos que dieron lugar a cuestiones que van, de hecho, más allá del mundo de los vivos (como en el caso de Bámaca Velásquez, 2000-2002 y la Masacre Plan de Sánchez, 2004, entre otros). Estos casos abarcaron temas de denso contenido cultural y las soluciones que esta Corte propició me han dejado la impresión de que aún existe camino por recorrer. Desde aquellas decisiones, me he visto reflejado en esta cuestión y el presente caso Comunidad Moiwana constituye una de las ocasiones más adecuadas para proponer una categoría totalmente nueva de daños, que aún no ha sido incluida en las categorías existentes.

X. Más allá del Daño Moral: La Configuración del Daño Espiritual.

71. Me atrevería a conceptualizarlo como un daño espiritual, como una forma agravada del daño moral que tiene una implicancia directa en la parte más íntima del género humano, a saber, su ser interior, sus creencias en el destino de la humanidad y sus relaciones con los muertos. El daño espiritual no es susceptible, por supuesto, de indemnización material sino que existen otras formas de compensación. Aquí es donde se presenta la idea, por primera vez en la historia, a mi leal entender.

72. Esta nueva categoría de daño,- como lo percibo,- comprende el principio de la humanidad en una dimensión temporal, e incluye a los vivos en sus relaciones con los muertos y a los aún no nacidos, de las futuras generaciones. Este es mi razonamiento. El principio de humanitas tiene, de hecho, una proyección histórica de larga data y se debe, principalmente, a las culturas antiguas (en especial, a la de Grecia) ya que se ha asociado, en el tiempo, con la formación moral y espiritual de los seres humanos⁸⁸.

73. Este nuevo tipo de daño que aquí propongo puede distinguirse del daño moral, como es comúnmente entendido. Explicaré un poco este concepto. La ciencia del derecho ha desarrollado el daño moral conforme a la fuerte influencia proveniente de la teoría de la responsabilidad civil que, a su vez, se interpretó a la luz, sobre todo, del principio fundamental de *neminem laedere* o *alterum non laedere*. El concepto básico se transfirió de la jurisdicción interna al derecho de gentes, abarcando la idea de la reacción del orden legal internacional ante actos (u omisiones) perjudiciales para el género humano (individual o colectivo) y ante valores sociales compartidos.

88 G. Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, 3rd. ed., Mexico/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 153-154.

74. La calificación del daño moral que de allí resulta (explicado por la noción *id quod interest* del derecho romano) ha, en la práctica legal (nacional e internacional) tomado la forma, en general, de la “cuantificación” de los daños. Más aún, la “cuantificación” en especie está considerada como una forma de reparación, en beneficio de los vivos (víctimas directas e indirectas). Cuando se habla del daño espiritual propuesto, sin embargo, no puedo separar a los vivos de los muertos.

75. Desde la perspectiva histórica, toda la discusión doctrinal sobre la indemnización del daño moral ha sido marcada por la oposición estéril entre aquellos que han admitido la posibilidad de indemnizar el daño moral (por ejemplo, Calamandrei, Carnelutti, Ripert, Mazeaud et Mazeaud, Aubry et Rau y otros) y aquellos que la han rechazado (por ejemplo, Savigny, Massin, Pedrazzi, Esmein y otros); el punto que todos ellos no pudieron ver, en sus eternas luchas sobre *pretium doloris*, es que la indemnización moral no limitó ni limita por sí misma al resarcimiento pecuniario, a la indemnización. Su política en general estuvo condicionada por la teoría de la responsabilidad civil.

76. De allí que surge el énfasis excesivo puesto en la indemnización material, alimentando la discusión doctrinal de tan larga duración. Esto ha llevado, en los sistemas legales de jurisdicción interna, a reduccionismos que han superado el camino de las deformadas “industrias de la indemnización”, vacías de verdadero valor humano. La llegada del Derecho Internacional de Derechos Humanos y, especialmente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, ampliaron, de manera considerable, el horizonte de la indemnización e introdujeron esa diferencia doctrinal a gran escala inmaterial, sino irrelevante, en nuestros tiempos. No encuentro sentido en intentar resucitar las diferencias doctrinales en cuanto el *pretium doloris* en relación con la configuración del propuesto daño espiritual. Este último no es susceptible de indemnización pecuniaria, precisa otro tipo de indemnización.

77. La evidencia testimonial presentada ante esta Corte en el caso *d’espèce* indica que, según la cosmovisión de los N’djuka, en circunstancias como las del presente caso, los vivos y los muertos sufren juntos y eso tiene una proyección intergeneracional. A diferencia del daño moral, desde mi punto de vista, el daño espiritual no es susceptible de “cuantificar” y sólo puede ser resarcido, de manera segura, por medio de obligaciones de hacer en la forma de satisfacción (por ejemplo, honrando a los muertos en las personas de los vivos).

78. Debería recordarse que, en el presente caso de la Comunidad Moiwana, a raíz de la masacre ocurrida en 1986, la vida de la comunidad en general en la aldea de Moiwana

fue perturbada; la vida familiar, también, ha sido perturbada y los desplazamientos que se hicieron duraron hasta la actualidad (casi dos décadas más tarde). El destino de los restos mortales de las víctimas directas, la falta de cumplimiento de los ritos fúnebres y de las ceremonias y la falta de una adecuada sepultura, desorganizó enormemente las antiguas relaciones armoniosas que tenían los N'djuka con sus muertos. El daño de las tumbas que se le causó fue, a mi ver, no sólo un problema psicológico, sino que también: un verdadero daño espiritual que afectó, gravemente, desde su comisión, no sólo a los vivos sino que a los vivos con sus muertos.

79. Asimismo, la impunidad resultante, en la forma de una violencia generalizada y alimentada (incrementada por el sentimiento de indiferencia del poder público hacia el destino de las víctimas) que ha durado hasta nuestros días, ha generado, en los miembros de la Comunidad de Moiwana, un estado de vulnerabilidad. Generalmente, esto está acompañado por la pérdida de la fe en la justicia humana, la pérdida de fe en el Derecho, la pérdida de fe en la razón y la conciencia que gobierna en el mundo.

80. Del mismo modo, en la audiencia pública llevada a cabo el 09 de septiembre del 2004 ante esta Corte, como se indica en la presente Sentencia, los antiguos residentes de la aldea de Moiwana manifestaron que fueron perseguidos por sus ancestros por no haber brindado una sepultura adecuada y esto, por ello, tuvo consecuencias negativas en los familiares directos. Resaltaron que, según la cultura N'djuka, tenían la obligación de buscar justicia y dada la negación de justicia que experimentaron en el presente caso, es como si "estuviéramos muriendo por segunda vez"⁸⁹. La masacre de 1986, organizada por el poder militar estatal, "destruyó la tradición cultural (...) de las comunidades Maroon en Moiwana"⁹⁰. La prueba del perito presentada ante esta Corte se refiere, expresamente, a "enfermedades de origen espiritual"⁹¹.

81. Todas las religiones son devotas del sufrimiento humano e intentan brindarle al creyente el apoyo trascendental necesario; todas las religiones se concentran en las religiones entre la vida y la muerte y ofrecen distintas interpretaciones y explicaciones del destino humano y de la vida después de la muerte⁹². La interferencia excesiva en las creencias humanas- cualquiera sea la religión- ocasionan algún tipo de daño a los creyentes y el

89 Párrafo 80(b), (c) y (d).

90 Párrafo 80(a) y (d).

91 Párrafos 80 (e) y 83 (9).

92 Cfr., por ejemplo, [Autores varios,] *Life after Death in World Religions*, Maryknoll N.Y., Orbis, 1997, pág. 1-124.

Derecho Internacional de Derechos Humanos no puede permanecer indiferente a ello. Se debe considerar oportunamente, como otras lesiones, a los fines del resarcimiento. El Daño Espiritual, como el que sufren los miembros de la Comunidad de Moiwana, es un daño grave y corresponde resarcirlo, del modo (inmaterial) como ya he indicado.

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Comunidad Indígena
Yakye Axa vs. Paraguay*

Fondo, Reparaciones y Costas

*Sentencia del
17 de junio de 2005*



I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 17 de marzo de 2003 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay (en adelante “el Estado” o “Paraguay”), la cual se originó en la denuncia N° 12.313, recibida en la Secretaría de la Comisión el 10 de enero de 2000.

2. La Comisión presentó la demanda con base en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida); 8 (Garantías Judiciales); 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante la “Comunidad indígena Yakye Axa”, la “Comunidad Yakye Axa”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros. La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma.

[...]

VII. CONSIDERACIONES PREVIAS

51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de

la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.

VIII. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL) EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA

[...]

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 jurisdicción¹⁷⁷. 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 personas¹⁷⁸.

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 (supra párr. 51).

[...]

a) Existencia de un procedimiento efectivo para la reivindicación de tierras indígenas

[...]

177 Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C Nº 120, párr. 76; Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C Nº 109, párr. 194, y Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C Nº 90, párr. 60.

178 Caso Baena Ricardo. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C Nº 72, párr. 127.

iii. *Proceso administrativo de reivindicación de tierras*

[...]

82. La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado.

83. La comunidad indígena, para la legislación paraguaya, ha dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia. La personería jurídica, por su parte, es el mecanismo legal que les confiere el estatus necesario para gozar de ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo la propiedad comunal, y exigir su protección cada vez que ellos sean vulnerados.

84. En consecuencia, la Corte concluye que la personería jurídica, bajo el derecho interno paraguayo, es otro derecho garantizado a la Comunidad indígena, como sujeto de derechos, y por tanto, es irrelevante la fecha en que ésta fue otorgada, a efectos del establecimiento del inicio de contabilización del plazo de duración del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras. Por ello, la Corte tomará en cuenta el 5 de octubre de 1993 como fecha de inicio de dicho procedimiento (...).

[...]

86. La Corte considera que una demora prolongada, como la que se ha dado en este caso, constituye en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales¹⁸⁰. La falta de razonabilidad, sin embargo, puede ser desvirtuada por el Estado, si éste expone

180 Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N° 120, párr. 69; Caso Ricardo Canese, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 142, y Caso 19 Comerciantes, supra nota 177, párr. 191.

y prueba que la demora tiene directa relación con la complejidad del caso o con la conducta de las partes en el mismo.

87. Basándose en los antecedentes expuestos en el capítulo sobre Hechos Probados, la Corte reconoce que el asunto en este caso es complejo y que esto debe tenerse en consideración para apreciar la razonabilidad del plazo.

88. Sin embargo, el Tribunal advierte que las demoras en el proceso administrativo que se examina en la presente Sentencia no se han producido por la complejidad del caso, sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales. (...)

89. De esta manera, este Tribunal considera que a pesar de la demostrada complejidad del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras en el presente caso, las actuaciones de las autoridades estatales competentes no han sido compatibles con el principio del plazo razonable.

[...]

95. (...) el Convenio N° 169 de la OIT, incorporado al derecho interno paraguayo mediante la Ley N° 234/93, en su artículo 14.3 dispone que: [d]eberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

96. Esta norma internacional, en conjunción con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obligan al Estado a ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal.

97. Los procedimientos establecidos en la Ley N° 854/63 y en la Ley N° 904/81 únicamente permiten al IBR y al INDI, respectivamente, disponer de tierras fiscales, expropiar tierras irracionalmente explotadas o negociar con los propietarios privados, a efectos de entregarlas a las comunidades indígenas, pero cuando los propietarios particulares se niegan a vender las tierras y demuestran la explotación racional de las mismas, los miembros de las comunidades indígenas no tienen un recurso administrativo efectivo que les permita reclamarlas.

98. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el proceso administrativo seguido ante IBR en colaboración con el INDI desconoció el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana. Además, el Tribunal observa que este procedimiento se mostró abiertamente inefectivo para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras que los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa consideran como su hábitat ancestral y tradicional.

99. La Corte ha dicho que el artículo 25 de la Convención se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales¹⁸².

100. El artículo 2 de la Convención Americana obliga a los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención. Es necesario reafirmar que la obligación de adaptar la legislación interna es, por su propia naturaleza, una de resultado¹⁸³.

101. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido.

102. De conformidad con el artículo 2 de la Convención deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Los Estados deberán establecer dichos

182 Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79, párr. 135; Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74, párr. 135, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63, párr. 237.

183 Cfr. Caso Caesar, Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C Nº 123, párr. 93.

procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.

103. En el presente caso, el Paraguay no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para asegurar un procedimiento efectivo que dé una solución definitiva a la reclamación planteada por los miembros de la Comunidad Yakye Axa, en los términos del párrafo anterior.

104. Por todo lo anteriormente expuesto, la Corte considera que el procedimiento legal de reivindicación de tierras instaurado por los 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.

105. En cuanto al recurso de amparo y a las acciones de no innovar y anotación en la litis, la Corte considera que son procesos accesorios, que dependen del proceso administrativo de reivindicación de tierras, que ya fue calificado por la Corte como inefectivo. Por lo que no hay necesidad de entrar en más detalles.

[...]

IX. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA) EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

124. Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación estable-

cidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente¹⁹¹, la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho (*supra* párr. 51).

125. En otras oportunidades, tanto este Tribunal¹⁹² como la Corte Europea de Derechos Humanos¹⁹³ han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

126. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)¹⁹⁴.

127. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintitos a la Convención Americana, tales como el Convenio N° 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración

191 Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párr. 148.

192 Cfr. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 165; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párr. 146; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 193, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A N° 16, párr. 114.

193 Cfr. Eur. Court H.R., Tyrer v. The United Kingdom, 5856/72, judgment of 25 April 1978. Series A N° A26, párr. 31.

194 Cfr. Caso Tibi, Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 144; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, *supra* nota 192, párr. 164; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), *supra* nota 182, párrs. 192 y 193; y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A N° 16, párr. 113.

del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

128. Al respecto, la Corte ha señalado que: El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo¹⁹⁵.

129. Debe tenerse en cuenta, además, que en virtud del artículo 29.b) de la Convención ninguna disposición de ésta puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

130. El Convenio N° 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio N° 169 a su derecho interno mediante la Ley N° 234/93.

131. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras¹⁹⁶.

195 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de Septiembre de 2003. Serie A N° 18, párr. 120, y cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinión Consultiva OC-16/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A N° 16 párr. 115.

196 Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C N° 116, párr. 85, y Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párr. 149.

[...]

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

136. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio N° 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados 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.”

137. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”¹⁹⁷.

[...]

140. Ahora, en el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad Yakyé Axa, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho que la caza, pesca y recolección sea un elemento esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos.

197 Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párr. 144, y Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74, párr. 122.

141. Como ya fue señalado, Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, pero, en el presente caso, la Corte debe determinar si lo ha hecho efectivo en la realidad y la práctica. Está probado (...) que los miembros de la Comunidad iniciaron desde 1993 los trámites establecidos en la legislación interna para la reivindicación de los territorios que reclaman como propios, sin que hasta la fecha sus derechos territoriales hayan sido materializados. En efecto, el Estado en su contestación a la demanda “reconoc[ió] que por circunstancias de hecho y de derecho no ha podido satisfacer este derecho hasta la fecha”.

[...]

143. La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.

144. Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

145. El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social.” La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido¹⁹⁸.

198 Cfr. (mutatis mutandi) Caso Ricardo Canese, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Nº 111, párr. 96; Caso Herrera Ulloa, Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C Nº 107, párr. 127, y Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74, párr. 155.

146. Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

147. Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.

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

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

150. Al respecto, el artículo 16.4 del Convenio N° 169 de la OIT, al referirse al retorno de los pueblos indígenas a los territorios de los que han sido desplazados señala que: cuando el retorno no sea posible, (...) dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

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

[...]

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

155. Si bien el Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria en su propio ordenamiento, no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo por parte de los miembros de la Comunidad Yakye Axa de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales, en los términos señalados en el párrafo anterior.

156. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

X. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA VIDA) EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

161. Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos²⁰⁰. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular²⁰¹. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna²⁰².

162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana²⁰³ y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.

163. En el presente caso, la Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión

200 Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 156; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 192, párr. 128; Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C Nº 101 párr. 152, y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63, párr. 144.

201 Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra nota 200, párr. 156; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 192, párr. 128; Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C Nº 101 párr. 152, y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párr. 144.

202 Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra nota 200, párr. 156; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 192, párr. 128; Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C Nº 101, párr. 152, y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párr. 144.

203 Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra nota 200, párr. 159.

del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁰⁴, y las disposiciones pertinentes del Convenio N° 169 de la OIT.

164. En el capítulo sobre hechos probados (...) se concluyó que los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, producida por los hechos materia de este proceso, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras. Este Tribunal observa que, conforme a lo manifestado por los señores Esteban López, Tomás Galeano e Inocencia Gómez durante la audiencia pública celebrada en el presente caso (...), los miembros de la Comunidad Yakye Axa hubiesen podido abastecerse en parte de los bienes necesarios para su subsistencia de haber estado en posesión de sus tierras tradicionales. El desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios.

165. Estas condiciones impactan negativamente en la debida nutrición de los miembros de la Comunidad que se encuentran en este asentamiento (...). A ello se suma, tal como

204 El Paraguay ratificó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 3 de junio de 1997. El Protocolo entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999.

ha sido probado en el presente caso (...), las especiales deficiencias en la educación que reciben los niños y la inaccesibilidad física y económica a la atención de salud en la que se encuentran los miembros de la Comunidad.

166. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud señaló que: [l]os pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales (...). Para las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que (...) la (...) pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones²⁰⁵.

167. Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia²⁰⁶.

168. En el capítulo anterior, este Tribunal estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria. La Corte considera que este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros

205 UN. Doc. E/C.12/2000/4. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), párr. 27.

206 Cfr. U.N. Doc. E/C.12/1999/5. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), (20º período de sesiones, 1999), párr. 13, y U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (29º período de sesiones 2002), párr. 16.

de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades. A esto se suma que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias que permitan asegurar a los miembros de la Comunidad Yakye Axa, durante el período que han permanecido sin territorio, las condiciones de vida compatibles con su dignidad, a pesar de que el 23 de junio de 1999 el Presidente del Paraguay emitió el Decreto N° 3.789 que declaró en estado de emergencia a la Comunidad (...).

[...]

171. Esta Corte ha tenido por probado que una parte importante de la Comunidad Yakye Axa salió voluntariamente de su antiguo asentamiento en la Estancia “El Estribo” en el año 1996, con el objetivo de recuperar las tierras que consideran propias, de las cuales partieron en el año 1986 (...). Ante la prohibición de ingresar al territorio reclamado, los miembros de la Comunidad decidieron instalarse frente a éste, al costado de una carretera nacional, como parte de su lucha por la reivindicación de su territorio. Si bien el Estado ha ofrecido trasladarlos temporalmente a otras tierras, estas ofertas han sido rechazadas, ya que, según los miembros de la Comunidad, no fueron consultados debidamente, tomando en consideración el significado que para ellos tiene permanecer en esas tierras, o bien, se hubiesen producido conflictos con otras comunidades indígenas (...).

172. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste la situación de los niños y los ancianos de la Comunidad Yakye Axa. En otras oportunidades, este Tribunal ha establecido que en materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño²⁰⁷. En el presente caso, el Estado tiene la obligación, *inter alia*,

207 Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, supra nota 200, párr. 160; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, supra nota 192, párrs. 124, 163-164, y 171; Caso Bulacio, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párrs. 126 y 134; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párrs. 146 y 191. En el mismo sentido, cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párrs. 56 y 60.

de proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta de territorio, no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida²⁰⁸.

[...]

175. En lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables. En este caso, se debe tomar en consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos (...).

176. En consecuencia con lo dicho anteriormente, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna.

177. Finalmente, la Comisión y los representantes alegaron que el Estado es responsable por la muerte de dieciséis miembros de la Comunidad Yakye Axa por causas que habrían podido evitarse con una adecuada alimentación y asistencia médica, y como consecuencia de la falta de respuesta adecuada y oportuna del Estado al reclamo de la Comunidad de su tierra ancestral. De conformidad con el artículo 4.1 de la Convención toda persona tiene derecho a que se respete y garantice su vida y a no ser privado de ella arbitrariamente. Si bien esta Corte considera que, en general, la obligación de respetar y garantizar la vida de las personas sujetas a su jurisdicción tiene relación con la responsabilidad del Estado que se puede derivar de su acción u omisión, en el caso de la alegada responsabilidad por la muerte de las dieciséis personas, esta Corte no dispone de los elementos probatorios suficientes como para establecer las causas de los mencionados fallecimientos.

208 Cfr. Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra nota 200, párr. 160; Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra nota 207, párrs. 80-81, 84, y 86-88, y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 182, párr. 196.

[...]

XI. REPARACIONES- APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

[...]

Consideraciones de la Corte

188. En el presente caso, la Corte comparte el criterio de la Comisión y los representantes en el sentido de que las reparaciones adquieren una especial significación colectiva. Al respecto, este Tribunal consideró en un caso que involucraba pueblos indígenas que “la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto”²¹⁴.

189. (...) la Corte considera que los beneficiarios de las reparaciones que se ordenan en la presente Sentencia son los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, detallados en la lista obrante en el anexo A de esta Sentencia.

B) Daño material

[...]

194. El Tribunal considera que en el presente caso la indemnización por el daño material debe comprender los gastos en que incurrieron los miembros de la Comunidad Yakye Axa en las diversas gestiones que realizaron con el fin de recobrar las tierras que consideraban como propias, tales como movilizaciones y traslados a distintas dependencias estatales (...). La Corte estima que el Estado debe otorgar una indemnización por dichos gastos, pues tienen un nexo causal directo con los hechos violatorios de este caso y no se trata de erogaciones realizadas por motivo del acceso a la justicia²¹⁶ (...).

195. Al respecto, la Corte toma nota de que algunos de dichos gastos fueron asumidos por la organización Tierraviva, representante de las víctimas, y que se trata de gastos generados como consecuencia de las violaciones declaradas en esta Sentencia. En con-

214 Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra nota 196, párr. 86.

216 Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C Nº 120, párr. 152.

secuencia, la Corte fija, en equidad, la cantidad de US\$ 45.000,00 (cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda paraguaya, por concepto de los referidos gastos en que incurrieron los miembros de la Comunidad Yakye Axa, algunos de los cuales fueron sufragados por Tierraviva. Dicha cantidad será puesta a disposición de los líderes de la Comunidad, quienes deberán reintegrar a la organización Tierraviva el monto que corresponda y el saldo restante será utilizado en lo que los miembros de la Comunidad indígena decidan conforme a sus propias necesidades y formas de decisión, usos, valores y costumbres.

C) *Daño inmaterial*

[...]

202. Este Tribunal observa que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales deben ser valoradas por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial.

203. De igual forma, la Corte observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para la Comunidad Yakye Axa en particular (...), implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad cultural y en el patrimonio cultural a transmitirse a las futuras generaciones.

[...]

205. Teniendo en cuenta todo lo anterior, así como las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y por los representantes, la Corte, conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, estima pertinente que el Estado deberá crear un programa y un fondo de desarrollo comunitario que serán implementados en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 215 a 217 de esta Sentencia. El programa comunitario consistirá en el suministro de agua potable e infraestructura sanitaria. Además del referido programa, el Estado deberá destinar la cantidad de US \$950.000,00 (novecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para un fondo de desarrollo comunitario, el cual consistirá

en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la Comunidad. Los elementos específicos de dichos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad indígena.

[...]

D) *Otras Formas de Reparación (Medidas de Satisfacción y Garantías de no Repetición)*

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

a) *Entrega de los territorios tradicionales a la Comunidad indígena Yakye Axa*

211. Las violaciones a los derechos humanos ocasionadas a los miembros de la Comunidad Yakye Axa declaradas en la presente Sentencia tienen como base común primordialmente la falta de materialización de los derechos territoriales ancestrales de los miembros de la Comunidad, cuya existencia no ha sido discutida por el Estado. (...)

[...]

215. A la Corte no le compete determinar cuál es el territorio tradicional de la Comunidad indígena Yakye Axa, pero sí establecer si el Estado ha respetado y garantizado el derecho a la propiedad comunal de sus miembros, como en efecto lo ha hecho en la presente Sentencia (...). Por la razón anterior, corresponde al Estado delimitar, demarcar, titular y entregar las tierras, de conformidad con los párrafos 137 a 154 de la presente Sentencia.

216. Para ello, es necesario considerar que las víctimas del presente caso poseen hasta hoy conciencia de una historia exclusiva común; son la expresión sedentarizada de una de las bandas del pueblo indígena de los Chanawatsan, de la familia lingüística de los Lengua-Maskoy, que tenían un modo de ocupación tradicional de cazadores-recolectores

(...). La posesión de su territorio tradicional está marcada de forma indeleble en su memoria histórica y la relación que mantienen con la tierra es de una calidad tal que su desvinculación de la misma implica riesgo cierto de una pérdida étnica y cultural irreparable, con la consecuente vacante para la diversidad que tal hecho acarrearía. Dentro del proceso de sedentarización, la Comunidad Yakye Axa adoptó una identidad propia relacionada con un espacio geográfico determinado física y culturalmente, que corresponde a una parte específica de lo que fue el vasto territorio Chanawatsan.

217. Por lo expuesto, el Estado deberá identificar ese territorio tradicional y entregarlo de manera gratuita a la Comunidad Yakye Axa, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia. En caso de que el territorio tradicional se encuentre en manos privadas, el Estado deberá valorar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación o no de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, (...). Para ello, deberá tomar en cuenta las particularidades propias de la Comunidad indígena Yakye Axa, así como sus valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario. Si por motivos objetivos y fundamentados, la reivindicación del territorio ancestral de los miembros de la Comunidad Yakye Axa no fuera posible, el Estado deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de modo consensuado con la Comunidad, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, la extensión de las tierras deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad.

218. A efectos de dar cumplimiento a lo señalado en el párrafo anterior, el Estado, de ser necesario, deberá crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a la Comunidad Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, fondo que será destinado bien sea para la compra de la tierra a propietarios particulares o para el pago de una justa indemnización a los perjudicados en caso de expropiación, según corresponda.

b) *Suministro de bienes y servicios básicos*

[...]

221. (...) el Tribunal dispone que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y pe-

riódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubrementemente los desechos biológicos de la Comunidad; y dotar a la escuela ubicada en el asentamiento actual de la Comunidad, con materiales bilingües suficientes para la debida educación de sus alumnos.

c) *Adecuación de la legislación interna a la Convención Americana*

[...]

225. La Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo los derechos reconocidos en su Constitución Política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado, en un plazo razonable, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

d) *Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional*

226. Como lo ha dispuesto en otros casos²²⁰, la Corte considera necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, acordado previamente con las víctimas y sus representantes, en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia. Este acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comunidad Yakye Axa, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad que residen en otras zonas, acto en el cual se debe dar participación a los líderes de la

220 Cfr. Caso Huilca Tecse, Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C Nº 121 párr. 111; Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C Nº 120, párr. 194, y Caso Carpio Nicolle y otros, Sentencia 22 de noviembre. 2004. Serie C. Nº 117, párr. 136.

Comunidad²²¹. El Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado²²². Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en el idioma enxet como en el idioma español o guaraní y difundirlo a través de los medios de comunicación²²³. En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de la Comunidad. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

[...]

XIV. PUNTOS RESOLUTIVOS

242. Por tanto,

LA CORTE,

DECLARA QUE:

[...]

Y, POR UNANIMIDAD, DISPONE QUE:

6. el Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, (...).
7. mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, (...).

221 Cfr. Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra nota 196, párr. 100.

222 Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C Nº 120 párr. 194, y Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra nota 196, párr. 100.

223 Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C Nº 120, párr. 194; Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, supra nota 196, párr. 100, y Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C Nº 101 párr. 278.

8. el Estado deberá crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, (...).
9. el Estado deberá implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario, (...).
10. el Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas, (...).
11. el Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, (...).
12. el Estado deberá publicar, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de ésta. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial de esta Sentencia, (...).
13. el Estado deberá efectuar los pagos por concepto de daño material y costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, (...).
14. la Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, (...).

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Comunidad Indígena
Yakye Axa vs. Paraguay*

*Interpretación de la Sentencia de
Fondo, Reparaciones y Costas*

*Sentencia del
6 de febrero de 2006*



[...]

III. INTRODUCCIÓN DE LA DEMANDA DE INTERPRETACIÓN Y SU OBJETO

5. El 14 de octubre de 2005 los representantes presentaron una demanda de interpretación de la Sentencia de fondo, de conformidad con los artículos 67 de la Convención y 59 del Reglamento.

6. En la demanda de interpretación los representantes se refirieron a dos aspectos: a) al contenido del punto resolutivo sexto de la Sentencia de fondo que, a su criterio, “por un lado obliga al Estado a la restitución del territorio tradicional de los miembros de la [C]omunidad, pero por el otro, parecería ordenar la ‘identificación’ del área en cuestión”, y b) la manera en la que operaría en la práctica la obligación del Estado, contenida en el punto resolutivo octavo de la mencionada Sentencia de fondo, de crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad Yakye Axa, “dado que el plazo para este menester es menor al previsto para la identificación, delimitación, demarcación, titulación y entrega gratuita de las tierras[,] cuyo precio debería ser presupuestado previamente”.

[...]

VI. RESPECTO DEL TERRITORIO A IDENTIFICAR (PUNTO RESOLUTIVO SEXTO DE LA SENTENCIA DE FONDO, REPARACIONES Y COSTAS)

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

23. (...) la Corte Interamericana dejó establecido con claridad que es el Estado a quien corresponde la tarea de la identificación del territorio de la Comunidad, y su posterior delimitación, demarcación, titulación y entrega, puesto que es el Estado el que posee los medios técnicos y científicos necesarios para la realización de dichas tareas. No obstante, como se desprende del Capítulo de Hechos Probados de la Sentencia de Fondo, ya existen ciertos recaudos y diligencias procesales ante las instituciones estatales competentes que se han

elaborado con tal fin, lo que indudablemente deberá ser tomado en cuenta por el Estado a la hora de identificar el territorio y la extensión del mismo a entregarse a la Comunidad Yakye Axa. Asimismo, el Tribunal reconoció en el párrafo 216 de la Sentencia de fondo, que “la posesión [del] territorio tradicional está marcada de forma indeleble en [la] memoria histórica [de los miembros de la Comunidad Yakye Axa]”, y que dentro del proceso de sedentarización, dicha Comunidad “adoptó una identidad propia relacionada con un espacio geográfico determinado física y culturalmente”. Esa memoria histórica e identidad propia deberán ser especialmente consideradas al identificarse el territorio a serles entregado.

24. Por otro lado, como se desprende del texto de la Sentencia de fondo emitida en el presente caso, la Corte previó la posibilidad de que, luego de concluidas las diligencias necesarias, las autoridades estatales competentes establezcan que el territorio tradicional de la Comunidad Yakye Axa corresponde a la totalidad o a una parcialidad de una o más propiedades que se encuentren en manos privadas. En efecto, de presentarse tal supuesto, el párrafo 217 de la Sentencia de fondo dispone que el Estado “deberá valorar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación o no de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”, y que para ello, “deberá tomar en cuenta las particularidades propias de la Comunidad indígena Yakye Axa, así como sus valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario”.

25. La Corte anticipó igualmente que “[s]i por motivos objetivos y fundamentados, la reivindicación del territorio ancestral de los miembros de la Comunidad Yakye Axa no fuera posible, el Estado deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de modo consensuado con la Comunidad, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres”³. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los párrafos 144 a 149 de la Sentencia de fondo, el hecho de que el territorio tradicional de la Comunidad se encuentre en manos privadas, no sería *per se* un motivo “objetivo y fundamentado” que impida la reivindicación.

26. De esta forma, el Tribunal deja establecido con claridad que la tarea de identificar el territorio tradicional de la Comunidad Yakye Axa corresponde al Paraguay. No obstante, dicha labor deberá atenerse a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal, en el sentido de que deberá tomar muy en cuenta los valores, usos, costumbres y derecho consuetudinario de los miembros de la Comunidad, que los ligan a un territorio determinado.

3 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 217.

Asimismo, en lo que respecta a la entrega de dicho territorio, de darse el caso que luego del proceso de identificación se desprenda que se encuentra en manos privadas, el Estado deberá valorar la conveniencia de la expropiación del mismo, teniendo en cuenta la especial significación que éste tiene para la Comunidad. Finalmente, de darse motivos objetivos y fundamentados que imposibiliten que el Estado reivindique el territorio identificado como el tradicional de la Comunidad, deberá entregarle tierras alternativas, que serán electas de manera consensuada. En cualquiera de los casos, conforme se desprende del párrafo 217 de la Sentencia de fondo, “la extensión de las tierras deberá ser la suficiente para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad”.

27. De conformidad con lo anteriormente señalado, el Tribunal ha determinado el sentido y alcance de lo dispuesto en el punto resolutivo sexto de la Sentencia de fondo.

VIII. PUNTOS RESOLUTIVOS

38. Por las razones expuestas,

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 29.3 y 59 del Reglamento

DECIDE:

Por unanimidad,

1. Determinar el sentido y alcance de lo dispuesto en el punto resolutivo sexto de la Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, en los términos de los párrafos 21 a 27 de la presente Sentencia de interpretación.
2. Determinar el sentido y alcance de lo dispuesto en el punto resolutivo octavo de la Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas, en los términos de los párrafos 31 a 37 de la presente Sentencia de interpretación.

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Yatama vs. Nicaragua

*Excepciones Preliminares, Fondo,
Reparaciones y Costas*

*Sentencia del
23 de Junio de 2005*



I. INTRODUCCIÓN A LA CAUSA

1. El 17 de junio de 2003, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 y 61 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua (en adelante “el Estado” o “Nicaragua”), la cual se originó en la denuncia N° 12.388, recibida en la Secretaría de la Comisión el 26 de abril de 2001.

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 8 (Garantías Judiciales), 23 (Derechos Políticos) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de dicho tratado, en perjuicio de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (en adelante “YATAMA”). Según lo alegado por la Comisión, dichas personas fueron excluidas de participar en las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur (en adelante “la RAAN” y “la RAAS”), como consecuencia de la resolución emitida el 15 de agosto de 2000 por el Consejo Supremo Electoral. En la demanda se indicó que las presuntas víctimas presentaron diversos recursos contra dicha resolución y, finalmente, el 25 de octubre de 2000 la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesto por éstos. La Comisión señaló que el Estado no previó un recurso que hubiese permitido amparar el derecho de dichos candidatos de participar y ser elegidos en las elecciones municipales de 5 de noviembre de 2000, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos, especialmente no previó “normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan”.

[...]

X. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 DE LA CONVENCION AMERICANA EN RELACION CON LOS ARTICULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA (DERECHOS POLITICOS E IGUALDAD ANTE LA LEY)

[...]

[...]

3) Obligación de garantizar el goce de los derechos políticos

201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales¹⁶⁵.

[...]

204. De acuerdo al artículo 29.a) de la Convención no se puede limitar el alcance pleno de los derechos políticos de manera que su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación, privando a tales derechos de su contenido esencial.

[...]

206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones¹⁷². Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda

165 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 89; y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17, párr. 46.

172 Cfr. Case of Hirst v. the United Kingdom (no. 2), Nº 74025/01, § 36, ECHR-2004.

electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue¹⁷³.

207. Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de la democracia representativa. Dichos estándares, deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en que cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, “[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas.

[...]

215. No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos

173 Cfr. Caso Ricardo Canese, Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Nº 111, párrs. 96 y 133; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C Nº 107, párrs. 121 y 123; y La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5, párr. 46. Asimismo cfr. Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany, Judgment of 25 March 1985, Series A Nº 90, para. 58; Eur. Court H.R., Case of Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 26 April 1979, Series A Nº 30, para. 59; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 27, Libertad de circulación (art. 12) de 2 de noviembre de 1999, párrs. 14 y 15; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general Nº 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25) de 12 de julio de 1996, párrs. 11, 14, 15 y 16.

políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia¹⁷⁶, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario “[e]l fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas”¹⁷⁷.

216. Los partidos políticos y las organizaciones o grupos que participan en la vida del Estado, como es el caso de los procesos electorales en una sociedad democrática, deben tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana. En este sentido, el artículo 16 de dicho tratado establece que el ejercicio del derecho a asociarse libremente “sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”.

217. La Corte considera que la participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos, sustentadas en los términos aludidos en el párrafo anterior, es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación, con lo que ello significa.

218. La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (...) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la

176 Cfr. *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 87, ECHR 2003-II; *Case of Yazar and Others v. Turkey*, nos. 22723/93, 22724/93 and 22725/93, § 32, ECHR 2002-II; y *Eur. Court H.R., Case of Socialist Party and Others v. Turkey*, Judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III, para. 29.

177 Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 5.

participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA.

219. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte estima que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político, que implica un límite innecesario al derecho a ser elegido, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, a las que no son necesariamente asimilables todas las hipótesis de agrupaciones para fines políticos que pudieran presentarse en otras sociedades nacionales o sectores de una misma sociedad nacional.

220. Una vez establecido lo anterior, la Corte encuentra necesario indicar que cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es también contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, en la medida en que limita, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de los derechos políticos y se convierte en un impedimento para que los ciudadanos participen efectivamente en la dirección de los asuntos públicos. Los requisitos para ejercitar el derecho a ser elegido deben observar los parámetros establecidos en los párrafos 204, 206 y 207 de esta Sentencia.

[...]

224. La Corte encuentra que Nicaragua no adoptó las medidas necesarias para garantizar el goce del derecho a ser elegidos de los candidatos propuestos por YATAMA, quienes son miembros de comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua, ya que se vieron afectados por la discriminación legal y de hecho que impidió su participación en condiciones de igualdad en las elecciones municipales de noviembre de 2000.

225. La Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus

valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.

226. Las violaciones a los derechos de los candidatos propuestos por YATAMA son particularmente graves porque, como se ha dicho, existe una estrecha relación entre el derecho a ser elegido y el derecho a votar para elegir representantes (...). La Corte estima necesario hacer notar que se afectó a los electores como consecuencia de la violación al derecho a ser elegidos de los candidatos de YATAMA. En el presente caso, la referida exclusión significó que los candidatos propuestos por YATAMA no figuraran entre las opciones al alcance de los electores, lo cual representó directamente un límite al ejercicio del derecho a votar e incidió negativamente en la más amplia y libre expresión de la voluntad del electorado, lo cual supone una consecuencia grave para la democracia. Dicha afectación a los electores deviene del incumplimiento del Estado de la obligación general de garantizar el ejercicio del derecho a votar consagrada en el artículo 1.1 de la Convención.

227 Para valorar el alcance de dicha afectación es preciso tomar en cuenta que YATAMA contribuye a establecer y preservar la identidad cultural de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. Su estructura y fines están ligados a los usos, costumbres y formas de organización de dichas comunidades. Como consecuencia de ello, al haber excluido la participación de los candidatos de YATAMA se afectó particularmente a los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que estaban representados por dicha organización en las elecciones municipales de noviembre de 2000, al colocarlos en una situación de desigualdad en cuanto a las opciones entre las cuales podían elegir al votar, pues se excluyó de participar como candidatos a aquellas personas que, en principio, merecían su confianza por haber sido elegidas de forma directa en asambleas, de acuerdo a los usos y costumbres de dichas comunidades, para representar los intereses de los miembros de éstas. Dicha exclusión incidió en la carencia de representación de las necesidades de los miembros de las referidas comunidades en los órganos regionales encargados de adoptar políticas y programas que podrían influir en su desarrollo.

228. La referida afectación a los electores se vio reflejada en las elecciones municipales de 2000, ya que, por ejemplo, en la RAAN se registró un abstencionismo de aproximadamente 80%, el cual se debió a que un aparte de los electores no se consideraba adecuadamente representada por los partidos que participaron (...), y cinco partidos políticos solicitaron al Consejo Supremo Electoral que "[d]eclarar[a] la nulidad de las elecciones en la RAAN (...) y [r]eprogramar[a] nuevas elecciones municipales (...), con inclusión del

Partido Indígena YATAMA” (...). Asimismo, el perito Carlos Antonio Hurtado Cabrera resaltó que YATAMA “es la principal organización política indígena que existe en el país” (...).

229. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó los artículos 23 y 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de noviembre de 2000, ya que dispuso y aplicó disposiciones de la Ley Electoral de 2000 N° 331 que establecen una restricción indebida al ejercicio del derecho a ser elegido y lo reglamentan de forma discriminatoria. Asimismo, el Tribunal estima que el Estado violó el artículo 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de dichos candidatos, como consecuencia de que las decisiones que los excluyeron de ejercer dicho derecho fueron adoptadas en contravención de las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención y no pudieron ser controladas a través de un recurso judicial (...).

XI. REPARACIONES - APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

[...]

B) Daños Material e Inmaterial

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

246. En cuanto al daño inmaterial ocasionado a los candidatos, es preciso tomar en consideración que ser propuesto como candidato para participar en un proceso electoral reviste una especial importancia y constituye un gran honor entre los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica. Quienes asumen una candidatura deben demostrar capacidad, honestidad y compromiso con la defensa de las necesidades de las comunidades, y adquieren la gran responsabilidad de representar los intereses de éstas. (...)

247. La Corte pondera esas particularidades al evaluar la insatisfacción que los candidatos sintieron al verse indebidamente excluidos de participar en las elecciones y represen-

tar a sus comunidades. Este sentimiento se vio acentuado por el hecho de que el Consejo Supremo Electoral no fundamentó las razones por las que los candidatos propuestos por YATAMA no podían ser inscritos, lo cual provocó que las comunidades no entendieran los motivos que excluían a sus candidatos. Estos se sintieron impotentes para dar una explicación a sus comunidades y consideraron que la exclusión obedecía a su condición de miembros de comunidades indígenas.

248. Con base en las anteriores consideraciones, el Tribunal fija, en equidad, la cantidad de US\$ 80.000,00 (ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nicaragüense, como indemnización por concepto de los referidos daños material e inmaterial, la cual deberá ser entregada a la organización YATAMA, que deberá distribuirla según corresponda.

C) *Otras Formas de Reparación (Medidas de Satisfacción y Garantías de No Repetición)*

[...]

Consideraciones de la Corte

a) *Publicidad de esta Sentencia*

[...]

253. La Corte toma en cuenta que “las comunidades usan la radio comunitaria como medio informativo”, por lo que considera necesario que el Estado de publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la Costa Atlántica, (...), lo cual deberá efectuarse en español, miskito, sumo, rama e inglés. La transmisión radial deberá efectuarse al menos en cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

[...]

c) *Reformas a la Ley Electoral N° 331 de 2000 y otras medidas*

[...]

259. El Estado debe reformar la regulación de los requisitos dispuestos en la Ley Electoral N° 331 de 2000 declarados violatorios de la Convención (...) y adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para que los integrantes de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres, en el marco de la sociedad democrática. Los requisitos que se establezcan deben permitir y fomentar que los miembros de esas comunidades cuenten con una representación adecuada que les permita intervenir en los procesos de decisión sobre las cuestiones nacionales, que conciernen a la sociedad en su conjunto, y los asuntos particulares que atañen a dichas comunidades, por lo que dichos requisitos no deberán constituir obstáculos a dicha participación política.

260. Finalmente, la Corte estima que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación¹⁸⁸.

[...]

XII. PUNTOS RESOLUTIVOS

275. Por tanto,

LA CORTE,

DECIDE

[...]

Y DISPONE:

6. El Estado debe publicar, en el plazo de un año, en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, (...) las violaciones declaradas por la Corte, y los puntos resolutivos de la presente Sentencia, (...).

[...]

188 Cfr. Caso Caesar, Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C N° 123, párr. 126; Caso Huilca Tecse, Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C N° 121, párr. 97; y Caso de las Hermanas Serrano Cruz, Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C N° 120, párrs. 157 y 201.

8. El Estado debe dar publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la Costa Atlántica, en el plazo de un año, (...) las violaciones declaradas por la Corte, y los puntos resolutive de la presente Sentencia, lo cual deberá efectuarse en español, miskito, sumo, rama e inglés, al menos en cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una, (...).

9. El Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral que afecten derechos humanos, tales como los derechos políticos, con observancia de las garantías legales y convencionales respectivas, y derogar las normas que impidan la interposición de ese recurso, (...).

10. El Estado debe reformar la Ley Electoral N° 331 de 2000 de manera que regule con claridad las consecuencias del incumplimiento de los requisitos de participación electoral, los procedimientos que debe observar el Consejo Supremo Electoral al determinar tal incumplimiento y las decisiones fundamentadas que al respecto debe adoptar dicho Consejo, así como los derechos de las personas cuya participación se vea afectada por una decisión del Estado, (...).

11. El Estado debe reformar la regulación de los requisitos dispuestos en la Ley Electoral N° 331 de 2000 declarados violatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas puedan participar en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres, (...).

12. El Estado debe pagar, por concepto de la indemnización por los daños material e inmaterial, la cantidad fijada en el párrafo 248 de la presente Sentencia, la cual deberá ser entregada a la organización YATAMA, que deberá distribuirla según corresponda.

[...]

*VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ A LA
SENTENCIA DEL CASO YATAMA VS. NICARAGUA, DEL 23 DE JUNIO
DE 2005*

A) Categorías de violaciones. Individuos e integrantes de grupos o comunidades

1. La Corte Interamericana ha conocido violaciones cometidas en agravio de individuos, aisladamente, que pueden reducirse a un caso concreto o poner a la vista un patrón de comportamiento y sugerir medidas destinadas a evitar nuevas transgresiones similares en agravio de numerosas personas. Asimismo, este Tribunal ha conocido violaciones que afectan a numerosos miembros de un grupo humano y que reflejan actitudes o situaciones con alcance general y fuertes raíces históricas, inclusive.

2. Esta segunda categoría de asuntos conduce a reflexionar, a partir de un litigio concreto y de ciertas víctimas individualizadas, sobre el estado que guardan los integrantes de ese grupo e incluso este mismo, sin que ello represente, en modo alguno, desbordar las atribuciones jurisdiccionales de la Corte Interamericana, puesto que cada resolución se refiere a un supuesto concreto y dispone acerca de él, sin perjuicio de que aporte reflexiones y criterios que pudieran resultar aprovechables para el examen de otras situaciones similares. Si éstas se plantean ante la misma jurisdicción serán materia de examen individual, pero a ese examen contribuirá la orientación jurisprudencial elaborada en otras oportunidades.

3. Por lo demás, la idea de que la orientación jurisprudencial razonablemente formada, ponderada, reiterada --hasta constituir una "jurisprudencia constante"--, puede proyectarse sobre situaciones en las que aparecen las mismas condiciones de hecho y de derecho que han determinado aquélla, es perfectamente consecuente con el quehacer de un tribunal internacional de "convencionalidad", como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada a aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos multilaterales que le confieren competencia material.

4. El Tribunal regional de derechos humanos no constituye una nueva instancia para revisar las resoluciones de los órganos judiciales, sino una instancia única, de carácter internacional, dispuesta para definir el alcance de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana, mediante la aplicación e interpretación de ésta. Así lo resuelve la propia Convención, así lo ha entendido la Corte misma y así lo reconocen, con creciente uniformidad y énfasis, los más altos tribunales de países americanos, cuya recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye uno de los rasgos más recientes, valiosos y alentadores en el desenvolvimiento de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos en el plano continental.

5. La meditación de la Corte se despliega en todos los litigios que se someten a su conocimiento, así como en las opiniones consultivas que emite. Ha sido en los casos que conciernen a integrantes de grupos humanos minoritarios--generalmente comunidades indígenas y étnicas-- presentes en diversas sociedades nacionales, donde esa reflexión suele adquirir mayor acento en el examen de factores de eliminación, exclusión, marginación o "contención". Se trata de expresiones o vertientes de la violación de derechos, ejercida con diversa intensidad. Se identifican en una misma línea de conducta y manifiestan distintos momentos de los procesos históricos en los que se hallan inmersas. Poseen características específicas e implican un quebranto o un inminente riesgo de quebranto de los principios de igualdad y no discriminación, proyectados en diversos espacios de la vida social. Se traducen en infracción de numerosos derechos.

6. Al examinar esos casos, la Corte ha tenido presente, en todo momento, el alcance subjetivo de su competencia a la luz del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aclara la connotación que ese instrumento internacional maneja acerca del concepto de "persona": el ser humano, el individuo, como titular de derechos y libertades. El Tribunal no puede exceder esta frontera establecida por la Convención que fija su competencia. Pero tampoco debe prescindir del examen profundo de las cuestiones que se le proponen, a fin de precisar sus verdaderas características, raíces, implicaciones, consecuencias, etcétera, para comprender la entidad de las violaciones cometidas, en su caso, y resolver adecuadamente en torno a las reparaciones que pudieran corresponder a ellas.

7. De ahí que en diversas decisiones --sobre todo acerca de integrantes de esos grupos indígenas o étnicos-- haya considerado la Corte los derechos de los individuos, miembros de las comunidades o los grupos, dentro de su marco necesario, característico, sustancial: los derechos colectivos de las comunidades a las que aquéllos pertenecen, su cultura --que les confiere una "identidad cultural" a la que tienen derecho y que incide en su individualidad y desarrollo personal y social--, sus costumbres y usos que concurren a integrar un punto de referencia que la Corte necesita para entender y resolver los casos que se le plantean. Sería infructuoso y conduciría a conclusiones equivocadas extraer los casos individuales del contexto en el que se presentan. Analizar aquéllos en su propia circunstancia --en el más amplio sentido de la expresión; actual e histórica-- no sólo aporta datos de hecho para entender los acontecimientos, sino datos de derecho --a través de las referencias culturales-- para establecer su carácter jurídico y sus implicaciones de la misma naturaleza.

8. La Corte ha debido examinar igualmente ciertos temas que atañen a otros grandes grupos humanos, también expuestos a violaciones o victimados por éstas, aun cuando los elementos para su identificación social no sean los mismos que concurren en los casos contenciosos a los que he aludido en los párrafos anteriores. Así se ha hecho en sendas opiniones consultivas, particularmente las de fechas más recientes, que han contribuido a esclarecer el alcance de los derechos humanos de personas expuestas a rechazo, abuso o marginación; así, los detenidos extranjeros, en los términos de la *Opinión Consultiva OC-16*; los niños o menores de edad que incurrir en conductas ilícitas o se hallan sujetos a medidas de protección pública, conforme a la *Opinión Consultiva OC-17*, y los trabajadores migrantes, principalmente los indocumentados, según la *Opinión Consultiva OC-18*. He agregado *Votos razonados* a estas tres opiniones. Me remito a lo que he dicho en ellos.

9. En otro orden de hechos, la Corte Interamericana también ha examinado cuestiones que penden sobre conjuntos de personas unidas por ciertos vínculos de profesión, ocupación o interés. En estos casos ha sido necesario dictar medidas provisionales en los términos del artículo 63.2 de la Convención, para preservar derechos y mantener incólumes, por lo tanto, los bienes jurídicos protegidos por aquéllos. En estas hipótesis, la Corte ha ido más lejos, avance que se explica y justifica tomando en cuenta las características propias de los casos planteados y la naturaleza misma de las medidas provisionales. Efectivamente, este Tribunal se ha pronunciado sobre la protección inmediata, de carácter precautorio, en relación con numerosas personas no identificadas, pero siempre individualizables, cuyos derechos se hallan en severo riesgo. No se trata de medidas sobre un grupo, una corporación, una sociedad, un pueblo, sino sobre los integrantes de éstos: personas físicas titulares de derechos en riesgo.

10. Este nuevo alcance de la tutela internacional, producto de la evolución de la jurisprudencia interamericana --que aún podría ir adelante en la medida en que lo permita la interpretación razonable de la Convención-- se produjo a partir de la resolución sobre medidas provisionales en el *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, como se observa en el *Voto razonado* conjunto que emitimos el Juez Alirio Abreu Burrelli y yo, cinco años atrás, en ese primer asunto abarcado por la nueva jurisprudencia, adoptando un criterio en el que he insistido en otros *Votos razonados* referentes a medidas provisionales que corren en la misma línea abierta en el *Caso de San José de Apartadó*.

B) Comunidades indígenas

11. En su LXVII Período Ordinario de Sesiones (13 a 30 de junio de 2005), la Corte Interamericana ha deliberado y dictado sentencias sobre varios litigios a los que son aplicables las consideraciones que expongo en este *Voto* agregado a la Sentencia del Caso *YATAMA vs. Nicaragua*. Me refiero a este mismo, desde luego, y a las resoluciones finales en el *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* y en el *Caso de la Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay*, e igualmente, en alguna medida, a la resolución sobre medidas provisionales en el *Caso del Pueblo Indígena de Sarayaku*, correspondiente a Ecuador.

12. En aquellos tres casos contenciosos, que han culminado en sentencias de fondo y reparaciones, se analizan puntos relacionados con cuestiones que atañen a miembros de comunidades indígenas y étnicas, precisamente en tanto tales --no por motivos estrictamente personales o individuales--, y que tienen su origen o desarrollo en la relación que históricamente han guardado y mantienen todavía esas comunidades con otros sectores de la sociedad y, en definitiva, con el Estado mismo, relación que se proyecta sobre los miembros de dichos grupos e incide en los derechos humanos de éstos. Obviamente, no se trata de cuestiones aisladas o contraídas exclusivamente a los Estados o las sociedades nacionales en cuyo ámbito surgen los conflictos examinados en estos casos, si bien las sentencias se refieren --como es natural-- a esos conflictos y solamente a ellos, y no pretenden --ni podrían pretender-- alcanzar otros litigios actuales o potenciales.

13. Para quien reflexiona sobre esta materia --y en todo caso para quien suscribe este *Voto*-- es interesante observar que también en otros lugares del Continente Americano han surgido problemas como los examinados ahora, que han llegado al conocimiento de la Corte con creciente frecuencia y determinado ciertos desarrollos jurisprudenciales. Estos, que obligan en el ámbito propio de cada sentencia, pudieran interesar en un espacio más amplio --como he dicho *supra*--, tomando en cuenta la gran semejanza y acaso identidad que existe entre las condiciones jurídicas, sociales y culturales --históricas y actuales-- que se hallan en el origen de las controversias que se observan en muy diversos territorios nacionales.

14. Conviene recordar, como referencia útil para la identificación de determinadas categorías de litigios y la definición del perfil general de nuestra jurisprudencia, algunos precedentes significativos. La relación se inicia, probablemente, con el *Caso Aloeboetoe*, uno de los más antiguos en la historia jurisdiccional de la Corte Interamericana, en el que se presentaron cuestiones asociadas a la pertenencia de las víctimas a determinado grupo

humano minoritario. Y en esa misma dirección es indispensable destacar el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, de Nicaragua, que posee relevancia especial en cuanto suscitó un amplio examen sobre derechos de los integrantes de comunidades indígenas en un país americano, a cuya sentencia también acompañé un *Voto razonado* en el que me refiero con alguna extensión a estas cuestiones.

15. Por supuesto, ha habido otros casos en los que también han venido a cuentas los temas de pertenencia a comunidades y culturas indígenas, que ponen a la vista el derecho a la identidad y las diversas implicaciones que éste puede tener y efectivamente tiene al amparo de la Convención Americana. Todo ello invita a considerar que no nos encontramos ante litigios ocasionales, aislados, circunscritos a un solo espacio, como tampoco ante controversias ordinarias que deban ser analizadas y resueltas a partir de fórmulas abstractas, uniformes, desatentas a la historia y al orden jurídico propio de los interesados, un orden jurídico que concurre a establecer el alcance --aquí y ahora: en espacios y tiempos precisos, no fuera de ellos-- de los conceptos jurídicos que provee la Convención Americana.

C) Eliminación. El Caso de la Comunidad Moiwana

16. En el Caso de la Comunidad Moiwana, la Corte no examinó la masacre ocurrida el 29 de noviembre de 1986, porque se trata de hechos anteriores a la fecha en que es posible ejercer la competencia, *ratione temporis*, del Tribunal interamericano. Analiza, en cambio, violaciones que se mantuvieron desde entonces --esto es, violaciones continuas o permanentes, concepto que la jurisprudencia ha puntualizado en otros casos, particularmente a propósito de hipótesis de desaparición forzada-- o infracciones más recientes a la Convención Americana, sobre las que ciertamente tiene competencia. No es excesivo observar --porque se trata de un hecho histórico-- que si debiéramos buscar un punto de inicio para las tribulaciones de los miembros de la comunidad Moiwana, esa referencia tampoco se hallaría en la fecha de la masacre, sino en el tiempo en que sus antecesores se vieron forzados a salir de sus territorios africanos y fueron trasladados a América en condición de esclavos, episodio que integra una de las páginas más oscuras en la historia de la humanidad.

17. En este caso se ha producido --aunque la Corte no emite declaración o condena al respecto, por el dato de competencia temporal al que me referí *supra*-- la acción pública más severa que pudiera dirigirse contra los miembros de una comunidad: eliminación física. De ahí provino la dispersión de los sobrevivientes, pero no la pérdida de derechos de

los miembros de aquélla, ni la alteración de las características que esos derechos pudieran revestir, ni la desaparición del deber del Estado de respetar y garantizar tales derechos precisamente en los términos que impone la naturaleza de éstos, que se mantienen vigentes.

18. Todo esto se acoge en la sentencia de la Corte, en la que destacan: a) la titularidad de derechos sobre el territorio ocupado tradicionalmente, más allá de la falta de documentación que la acredite, habida cuenta de que la formalidad documental no es elemento constitutivo de la propiedad en estos casos, ni prueba única de la titularidad de derechos y ni siquiera medio idóneo para acreditarla; b) la naturaleza *sui generis* de la relación que los miembros de la comunidad, en el marco de esta misma, guardan con el territorio que les pertenece, relación que debe ser considerada y que influye sobre otro deber a cargo del Estado (que tiene, por supuesto, su propio fundamento): el deber de justicia penal, en tanto el ejercicio de ésta permite la “purificación” del territorio, que a su vez auspicia el retorno de los pobladores, y c) la intangibilidad de la cultura comunitaria, que se proyecta sobre los miembros del grupo a título de derecho a una identidad cultural, como lo demuestran las decisiones que la Corte construye precisamente a partir de los elementos característicos de esa cultura.

D) Exclusión. El Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa

19. El *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa* trae al presente problemas de antiguo origen: no sólo aquellos que principian con los avatares de la primera conquista y colonización, comunes a los países de Latinoamérica, sino los que derivan de ciertos sucesos menos remotos, pero que también produjeron, como se vio en el proceso, consecuencias adversas para los grupos indígenas. Me refiero al que describe, escuetamente, un párrafo revelador que figura en los hechos probados de la sentencia respectiva: “A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas a través de la bolsa de valores de Londres”. Este segundo proceso de colonización, si se puede llamar así, determina un largo proceso en el que se produjeron, por diversos motivos, varios desplazamientos de comunidades indígenas cuyos ancestros habían sido, alguna vez, señores de esas tierras.

20. En la sentencia sobre este caso, la Corte Interamericana aborda dos cuestiones muy relevantes, entre otras (a estas últimas pertenece el tema del debido proceso, aplicado a la reivindicación territorial), a saber: a) la propiedad de la comunidad sobre sus tierras ancestrales, o más que eso: la relación --que es mucho más que un tradicional derecho

de propiedad, como indicaré *infra*-- que aquella tiene con el territorio que ha ocupado, relación que se proyecta, obviamente, sobre los individuos integrantes de la comunidad y contribuye específicamente al conjunto de los derechos de estos, y b) el derecho a la vida de los miembros de la comunidad, en los términos del artículo 4.1 de la Convención y en conexión, además, con lo que significa el derecho a la tenencia de la tierra y lo que deriva de las modalidades que ésta reviste.

21. Una vez más, la Corte fija el alcance de la propiedad cuando se trata de integrantes de comunidades indígenas, o mejor dicho: una vez más asume el alcance que aquélla tiene y que el Estado debe respetar, al amparo de una cultura ancestral en la que ese derecho hunde su raíz y del que toma sus características principales. En estos casos, la propiedad posee caracteres diferentes de los que tiene --válidamente también, desde luego-- en otros medios; implica una relación singular entre el titular del derecho y el bien sobre el que éste se despliega. Es más que un derecho real, conforme al sentido que se atribuye corrientemente a esta expresión. Atrae otros componentes, que también interesan --o que sobremana interesan-- para redefinir la propiedad a la luz de la cultura indígena en la que se ejerce la propiedad. En mi concepto, la Corte afirma con ello la relectura del artículo 21 de la Convención, a fin de que bajo éste hallen amparo tanto los derechos de propiedad en su versión clásica --que los principios liberales prevalecientes en el siglo XIX trasladaron a nuestro Continente--, como los derechos de propiedad que subyacían y finalmente reaparecieron. La relectura se hace con la mirada con que debe practicarse.

22. La misma legislación paraguaya, tanto en la norma constitucional como en otras disposiciones, ha reconocido la existencia de los pueblos indígenas "como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo". Este enfático reconocimiento, no sólo de un hecho demográfico, sino de una realidad cultural, que trae consigo consecuencias jurídicas, debe proyectarse en el respeto a formas tradicionales de tenencia de la tierra --anteriores a la formación y organización del Estado-- y en la seguridad de que los derechos derivados de esa tenencia serán efectiva y eficazmente garantizados por el poder público a través de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.

23. Antes de ahora, la Corte ha examinado el derecho a la vida. En este examen han quedado de manifiesto tanto las prohibiciones que aquel derecho entraña con respecto a la acción arbitraria del Estado, como las acciones, iniciativas, prestaciones o promociones que el propio Estado debe asumir y desarrollar para establecer o favorecer las condicio-

nes de una vida digna. El primer sector de los deberes, absolutamente indispensable, fue aportado por la etapa anterior en el desarrollo del Derecho y en la provisión de los derechos. El segundo sector, también necesario --para que el derecho a la 'vida', un concepto con vena moral, no se resuma en una simple 'posibilidad de existencia o subsistencia', un dato biológico--, es característico de la etapa actual. Este concepto ha ingresado con fuerza en la jurisprudencial de la Corte.

24. Entiendo que la creación de condiciones para una vida digna, que significan desarrollo de las potencialidades individuales y búsqueda del propio destino, debe ocurrir conforme a las decisiones de la persona, las convicciones que ésta tiene, la cultura que comparte. De ahí la vinculación estrecha entre el derecho a la vida digna, por una parte, y el derecho a la "relación del hombre con la tierra" --tenencia, propiedad en el sentido más amplio--, que ha tomado en cuenta la sentencia. Es por todo ello que hubo violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención --con el alcance que hemos precisado-- en perjuicio de los miembros de la comunidad Yakye Axa. La carencia de prueba sobre las causas que produjeron la muerte de dieciséis miembros de la comunidad, que explica el voto mayoritario en esta sentencia, no excluye o reduce los términos de la declaración formulada en el punto resolutivo 3: hubo violación del derecho a la vida y esta violación afectó a todos los miembros de la comunidad.

E) Contención. El Caso YATAMA

25. En el Caso YATAMA se ha tenido a la vista otro rango de violaciones que agravan a miembros de comunidades. No se trata aquí de las vertientes más dramáticas advertidas en los casos anteriores: supresión física, privación de territorios, afectación del derecho a la vida, por ejemplo. Las circunstancias en que se producen los hechos de este caso suponen que la organización YATAMA, que reúne miembros de muchas comunidades, ha logrado, merced a una larga lucha que ya ha producido avances apreciables, un espacio propio en la vida política y social, que le confiere una posición relevante y aceptada --no sin severas reticencias, con implicaciones jurídicas diversas-- y la pone a salvo de agresiones con las características que se observan en los otros casos. De lo que ahora se trata es de acciones u omisiones con las que se "contiene" el avance de los integrantes de comunidades, en su calidad de tales. Nos hallamos, pues, ante una situación distinta que acaso corresponde a una última etapa en la sucesión de resistencias a la admisión de la igualdad y la no discriminación en favor de todas las personas, inclusive, por supuesto, los miembros de estos grupos minoritarios.

26. Ahora las acciones y omisiones que lesionan derechos reconocidos por la Convención se concentran en la actividad política, y por esta vía afectan la posibilidad de que los miembros de comunidades indígenas intervengan en pie de igualdad material con sus conciudadanos integrantes de otros sectores sociales y participen con eficacia en las decisiones que les atañen, conjuntamente con aquéllos. Esa intervención y esta participación se producen a través del ejercicio de los derechos políticos, entre otras vías.

27. Aquí me refiero, como he dicho, a una igualdad material y a una efectiva no discriminación, no a la mera igualdad formal que deja intacta --o disimula apenas-- la marginación y mantiene a salvo la discriminación. Se tiende a la obtención de aquella forma de igualdad por medio de factores o elementos de compensación, igualación, desarrollo o protección que el Estado brinda a los integrantes de las comunidades, a través de un régimen jurídico que reconoce los datos provenientes de cierta formación cultural y se instala sobre el genuino reconocimiento de las limitaciones, discriminaciones o restricciones reales y contribuye a superarlas, suprimirlas o compensarlas con instrumentos adecuados, no apenas con declaraciones generales sobre una igualdad inexistente e impracticable. La igualdad no es un punto de partida, sino un punto de llegada al que deben dirigirse los esfuerzos del Estado. En palabras de Rubio Llorente, el "Derecho se pretende justo, y es la idea de justicia la que lleva derechamente al principio de igualdad que, en cierto modo, constituye su contenido esencial". Ahora bien, "la igualdad no es un punto de partida, sino una finalidad".

F) Participación y derechos políticos

28. No se sirve a estos designios --ni se atiende, por lo tanto, a la igualdad y a la no discriminación-- si se siembra de obstáculos y exigencias, innecesarios y desproporcionados, el camino de quienes pugnan por la participación política a través del ejercicio de los derechos que ésta entraña, entre ellos el derecho al sufragio. La exigencia de participar a través de partidos políticos, que hoy se eleva como natural en las democracias de nuestra América, debiera aceptar las modalidades que sugiere la organización tradicional de las comunidades indígenas. No se trata, en lo absoluto, de minar el sistema de partidos, sino de atender, en la forma y términos que resulten razonables y pertinentes, a las condiciones de vida, trabajo y gestión de aquéllas. La admisión de estas condiciones y de las respectivas modalidades de participación política no se trasladan automáticamente a todos los medios ni van más allá del marco territorial, social y temporal en el que se plantean y resuelven. La Corte dispone lo que estima procedente dentro de las circunstancias que tiene a la vista.

29. Esta es la primera vez que incursiona la Corte en la reflexión sobre derechos políticos, a los que se refiere el artículo 23 del Pacto de San José, que el Tribunal ha analizado en conexión con otras disposiciones de alcance muy amplio: artículos 1.1, 2 y 24 del mismo instrumento. En concepto del Tribunal --conforme a mi propia apreciación-- esos derechos deben abastecerse con las circunstancias en las que sus titulares han de asumirlos y ejercerlos. No es posible, tampoco ahora, considerar los derechos en abstracto, como fórmulas vacías, neutrales, incoloras, provistas para conducir la vida de ciudadanos imaginarios, perfilados por los textos y no por las condiciones de la realidad estricta.

30. De lo que se trata, en la especie, es de favorecer la participación de las personas en la conducción de sus propias vidas, a través de la actividad política. En consecuencia, es preciso ver la forma en que ese favorecimiento debe presentarse, conforme a las condiciones específicas en que se hallan quienes son titulares en concreto de derechos que no deben analizarse en abstracto. Para este fin, es preciso remover obstáculos específicos, considerar alternativas de organización, proveer medidas, en suma, "crear una circunstancia" que permita a ciertos individuos, en determinada situación característica, alcanzar los objetivos que persiguen los derechos humanos en materia política. Suponer que las declaraciones generales serán bastantes para facilitar el desempeño de personas que se hallan en una circunstancia distinta y distante de las que tuvieron a la vista los autores de esas declaraciones, es rotular a la ilusión como realidad.

31. La Corte no ha fijado, ni tendría que hacerlo, las particularidades que debe revestir una legislación --y, en general, una acción pública, que es más que normas generales-- favorable al ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas, de manera que éstos sean, en verdad, "tan ciudadanos como los otros ciudadanos". El Estado deberá analizar las situaciones que tiene al frente para establecer los medios que permitan el ejercicio, precisamente en esas situaciones, de los derechos universalmente asignados por la Convención Americana. Que éstos tengan un alcance universal no significa que las medidas que deban adoptarse para asegurar el ejercicio de los derechos y las libertades sean uniformes, genéricas, parejas, como si no hubiese diferencias, distancias y contrastes entre sus titulares. Conviene leer con atención el artículo 2 del Pacto de San José: los Estados deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades. La referencia a medidas "necesarias" que "hagan efectivos" los derechos, remite a la consideración de especificidades y compensaciones.

32. Obviamente, no se ha agotado ahora el examen de la democracia, que se halla en el cimiento y en el destino de la participación política, entendida a la luz de la Convención

Americana. Es clara la necesidad de contar con medios de participación en los órganos del poder público, para intervenir en la orientación nacional y en la decisión comunitaria, y esto se vincula con el derecho al sufragio activo y pasivo, entre otros instrumentos participativos. Lograrlo significa un paso histórico desde la época --que aún se instala en el presente, como hemos visto en otros casos resueltos por la Corte Interamericana en el actual período de sesiones y mencionados en este *Voto*-- en que la lucha por el derecho tenía que ver apenas con la subsistencia física, el patrimonio y el asentamiento de la comunidad. Sin embargo, el avance en el camino hacia la presencia electoral --un avance contenido, enfrentado, por medidas que prohíjan desigualdad y discriminación-- no debe detener ni disuadir el acceso a la democracia integral, en la que se propicia el acceso de los individuos a los medios que propiciarán el desarrollo de sus potencialidades.

33. Como se observa, los casos contenciosos que menciono en este *Voto concurrente* a las respectivas sentencias analizan cuestiones comunes a las comunidades indígenas y a los derechos de sus integrantes, aunque lo hagan frente a hechos diferentes y conforme a las circunstancias específicas de cada caso. Estas decisiones se instalan sobre una misma realidad histórica y pretenden resolver las manifestaciones particulares que aquélla ha traído hasta nuestro tiempo. De ahí que alienten la aplicación de soluciones guiadas por un mismo objetivo liberador e igualitario, que permitan el despliegue de los derechos individuales de quienes son miembros --y tienen pleno derecho a seguirlo siendo-- de comunidades étnicas e indígenas que forman parte de las más amplias comunidades nacionales. Se trata, en fin de cuentas, de resolver en el siglo XXI los problemas heredados de siglos precedentes. A esto puede contribuir la jurisprudencia específica, cada vez más abundante y comprensiva, de la Corte Interamericana.

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

López Álvarez vs. Honduras

Fondo, Reparaciones y Costas

*Sentencia del
1 de febrero de 2006*



I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

2. La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales), 25 (Protección Judicial) y 24 (Igualdad ante la Ley) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de dicho tratado, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez (en adelante "Alfredo López Álvarez", "señor López Álvarez" o "presunta víctima"), miembro de una comunidad garífuna hondureña. La Comisión señaló que: a) la presunta víctima fue privada de su libertad personal a partir del 27 de abril de 1997, fecha en la que fue detenida por posesión y tráfico ilícito de estupefacientes; b) el 7 de noviembre del año 2000 el juez que conocía la causa dictó sentencia condenatoria en contra del señor López Álvarez que fue anulada el 2 de mayo de 2001 por la Corte de Apelaciones de la Ceiba; ésta ordenó retrotraer el juicio a la etapa del sumario, y c) el 13 de enero de 2003 el Tribunal de primera instancia dictó nueva sentencia, confirmada por la Corte de Apelaciones de la Ceiba, que absolvió al señor López Álvarez; sin embargo, éste permaneció detenido hasta el 26 de agosto de 2003.

[...]

XI. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 13 Y 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA (LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, IGUALDAD ANTE LA LEY Y OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

160. Aunque la Comisión Interamericana no alegó la violación del derecho del señor López Álvarez a expresarse en idioma garífuna, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes pueden alegar violaciones a propósito de los hechos considerados en la demanda de la Comisión (...).

[...]

163. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que éste contiene una doble dimensión: la individual, que consiste en el derecho a emitir la información, y la social, que consiste en el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole¹¹². Ambos aspectos poseen igual importancia y deben ser garantizados plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención¹¹³.

164. El artículo 13.1 consagra expresamente la libertad de difundir oralmente la información. La Corte considera que uno de los pilares de la libertad de expresión es precisamente el derecho a hablar, y que éste implica necesariamente el derecho de las personas a utilizar el idioma de su elección en la expresión de su pensamiento. La expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente¹¹⁴.

165. La “necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas en el artículo 13.2 de la Convención Americana, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, que prepondere claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido¹¹⁵. Lo anterior se aplica a las leyes, así como a las decisiones y actos administrativos y de cualquier otra índole, es decir, a toda manifestación del poder estatal.

112 Cfr. Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Nº 111, párr. 77; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de Julio de 2004. Serie C Nº 107, párr. 108, y Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74, párr. 146.

113 Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 112, párr. 80; Caso Herrera Ulloa, supra nota 112, párr. 111, y Caso Ivcher Bronstein, Vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74, párr. 149.

114 Cfr. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135, párr. 72; Caso Ricardo Canese, supra nota 112, párr. 78, y Caso Herrera Ulloa, supra nota 112, párr. 109.

115 Cfr. Caso Palamara Iribarne, Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135, párr. 85; Caso Ricardo Canese, supra nota 112, párr. 96, y Caso Herrera Ulloa, supra nota 112, párrs. 121 y 123.

166. En el presente caso, en el año 2000 el Director del Centro Penal de Tela prohibió a la población garífuna de dicho centro penal, en la cual se incluía el señor Alfredo López Álvarez, a hablar en su idioma materno (...). Dicha medida negó a la presunta víctima expresarse en el idioma de su elección. Tal medida no fue justificada por el Estado. Dicha prohibición lesiona la individualidad del detenido y no obedece a condiciones de seguridad o a necesidades de tratamiento.

167. Las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control sobre las personas sujetas a su custodia. Por ello, el Estado debe garantizar la existencia de condiciones adecuadas para que la persona privada de libertad desarrolle una vida digna, asegurándole el ejercicio de los derechos cuya restricción no es consecuencia necesaria de la privación de libertad, conforme a las reglas características de una sociedad democrática¹¹⁶.

168. La Corte considera que la observancia de reglas en el trato colectivo de los detenidos dentro de un centro penal, no concede al Estado en el ejercicio de su facultad de punir, la potestad de limitar de forma injustificada la libertad de las personas de expresarse por cualquier medio y en el idioma que elijan.

169. Según los hechos de este caso, la prohibición fue dictada en relación al idioma materno del señor Alfredo López Álvarez, el cual es la forma de expresión de la minoría a la que pertenece la presunta víctima. La prohibición adquiere por ello una especial gravedad, ya que el idioma materno representa un elemento de identidad del señor Alfredo López Álvarez como garífuna. De ese modo, la prohibición afectó su dignidad personal como miembro de dicha comunidad.

170. Este Tribunal ha reiterado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. Además, los Estados deben combatir prácticas discriminatorias y adoptar las medidas necesarias para asegurar una efectiva igualdad de todas las personas ante la ley¹¹⁷.

116 Cfr. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C Nº 137, párr. 221; Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 133, párr. 95, y Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C Nº 126, párr. 118.

171. Los Estados deben tomar en consideración los datos que diferencian a los miembros de pueblos indígenas de la población en general, y que conforman la identidad cultural de aquéllos¹¹⁸. La lengua es uno de los más importantes elementos de identidad de un pueblo, precisamente porque garantiza la expresión, difusión y transmisión de su cultura.

172. En el presente caso, la restricción al ejercicio de la libertad de hablar garífuna aplicada a algunos reclusos del Centro Penal de Tela, fue discriminatoria en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, como miembro de la comunidad garífuna.

173. La Corte encuentra que al prohibir al señor Alfredo López Álvarez expresarse en el idioma de su elección, durante su detención en el Centro Penal de Tela, el Estado aplicó una restricción al ejercicio de su libertad de expresión incompatible con la garantía prevista en la Convención y que, a su vez, constituyó un acto discriminatorio en su contra.

174. Las anteriores consideraciones llevan a la Corte a concluir que el Estado tiene responsabilidad por la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y de la igualdad ante la ley, consagrados en los artículos 13 y 24 de la Convención Americana, y por el incumplimiento de la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez.

[...]

XIV. PUNTOS RESOLUTIVOS

225. Por tanto,

LA CORTE,

117 Cfr. Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C Nº 130, párr. 141; Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 185, y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A Nº 18, párr. 88.

118 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 51.

DECLARA:

Por unanimidad que:

[...]

4. El Estado violó los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión y a la igualdad ante la ley consagrados en los artículos 13 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incumplió la obligación general de respetar y garantizar los derechos y libertades establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Alfredo López Álvarez, (...).

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Comunidad Indígena
Sawhoyamaya vs. Paraguay*

Fondo, Reparaciones y Costas

*Sentencia del
29 de marzo de 2006*



I. INTRODUCCIÓN A LA CAUSA

[...]

2. La Comisión presentó la demanda con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet-Lengua (en adelante la "Comunidad indígena Sawhoyamaxa", la "Comunidad Sawhoyamaxa", la "Comunidad indígena" o la "Comunidad") y sus miembros (en adelante "los miembros de la Comunidad"). La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, ya que desde 1991 se encontraría en tramitación su solicitud de reivindicación territorial, sin que se haya resuelto satisfactoriamente. De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, esto ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad.

[...]

IX. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA) EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1 Y 2 DE LA MISMA

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

117. Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención, en relación con la propiedad comunitaria de los miembros de comunidades indígenas, la Corte ha tomado en cuenta el Convenio N° 169 de la OIT, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención, para interpretar las disposiciones

del citado artículo 21 de acuerdo con la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁸⁴. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio N° 169 a su derecho interno mediante la Ley N° 234/93¹⁸⁵.

118. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁸⁶. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹⁸⁷.

119. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del Convenio N° 169 de la OIT, en el sentido de que los Estados 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.”

120. Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹⁸⁸. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce

184 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párrs. 124 a 131, y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párrs. 148 y 149.

185 Ley N° 234/93 que ratifica el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes.

186 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párrs. 137, y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 184, párr. 149.

187 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 135.

188 Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 184, párr. 149.

de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.

121. En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”¹⁸⁹.

[...]

126. Consecuentemente, para analizar las controversias planteadas, el Tribunal examinará, en primer lugar, si la posesión de las tierras por parte de los indígenas es un requisito para acceder al reconocimiento oficial de propiedad sobre los mismos. En caso de que la posesión no sea un requisito que condicione la existencia del derecho a la devolución, la Corte analizará, en segundo lugar, si tal derecho tiene un límite temporal. Finalmente, el Tribunal se referirá a las acciones que el Estado debe adoptar para hacer efectivo el derecho de propiedad comunitaria de los indígenas.

i) la posesión de las tierras

127. En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro¹⁹⁰. Por

189 Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr 137; Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 184, párr. 144, y Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C Nº 74, párr. 122.

190 Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 184, párr. 151.

otro lado, en el *Caso de la Comunidad Moiwana*, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales” aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros¹⁹¹. Finalmente, en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita¹⁹².

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

[...]

130. Consecuentemente, conforme a la propia legislación paraguaya, los miembros de la Comunidad Sawhoymaxa tiene el derecho a solicitar que se les devuelva sus tierras tradicionales, aún cuando éstas se encuentren en manos privadas y no tengan plena posesión de las mismas.

ii) limitación temporal del derecho de recuperación

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

191 Caso de la Comunidad Moiwana. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C N° 124. párr. 134.

192 Caso Comunidad indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párrs. 124 a 131.

toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura¹⁹⁴.

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

133. Como se desprende del capítulo de Hechos Probados del presente fallo (...), los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, a pesar de que han perdido la posesión y tienen prohibido ingresar a las tierras en reivindicación, continúan realizando actividades tradicionales en ellas y aún consideran dichas tierras como propias. (...)

134. Por lo anterior, la Corte considera que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa de recuperar sus tierras perdidas no ha caducado.

iii) acciones para efectivizar el derecho de los miembros de la Comunidad sobre sus tierras tradicionales

135. Una vez que se ha demostrado que el derecho de recuperación de las tierras tradicionales perdidas está vigente, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolverlas a los miembros del pueblo indígena que las reclama. No obstante, conforme lo ha señalado la Corte, cuando el Estado se vea imposibilitado, por motivos objetivos y fundamentados, de adoptar medidas para devolver las tierras tradicionales y los recursos

194 Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 154.

comunales a las poblaciones indígenas, deberá entregarles tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión¹⁹⁹.

136. Ahora bien, la Corte no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa está por sobre el derecho a la propiedad privada de los actuales dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares. Esa tarea corresponde exclusivamente al Estado paraguayo. No obstante, al Tribunal le compete analizar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa.

137. En tal sentido, el Tribunal constata que los argumentos que el Estado ha interpuesto para justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de los indígenas no han sido suficientes para relevar su responsabilidad internacional. El Estado ha presentado tres argumentos: 1) que las tierras reclamadas han sido trasladadas de propietario en propietario “desde hace mucho tiempo” y están debidamente inscritas; 2) que dichas tierras están siendo debidamente explotadas, y 3) que el propietario de las tierras “está amparado por un Tratado entre la República del Paraguay y la República Federal de Alemania [,] el cual (...) es Ley de la Nación”.

138. Respecto al primer argumento, la Corte considera que el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye *per se* un motivo “objetivo y fundamentado” suficiente para denegar *prima facie* las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro. El contenido de cada uno de estos parámetros ya fue definido por el Tribunal en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, por lo que hace remisión expresa a lo ya resuelto²⁰⁰.

199 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 149.

200 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 149.

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

140. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, la Corte no cuenta con el mencionado tratado firmado entre Alemania y Paraguay, pero según lo dicho por el propio Estado, el referido tratado permite la expropiación o nacionalización de las inversiones de capital de una de las partes contratantes “por causa de utilidad o interés público”, lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas. Asimismo, la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados²⁰¹.

141. Por lo expuesto, la Corte rechaza los tres argumentos estatales señalados *supra*, y no los considera suficientes para justificar la falta de materialización del derecho a la propiedad de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa.

142. Finalmente, debe recordarse que, con fundamento al artículo 1.1 de la Convención, el Estado está obligado a respetar los derechos reconocidos en la Convención y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos²⁰².

143. Si bien el Paraguay reconoce en su ordenamiento el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras y recursos naturales de los indígenas, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de dicho derecho carece prácticamente de sentido si no se ha delimitado físicamente y entregado las tierras por falta de medidas adecuadas de derecho

201 El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 2, párr. 29.

202 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 153; Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C N° 99, párr. 142, y Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 189, párr. 168.

interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo de tal derecho por parte de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa. Con ello se ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales.

144. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

X. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO A LA VIDA) EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 19 Y 1.1 DE LA MISMA

[...]

Consideraciones de la Corte

[...]

i) principios generales

150. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos²⁰³. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo²⁰⁴. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes²⁰⁵.

203 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 120; Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C Nº 109, párr. 153; Caso Myrna Mack Chang, Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C Nº 101, párr. 152; Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C Nº 99, párr. 110, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63, párr. 144.

204 Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 203, párr. 144; en este mismo sentido véase *Nachova and others v. Bulgaria* application nos. 43577/98 and 43579/98, EurCourt HR [gc], Judgment 6 July 2005, párr. 94.

205 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 119.

151. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable²⁰⁶.

152. En este sentido, la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas²⁰⁷ para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)²⁰⁸ de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

153. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales²⁰⁹ o particulares²¹⁰; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna²¹¹, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.

206 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 120.

207 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 120; en este sentido también cfr. *L.C.B. vs. United Kingdom* (1998) III, EurCourt HR 1403, 36.

208 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 120; Caso de la "Masacre de Mampiripán", Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 232; Caso Huilce Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C Nº 121, párr. 66; Caso "Instituto de Reeducción del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 158; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, párr. 129; Caso 19 Comerciantes, supra nota 203, párr. 153; Caso Myrna Mack Chang, supra nota 203, párr. 153; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 203, párr. 110; Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C Nº 70, párr. 172; y Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 203, párrs. 144 a 146.

209 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 120, y *Kiliç v. Turkey* (2000) III, EurCourt HR, 62 and 63.

210 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 120; Caso de la "Masacre de Mampiripán", Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 111; véase también *Osman v. the United Kingdom* (1998) VIII, 115 and 116.

211 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 161; Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros), supra nota 203, párr. 144, y Caso "Instituto de Reeducción del Menor". Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 156.

154. La Corte ha establecido que la responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado.²¹² De estas obligaciones generales derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre,²¹³ como extrema pobreza o marginación y niñez.

155. Es claro para la Corte que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada²¹⁴. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo²¹⁵.

ii) aplicación de estos principios al presente caso

156. (...) La controversia radica en determinar si el Estado es responsable de que las presuntas víctimas estén en esas condiciones y si ha adoptado las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de las presuntas víctimas.

212 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 111; Caso de la "Masacre de Mampiripán", Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 111, y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 140.

213 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párrs. 111 y 112; Caso de la "Masacre de Mampiripán", Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134 párrs. 108 y 110, y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, párr. 71.

214 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 124, y Kiliç v. Turkey (2000) III, EurCourt HR, 63.

215 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párrs. 123 y 124, y véase también Kiliç v. Turkey (2000) III, EurCourt HR, 63, Öneriyildiz v. Turkey, application no. 48939/99, EurCourt HR [gc], Judgment 30 November 2004, 93, y Osman v. the United Kingdom (1998) VIII, 116.

[...]

163. La Corte comparte el criterio del Estado respecto a que éste no ha inducido o motivado a los miembros de la Comunidad a trasladarse al costado de la ruta. No obstante, nota que existían poderosas razones para que los miembros de la Comunidad abandonaran las estancias en las que se encontraban y trabajaban, por las penosas condiciones físicas y laborales en las que vivían (...). Asimismo, ese argumento no es suficiente para que el Estado se aparte de su deber de proteger y garantizar el derecho a la vida de las presuntas víctimas. Es necesario que el Estado demuestre que hizo las gestiones necesarias para sacar a los indígenas del costado de la ruta y, mientras eso sucedía, que adoptó acciones pertinentes para disminuir el riesgo en el que se encontraban.

[...]

165. En el mismo sentido, el Estado ha señalado que los indígenas se han negado a trasladarse a otro lugar provisorio mientras se soluciona el asunto en las instancias internas. No obstante, esta Corte no encuentra bases probatorias para este argumento. Del expediente obrante en este Tribunal no se desprende que se hayan hecho ofrecimientos concretos, ni se ha indicado los posibles lugares a los que hubiesen sido trasladados los miembros de la Comunidad, su distancia respecto al hábitat tradicional, u otros detalles que permitan valorar la viabilidad de tales ofrecimientos.

166. En consecuencia, este Tribunal considera que el Estado no adoptó las medidas necesarias para que los miembros de la Comunidad dejen el costado de la ruta y, por ende, las condiciones inadecuadas que ponían y ponen en peligro su derecho a la vida.

167. (...) Sin embargo, considera, como lo ha hecho en otras ocasiones²¹⁸, que la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la plena efectividad de los derechos protegidos por la Convención, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

168. En el presente caso, junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya se caracteriza por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de su

218 Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 142.

vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales (...).

[...]

173. La Corte no acepta el argumento estatal referente a la responsabilidad compartida que tenían los enfermos de concurrir a los centros asistenciales para recibir tratamiento, y los líderes de la Comunidad de llevarlos a tales centros o comunicar la situación a las autoridades sanitarias. A partir de la emisión del Decreto de emergencia correspondía al INDI y a los Ministerios del Interior y de Salud Pública y Bienestar Social adoptar “las acciones que correspondan para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de [la Comunidad Sawhoyamaxa], durante el tiempo que duren los trámites judiciales referente a la legislación de las tierras reclamadas como parte de [su] hábitat tradicional” (...). Con ello, los bienes y servicios de salud específicamente dejaron de depender de la capacidad adquisitiva individual de las presuntas víctimas, y por tanto el Estado debió adoptar medidas que contribuyan a la prestación y suministro de tales bienes y servicios. Es decir, las medidas a las que el Estado se comprometió frente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa diferían por su carácter de urgencia de aquellas que el Estado debía adoptar para garantizar los derechos de la población y las comunidades indígenas en general. Aceptar lo contrario sería incompatible con el objeto y propósito de la Convención Americana, la cual requiere que sus provisiones sean interpretadas y aplicadas de tal forma que los derechos en ella contemplados sean práctica y efectivamente protegidos.

174. Se suma a lo anterior los serios impedimentos de los miembros de esta Comunidad para acudir por sus propios medios a los centros asistenciales de salud. Las presuntas víctimas señalaron que:

Estamos cerca de una ciudad grande que es Concepción, ahí está el hospital más cercano, cuando se enferma nuestra gente pensamos en llevarles a esa ciudad, pero sufrimos mucho, porque sin plata sabemos que no nos van a atender, no hay medicamentos para los pobres, solo recetas para comprar en farmacias y el poco dinero que a veces tenemos, no nos alcanza, tenemos que pedir ayuda a través de alguna radio que hace campañas, esa es la única forma, cuando la gente de buena voluntad nos ayuda²²⁰.

220 Declaración de la señora Elsa Ayala rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 676 a 679);

En la situación en que estamos, en caso de enfermedad o muerte, por ejemplo, nuestra comunidad se encuentra totalmente desprotegida, no existen datos de nacimientos ni registro de muertes que se producen en nuestra comunidad, el Estado se burla de nosotros por ser indígenas y nos discriminan. Ni en los centros de salud, cuando podemos llegar, podemos ser atendidos porque no tenemos plata o porque nos dicen que “no hay médicos” y además muchos de nosotros no tenemos ni cédulas de identidad. Muchas veces queremos recurrir a nuestros conocimientos de medicina tradicional, pero no podemos acceder a la recolección de hierbas medicinales porque se encuentran dentro de las tierras alambradas y debemos resignarnos a las enfermedades y las muertes²²¹.

[...]

176. (...) la Corte considera que los hechos narrados (...) que no fueron controvertidos por el Estado, y sobre los cuales no presentó ninguna prueba concreta en contrario, confirman lo señalado por el perito Balmaceda, en el sentido de que “los pocos [enfermos de la Comunidad] que pudieron llegar hasta un profesional médico o un centro asistencia lo hicieron en forma tardía o fueron tratados muy deficientemente o mejor dicho en forma denigrante para la condición humana”. Por ello, el Tribunal considera que tales muertes son atribuibles al Estado.

177. En materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana, el cual dispone que: “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Así, por una parte, el Estado debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño²²².

221 Declaración del señor Leonardo González Fernández rendida ante fedatario público el 17 de enero de 2006, (expediente sobre el fondo y las eventuales reparaciones y costas, Tomo III, folios 728 a 731)

222 Caso de la “Masacre de Mapiripán”, Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 152; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 172, y Caso “Instituto de Reeduación del Menor”, supra nota 211, párr. 160. En el mismo sentido, cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17, párrs. 56 y 60.

Lo anterior no puede desligarse de la situación igualmente vulnerable de las mujeres embarazadas de la Comunidad. Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de este grupo y adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el periodo de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica.

178. (...) La Corte considera que las muertes de 18 niños miembros de la Comunidad (...) son atribuibles al Estado, precisamente por la falta de prevención, lo que constituye además una violación del artículo 19 de la Convención. Asimismo, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por la muerte del señor Luis Torres Chávez, quien falleció por enterocolitis, sin ningún tipo de atención médica (...).

[...]

XII. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA (DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA)

[...]

188. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer²²⁴ La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones²²⁵, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de los mismos por parte del Estado o de particulares²²⁶.

189. Es deber del Estado procurar los medios y condiciones jurídicas en general, para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en

224 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto. UN Doc CCPR/C/ 31/ADD. 4 (1996), párr. 58.

225 Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de Noviembre de 2000, Serie C Nº 70, párr. 179.

226 Caso de las Niñas Yean y Bosico, Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C Nº 130, párr. 178; Caso Bámaca Velásquez, supra nota 225, párr. 179.

situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.

190. En el presente caso, la Corte ha tenido por demostrado que 18 de los 19 miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa que fallecieron como consecuencia del incumplimiento por parte del Estado de su deber de prevención de su derecho a la vida (...), no contaron con registros de su nacimiento y defunción, ni con algún otro documento proveído por el Estado capaz de demostrar su existencia e identidad.

191. Igualmente, se desprende de los hechos que los miembros de la Comunidad viven en condiciones de extremo riesgo y vulnerabilidad, por lo que tienen serios impedimentos económicos y geográficos para obtener el debido registro de nacimientos y defunciones, así como otros documentos de identidad. En tal sentido, el señor Carlos Marecos, líder de la Comunidad, expresó que: [E]n cuanto a la documentación personal los indígenas siempre tuvimos muchos problemas, hasta ahora hay gente que nunca tuvo documentos, hay casos de personas que tiene cédulas recién después de viejos, porque nunca fueron a Asunción [.] Trabajan en las estancias así nomás sin documentos (...) ni siquiera mis hijos tienen cédulas, tenemos que ir a Asunción para sacar la partida de nacimiento y luego la cédula, pero el pasaje es caro, no es fácil viajar (...). Los niños que nacen en la Comunidad, en su mayoría no son registrados. (...) Las personas que mueren tampoco son registradas.

192. Los miembros de la Comunidad mencionados anteriormente han permanecido en un limbo legal en que, si bien nacieron y murieron en el Paraguay, su existencia misma e identidad nunca estuvo jurídicamente reconocida, es decir, no tenían personalidad jurídica. Incluso el Estado en el presente procedimiento ante la Corte ha pretendido utilizar esta situación en su propio beneficio. En efecto, al momento de referirse al derecho a la vida, el Estado argumentó: si no se ha probado siquiera la existencia de estas personas ni aún la muerte de las mismas [,] mal puede reclamarse responsabilidad de nadie y menos al Estado ¿Dónde están los certificados de nacimiento y de defunción?

193. (...) La Corte estima que era deber del Paraguay implementar mecanismos que permitan a toda persona obtener el registro de su nacimiento u otros documentos de identificación, resguardando que estos procesos, en todos sus niveles, sean accesibles jurídica y geográficamente, para hacer efectivo el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.

194. Con base en las consideraciones anteriores, y sin perjuicio de que otros miembros de la Comunidad se encuentren en la misma situación, la Corte estima que el Estado violó el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrado en el artículo 3 de la Convención Americana, (...).

XIII. REPARACIONES - APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

[...]

Consideraciones de la Corte

A) Beneficiarios

204. El Tribunal considera como parte lesionada a los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaya, en su carácter de víctimas de las violaciones señaladas anteriormente (...)

[...]

207. La indemnización que el Tribunal fije a favor del conjunto de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya será puesta a disposición de los líderes de la Comunidad, en su representación.

208. Además, este Tribunal considera como "parte lesionada" a los 19 miembros de esta Comunidad indígena que fallecieron como consecuencia de los hechos (...).

209. La cantidad que se fije a favor de estas personas deberá ser entregada a sus familiares conforme a los usos, costumbres y derecho consuetudinario de la Comunidad.

B) Devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya

210. A la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 21 de la Convención Americana (...), la Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los

miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.

211. (...) Sin embargo, la restitución de estas tierras a la Comunidad se ve impedida, ya que están en la actualidad bajo el dominio privado.

212. En tal sentido, conforme a la jurisprudencia del Tribunal²³⁴, el Estado deberá valorar la posibilidad de compra o la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la expropiación de esas tierras con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática, conforme a lo reiterado en los párrafos 135 a 141 de esta Sentencia y los párrafos 143 a 151 de la sentencia emitida por el Tribunal en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*. Si por motivos objetivos y fundamentados, la devolución de las tierras ancestrales a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa no fuera posible, el Estado deberá entregarles tierras alternativas, electas de modo consensuado con la comunidad indígena en cuestión, conforme a sus propias formas de consulta y decisión, valores, usos y costumbres. En uno u otro caso, la extensión y calidad de las tierras deberán ser las suficientes para garantizar el mantenimiento y desarrollo de la propia forma de vida de la Comunidad.

[...]

214. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los párrafos 135 a 141 de esta Sentencia, el hecho de que las tierras tradicionales de la Comunidad se encuentre en manos privadas, o el hecho de que tales tierras estén racionalmente explotadas, no son *per se* motivos “objetivos y fundamentados” que impidan su devolución.

215. El Estado cuenta con un plazo de tres años, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para entregar las tierras física y formalmente a las víctimas, sea que se adquieran por medio de compra, expropiación o elección de tierras alternativas. Para ello, deberá asegurar todos los fondos necesarios.

[...]

234 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 6 de febrero de 2006. Serie C N° 142, párr. 26, y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 1, párr. 144 a 154 y 217.

D) *Daño inmaterial*

[...]

221. Este Tribunal nota que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa, así como las graves condiciones de vida a las que se han visto sometidos como consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales, deben ser valoradas por la Corte al momento de fijar el daño inmaterial.

222. De igual forma, el Tribunal observa que la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa en particular (...), implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones.

223. En el presente caso, el Estado reconoció “la necesidad de los miembros de la Comunidad de dar a las tierras que se le entreguen un rendimiento productivo que pueda sustentar las necesidades de la Comunidad y permitir el desarrollo adecuado de las mismas. Para tal efecto, pondrá en ejecución un proyecto de desarrollo adecuado de las tierras, inmediatamente después de que haya sido consultado y aceptado por la Comunidad” (...).

224. La Corte, tomando en cuenta lo anterior, considera procedente, en equidad, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con el párrafo 207 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), para tal fondo, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad indígena.

225. El comité al que se refiere el párrafo anterior estará encargado de determinar las modalidades de implementación del fondo de desarrollo, y estará conformado por tres

miembros: un representante designado por las víctimas, otro por el Estado, y uno designado de común acuerdo entre las víctimas y el Estado. Si dentro de los seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia el Estado y los representantes no hubieren llegado a un acuerdo respecto de la integración del comité de implementación, la Corte los convocará a una reunión para tratar este asunto.

226. Por otro lado, a la luz de las conclusiones realizadas en el capítulo del presente fallo sobre el artículo 4.1 de la Convención, ante la existencia de base suficiente para presumir el sufrimiento padecido por las personas fallecidas, en su mayoría niños y niñas, bajo las condiciones descritas anteriormente (...).

[...]

a) *Suministro de bienes y prestación de servicios básicos*

230. Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 4 de la Convención Americana (...), la Corte dispone que mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, regular y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres, acompañado de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación, que respeten sus usos y costumbres; c) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes; d) creación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en los asentamientos de la Comunidad, y e) dotar a la escuela del asentamiento "Santa Elisa" de los materiales y recursos humanos necesarios, y crear una escuela temporal con los materiales y recursos humanos necesarios para los niños y niñas del asentamiento "Km. 16". En la medida de lo posible la educación impartida considerará la cultura de la Comunidad y del Paraguay y será bilingüe, en idioma exent y, a elección de los miembros de la Comunidad, español o guaraní.

231. De igual forma, en vista de las conclusiones establecidas en el capítulo relativo al artículo 3 de la Convención, la Corte dispone que el Estado debe realizar, en el plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente sentencia, un programa de registro y documentación, de tal forma que los miembros de la Comunidad puedan registrarse y obtener sus documentos de identificación.

232. Finalmente, dadas las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para acceder a los centros de salud (...), el Estado deberá establecer en los asentos Santa Elisa y Kilómetro 16 de la Comunidad Sawhoyamaxa un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia. De ser necesario, el Estado proveerá el transporte. Para establecer este sistema de comunicación el Estado dispone del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

233. Para el cumplimiento de lo establecido en los párrafos anteriores, el Estado deberá contar con la participación y el consentimiento informado de las víctimas, expresado a través de sus representantes y líderes.

c) *Adecuación de la legislación interna a la Convención Americana*

[...]

235. Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de las conclusiones a las que llegó el Tribunal en los capítulos referentes a los artículos 8, 21, 25 y 2 de la Convención Americana, la Corte considera que es necesario que el Estado garantice el goce efectivo los derechos reconocidos en su Constitución Política y en su legislación, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado, en un plazo razonable, deberá adoptar en su derecho interno, según lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los pueblos indígenas que haga cierto su derecho de propiedad y que tenga en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

e) *Publicación y difusión de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte*

236. Como lo ha ordenado en otras oportunidades²³⁹, la Corte estima que, como medida de satisfacción, el Estado debe publicar dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro

239 Caso Acevedo Jaramillo y otros. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C Nº 144, párr. 313; Caso López Álvarez, Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C Nº 141, párr. 208, y Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C Nº 140, párr. 279.

diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados, sin la notas al pie de página, como los puntos resolutiveos primero a decimocuarto de esta Sentencia. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial²⁴⁰ del contenido de los párrafos 73.1 a 73.75 del capítulo VII de Hechos Probados, sin las notas al pie de página, y de los puntos resolutiveos primero a decimocuarto de la presente Sentencia, en el idioma que los miembros de la Comunidad decidan, en una radio a la cual tengan acceso. La transmisión radial deberá efectuarse al menos por cuatro ocasiones con un intervalo de dos semanas entre cada una.

[...]

XIV. PUNTOS RESOLUTIVOS

248. Por tanto,

LA CORTE

Por unanimidad,

[...]

dispone que:

6. el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para, en el plazo máximo de tres años, entregar física y formalmente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa sus tierras tradicionales, (...).

7. el Estado deberá implementar un fondo de desarrollo comunitario, (...).

[...]

9. mientras los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, (...).

240 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 227, y Caso Yatama, Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 253.

10. en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado deberá establecer en los asentos Santa Elisa y Kilómetro 16 de la Comunidad Sawhoyamaxa un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia, (...).

[...]

12. el Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que haga cierto sus derechos sobre sus tierras tradicionales, (...).

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Pueblo Saramaka vs. Surinam

*Excepciones Preliminares, Fondo,
Reparaciones y Costas*

*Sentencia del
28 de noviembre de 2007*



I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

[...]

2. La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka - una supuesta comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas.

[...]

VII. *FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 2 (DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO) Y VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 3 (DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA), 21 (DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA) Y 25 (DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL) DE LA CONVENCIÓN AMERICANA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 (OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS) DE DICHO INSTRUMENTO**

77. Debido a la interrelación de los argumentos presentados ante la Corte en el presente caso, el Tribunal abordará en un único capítulo la presunta falta de cumplimiento con el artículo 2 y violaciones de los artículos 3, 21 y 25 de la Convención. De este modo, la Corte tratará las siguientes ocho cuestiones: primero, si los miembros del pueblo Saramaka conforman una unidad tribal sujeta a medidas especiales que garanticen el ejercicio de sus derechos; segundo, si el artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho de los integrantes de los pueblos tribales al uso y goce de la propiedad comunal; tercero, si el Estado ha reconocido el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka que deriva de su sistema comunal de propiedad; cuarto, si, y en qué medida, los integrantes

* (Nota del editor) Se omitieron las notas de pie 53 a 57 que transcriben el texto de los artículos referidos en el título.

del pueblo Saramaka tienen el derecho de usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran sobre y dentro del territorio que supuestamente tradicionalmente les pertenece; quinto, si, y en que medida, el Estado puede otorgar concesiones para la exploración y la extracción de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre el presunto territorio Saramaka; sexto, si las concesiones que el Estado ya otorgó cumplen con las garantías establecidas conforme al derecho internacional; séptimo, si la falta de reconocimiento del pueblo Saramaka como persona jurídica los convierte en inelegibles conforme al derecho interno para poder recibir un título comunal de propiedad sobre sus tierras en calidad de comunidad tribal y tener acceso igualitario a la protección judicial de su derecho de propiedad, y finalmente, si existen recursos legales efectivos y adecuados disponibles en Surinam para proteger a los miembros del pueblo Saramaka contra los actos que violan su alegado derecho al uso y goce de la propiedad comunal.

A. Los integrantes del pueblo Saramaka como una comunidad tribal sujeta a medidas especiales que garanticen el ejercicio de sus derechos

[...]

79. En principio, la Corte observa que el pueblo Saramaka no es indígena a la región que habitan; sino que fueron llevados durante la época de colonización a lo que hoy se conoce como Surinam (...). Por lo tanto, están haciendo valer sus derechos en calidad de presunto pueblo tribal, es decir, un pueblo que no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones.

A.1) Los integrantes del pueblo Saramaka como un grupo distinto en lo social, cultural y económico y con una relación especial respecto de su territorio ancestral

80. Conforme a la prueba presentada por las partes, el pueblo Saramaka es uno de los seis grupos distintivos maroon de Surinam, cuyos ancestros fueron esclavos africanos llevados a la fuerza a Surinam durante la colonización europea en el siglo XVII⁵⁸. Sus

58 Este hecho fue reconocido por el Estado (fondo, tomo II, folio 291). Cfr. también Testimonio de Capitán Jefe y Fiscalí Wazen Eduards durante la audiencia pública del 9 a 10 de mayo de 2007 (transcripción de audiencia pública, pp. 3-4).

ancestros se escaparon a las regiones del interior del país donde establecieron comunidades autónomas⁵⁹. El pueblo Saramaka está organizado en doce clanes de linaje materno (*lös*) y se estima que el número actual de la población Saramaka va de 25,000 a 34,000 miembros, quienes se dividen en 63 comunidades situadas en la región superior del Río Surinam y en algunas comunidades desplazadas que están ubicadas al norte y al oeste de dicha región⁶⁰.

81. Su estructura social es diferente a la de otros sectores de la sociedad en tanto el pueblo Saramaka está organizado en clanes de linaje materno (*lös*), y se rigen, al menos en forma parcial, por sus propias costumbres y tradiciones⁶¹. Cada clan (*lö*) reconoce la autoridad política de varios líderes locales, incluyendo a los que ellos llaman Capitanes y Capitanes Jefes, así como un *Gaa'man*, que es el oficial de más alto rango dentro de la comunidad⁶².

82. Su cultura es muy parecida a aquella de los pueblos tribales en tanto los integrantes del pueblo Saramaka mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio⁶³ ancestral que han usado y ocupado tradicionalmente. La tierra significa más que meramente una

59 Este hecho fue reconocido por el Estado (fondo, tomo II, folio 288). Cfr. también Testimonio de Capitán Jefe y Fiscalí Wazen Eduards, *supra* nota 61 (transcripción de audiencia pública, p. 4), Peritaje del Profesor Richard Price durante la audiencia pública del 9 a 10 de mayo de 2007 (transcripción de audiencia pública, p. 57), y peritaje de Salomon Emanuels durante la audiencia pública del 9 a 10 de mayo de 2007 (transcripción de audiencia pública, p. 67).

60 Este hecho fue reconocido por el Estado (fondo, tomo II, folio 297). Cfr. también Profesor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", el 15 de octubre de 2003 (expediente de apéndices a la demanda, anexo 2, folio 15).

61 Aunque el asunto de los derechos de propiedad está en controversia, las partes concuerdan en que el pueblo Saramaka tiene sus propias normas tradicionales y costumbres con respecto a la forma en que el pueblo Saramaka usa y goza de la propiedad.

62 Cfr. Profesor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", *supra* nota 60.

63 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, mientras que las tierras dentro de ese territorio están divididas entre los doce clanes Saramaka (*supra* párr. 100). Cfr. Affidávit de Capitán Jefe y Fiscalí Eddie Fonkie, el 5 de abril de 2007 (expediente de affidávits y observaciones, anexo 4, folio 1911); Peritaje del Profesor Richard Price, *supra* nota 62 (transcripción de audiencia pública, pp. 60-61), y Profesor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", *supra* nota 60.

fuerza de subsistencia para ellos; también es una fuerza necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka⁶⁴. Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recogen agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera⁶⁵. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos⁶⁶. En especial, la identidad de los integrantes del pueblo con la tierra está intrínsecamente relacionada con la lucha histórica por la libertad en contra de la esclavitud, llamada la sagrada "primera vez"⁶⁷. (...)

[...]

84. Por ello, de acuerdo con lo expuesto, la Corte considera que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones. Consecuentemente, la Corte procederá a analizar si, y en qué medida, los integrantes de pueblos tribales requieren de ciertas medidas especiales que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos.

A.2) Medidas especiales debidas a los miembros de los pueblos tribales que garanticen el ejercicio de sus derechos

85. Esta Corte ha sostenido anteriormente, con base en el artículo 1.1 de la Convención, que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas espe-

64 Cfr. Profesor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", supra nota 60, (folios 17-18).

65 Cfr. Testimonio del Capitán Cesar Adjako durante la audiencia pública del 9 a 10 de mayo de 2007 (transcripción de audiencia pública, p. 15); Peritaje del Profesor Richard Price, supra nota 62 (transcripción de audiencia pública, p. 55); Informe del Profesor Richard Price del 30 de septiembre de 2000 (expediente de anexos a la demanda, anexo 1, folio 4), y Profesor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", supra nota 60, (folio 16).

66 Cfr. Profesor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", supra nota 60, (folio 14), y Affidavit del Dr. Peter Poole de 30 de abril de 2007 (expediente de affidavits y observaciones, anexo 8, folio 1961).

67 Cfr. Profesor Richard Price, "Report in support of Provisional Measures", supra nota 63.

ciales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural⁷². Otras fuentes del derecho internacional han declarado, en igual sentido, que dichas medidas son necesarias⁷³. Particularmente, en el caso *Moiwana*, la Corte determinó que otra de las comunidades maroon que viven en Surinam tampoco es indígena a la región pero que constituye una comunidad tribal que se asentó en Surinam en los siglos XVII y XVIII, y que esta comunidad tribal tenía “una relación profunda y abarcativa respecto de sus tierras ancestrales” que se centraba no “en el individuo, sino en la comunidad en su conjunto”⁷⁴. Esta relación especial con la tierra, así como su concepto comunal de propiedad, conllevó a que la Corte aplicara a la comunidad *Moiwana* su jurisprudencia en relación

72 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párrs. 148-149, y 151; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párrs. 118-121, y 131, y Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párrs. 124, 131, 135-137 y 154.

73 Desde el año 1972, en la resolución adoptada por la Comisión sobre “Protección Especial de las Poblaciones Indígenas – Acción para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial”, la Comisión declaró que “por razones históricas y por principios morales y humanitarios, la protección especial de las poblaciones indígenas constituye un sagrado compromiso de los Estados”. Cfr. Resolución sobre la Protección Especial de las Poblaciones Indígenas. Acción para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, OEA/Ser.LV/III.29 Doc. 41 rev. 2, 13 de marzo de 1973, citado en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 12/85, Caso N° 7615, Yanomami. Brasil, 5 de marzo de 1985, párr. 8. Cfr. también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador, OAS/Ser.LV/II.96 Doc.10 rev 1, 25 abril de 1997, Capítulo IX (señalando que “Dentro del derecho internacional en general, y en el derecho interamericano específicamente, se requiere de protección especial para que los pueblos indígenas puedan ejercer sus derechos plena y equitativamente con el resto de la población. Además, quizás sea necesario establecer medidas especiales de protección para los pueblos indígenas a fin de garantizar su supervivencia física y cultural --un derecho protegido en varios instrumentos y convenciones internacionales.”); UNCERD, Recomendación General N° 23, Los Derechos de los Pueblos Indígenas (sesión cincuenta y uno, 1997), U.N. Doc. A/52/18, anexo V, 18 de agosto de 1997, párr. 4 (invitando a los Estados Partes a tomar ciertas medidas para reconocer y garantizar los derechos de los pueblos indígenas), y ECHR, Caso *Connors Vs. El Reino Unido*, Sentencia del 27 de mayo de 2004, Demanda N° 66746/01, párr. 84 (señalando que los Estados tienen la obligación de tomar acciones positivas para promover y proteger las diferentes tradiciones de minorías bajo el umbral de igualdad bajo la ley).

74 Cfr. Caso de la Comunidad *Moiwana* Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N° 124, párrs. 132-133.

con las comunidades indígenas y sus derechos a la propiedad comunal, de conformidad con el artículo 21 de la Convención⁷⁵.

86. La Corte no encuentra una razón para apartarse de esta jurisprudencia en el presente caso. Por ello, este Tribunal declara que se debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal y que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo.

B. El derecho de los integrantes de los pueblos tribales al uso y goce de la propiedad comunal de conformidad con el artículo 21 de la Convención Americana y los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento

87. La Corte ahora analizará si el artículo 21 de la Convención Americana protege el derecho de los miembros de los pueblos tribales al uso y goce de la propiedad comunal.

B.1) Derecho a la propiedad comunal conforme al artículo 21 de la Convención Americana

88. Esta Corte ha tratado previamente esta cuestión y ha sostenido en repetidas oportunidades que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana⁷⁶.

[...]

90. Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural

75 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, *supra* nota 74, párr. 133.

76 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, *supra* nota 72, párr. 118. Cfr. también Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 72, párr. 137.

de dichos pueblos. En este sentido, la Corte ha afirmado que: la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente (...) para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras⁸⁰.

91. En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica⁸¹. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.

80 Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N°. 79, párr. 149. Cfr. también Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C N° 116, párr. 85; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, supra nota 75, párr. 118, y Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párr. 131.

81 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N°. 79, párrs. 148-149, y 151; 148-149, y 151; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, supra nota 72, párrs. 118-121, y Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 72, párrs. 124, 131, 135 y 154. Cfr. también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 75/02, Case 11.140. Mary y Carrie Dann. Estados Unidos, 27 de diciembre de 2002, párr. 128 (observando 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 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 40/04, fondo. Caso 12.052. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo. Belice, 12 de octubre de 2004, párr. 114 (haciendo énfasis en que “los órganos del sistema interamericano de derechos humanos han reconocido que los pueblos indígenas gozan de una relación particular con la tierra y los recursos tradicionalmente ocupados y usados por ellos, conforme a los cuales esas tierras y recursos son considerados de propiedad y goce de las comunidades indígenas en su conjunto y de acuerdo con el cual el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales.”)

B.2) Interpretación del artículo 21 de la Convención Americana en el presente caso

92. La Corte reconoce que llegó a esa interpretación del artículo 21 en casos anteriores a la luz del artículo 29.b de la Convención, el cual prohíbe interpretar alguna disposición de la Convención en el sentido de limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas del Estado en cuestión o de acuerdo con otra convención en que sea parte el Estado. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna de los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales de Nicaragua⁸² y Paraguay⁸³, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (Nº 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes (en adelante, “Convenio OIT 169”)⁸⁴.

93. Como se discutirá seguidamente (...), la legislación interna de Surinam no reconoce el derecho a la propiedad comunal de los miembros de sus pueblos tribales y no ha ratificado el Convenio OIT Nº 169. No obstante, Surinam ratificó tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸⁵. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC por parte de los Estados Parte, ha interpretado el artículo 1 en común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas⁸⁶. Al respecto, en virtud del derecho a la autode-

82 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº. 79, párrs. 148, 150 y 152-153.

83 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párrs. 138-139, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 75, párrs. 122-123.

84 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párrs. 127-130, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 75, párr. 117.

85 Surinam ratificó ambos el 28 de marzo de 1977. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 19 Diciembre 1966, 99U.N.T.S. 171, Can T.S. 1976 Nº 47, 6 I.L.M. 368 (entró en vigencia el 23 de marzo de 1976), y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 Diciembre 1966, 993 U.N.T.S. 3, 6 I.L.M. 368 (entró en vigencia el 3 de enero de 1976).

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

terminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”⁸⁷. Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos⁸⁸. La Corte considera que el mismo razonamiento aplica a los pueblos tribales debido a las características similares sociales, culturales y económicas que comparten con los pueblos indígenas (...).

94. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha analizado las obligaciones de los Estados Parte del PIDCP, incluido Surinam, bajo el artículo 27 de dicho instrumento y notó que “no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en comunidad con los demás miembros de su grupo, a gozar de su propia cultura, [la cual] podrá consistir en un modo de vida que está fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales. Esto podría ser particularmente cierto de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría”⁹⁰.

95. El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del

87 Artículo 1 común del PIDCP y PIDESC.

88 Cfr. Artículo 29 de la Convención Americana. Cfr. también Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, párr. 37, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A N° 16, párrs. 113-115 (sosteniendo una interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que tenga en consideración el desarrollo progresivo del corpus juris gentium del derecho internacional de los derechos humanos en el tiempo y en su estado actual.

90 ONU, Comité de Derechos Humanos, Comentario General N° 23: Los derechos de las minorías (Art. 27) (quincuagésima sesión, 1994), ONU. Doc. CCPR/C/21Rev.1/Add.5, 4 de agosto de 1994, párrs. 1 y 3.2.

PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria.

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

C. Los derechos de los miembros del pueblo Saramaka derivados del sistema de propiedad comunal de aquellos (artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento)

97. Toda vez que se declaró que la Convención Americana reconoce el derecho de los miembros del pueblo Saramaka al uso y goce de su propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal, la Corte procederá ahora a analizar si el Estado ha adoptado el marco adecuado para efectivizar, mediante la legislación interna, dicho derecho.

98. La cuestión general respecto de los derechos de propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales en Surinam ya ha sido materia de estudio por esta Corte en el caso *Moiwana*. En dicho precedente, la Corte sostuvo que el Estado no reconocía a dichos pueblos un derecho a la propiedad comunal⁹¹. La Corte observa que ésta conclusión se encuentra también respaldada por una serie de organismos y organizaciones internacionales que han tratado esta cuestión en otras oportunidades. El Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial⁹², la Comisión de Naciones Unidas

91 Cfr. Caso de la Comunidad *Moiwana*, supra nota 74, párrs. 86.5 y 130.

92 Cfr. Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones sobre los Informes presentados por los Estados Parte bajo el Artículo 9 de la Convención, Observaciones Finales sobre Surinam, (sexagésima séptima sesión, 2005), N.U. Doc. CERD/C/DEC/SUR/2, 18 de agosto de 2005 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4.5, folios 1499-1500), párr. 11.

de Derechos Humanos⁹³, y el Relator Especial de la Comisión de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas⁹⁴ todos han observado que Surinam no reconoce legalmente los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales respecto de sus tierras, recursos y territorios comunales.

[...]

C.1) Sistema de posesión de la tierra de los miembros del pueblo Saramaka

100. Primero, la cuestión respecto de la presunta falta de claridad del sistema tradicional de posesión de las tierras de los integrantes del pueblo Saramaka ha sido tratado exhaustivamente por las partes, testigos y peritos en el presente caso. (...).

93 Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Consideraciones sobre los informes presentados por los Estados Parte bajo el Artículo 40 del Pacto, Observaciones Finales sobre Surinam, (*sexagésima segunda sesión, 2003*), N.U. Doc. CERD/C/62/CO/Dec.3, 21 de marzo de 2003 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, anexo 4.1, folios 1484-1485), párr. 21 (expresando preocupación “sobre la falta de reconocimiento legal y garantías para la protección de los derecho indígenas y tribales a sus tierras y otros recursos”, y recomendando que Surinam “garantice a los miembros de comunidades indígenas el pleno goce de todos los derechos reconocidos en el artículo 27 del Pacto y que adopte legislación específica para tal propósito”) (expediente de anexos al escrito de los representantes, anexo 4.3, folios 1495-1496).

94 Cfr. ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2001/65 de la Comisión (quincuagésimo novena sesión), ONU Doc. E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, párr. 21 (explicando que, “[l]egalmente, el Estado es el dueño de la tierra que ocupan, y éste puede otorgar concesiones de propiedad privada a particulares. Las tierras, territorios y recursos indígenas y tribales no están reconocidos en la ley. [...] No obstante se hayan presentado peticiones al Gobierno nacional y ante el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos (Comisión y Corte), las comunidades indígenas y maroon aún no han recibido la protección que requieren”). El Banco Interamericano de Desarrollo asimismo apoyó este análisis en su estudio realizado en agosto del 2006 sobre los pueblos indígenas y maroon en Surinam. Dicho estudio indica que “la ley surinamés no reconoce ni protege el sistema tradicional de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas y tribales, ni su relación especial con el bosque. Todas las tierras y todos los recursos naturales se entienden que pertenecen al Estado”. Cfr. Banco Interamericano de Desarrollo, Pueblos Indígenas y Maroon en Surinam, agosto del 2006 (fondo, tomo II, folio 567).

101. En todo caso, la presunta falta de claridad en cuanto al sistema de posesión de la tierra de los Saramaka no presenta un obstáculo insuperable para el Estado, quien tiene la obligación de consultar con los integrantes del pueblo Saramaka (...) y solicitar una aclaración sobre esta cuestión a fin de cumplir con sus obligaciones conforme al artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 2 de dicho instrumento.

C.2) *Complejidad de las cuestiones relacionadas e inquietud por parte del Estado respecto de la discriminación hacia personas que no sean miembros indígenas o tribales*

102. Dos argumentos adicionales e interrelacionados presentados por el Estado respecto del por qué no ha reconocido y protegido, legalmente, los sistemas de posesión de la tierra de los pueblos indígenas y tribales se refieren a las supuestas dificultades y sensibilidades de las cuestiones comprendidas, y la inquietud que gira en torno a que la legislación a favor de los pueblos indígenas y tribales puede ser percibida como una actitud discriminatoria hacia el resto de la población. En cuanto a la primera cuestión, la Corte observa que el Estado no puede abstenerse de cumplir con las obligaciones internacionales de acuerdo con la Convención Americana simplemente porque le es difícil hacerlo. La Corte comparte la inquietud del Estado en cuanto a lo complejo de las cuestiones relacionadas con este tema; sin embargo, el Estado tiene el deber de reconocer el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka, en el marco de su sistema colectivo de propiedad, y establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivo a nivel interno el derecho consagrado en la Convención, según lo ha interpretado este Tribunal en su jurisprudencia.

103. Asimismo, es improcedente el argumento del Estado en cuanto a que es discriminatorio aprobar una ley que reconozca las formas comunales de posesión de la tierra. Es un principio establecido en el derecho internacional que el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida¹⁰⁰. La

100 *Cfr.*, por ejemplo, CtEDH, *Connors vs. El Reino Unido*, *supra* nota 76, párr. 84 (declarando que los Estados tienen una obligación positiva de adoptar los pasos necesarios para salvaguardar y proteger los diferentes estilos de vida de las minorías con el fin de garantizarles el derecho a la igualdad ante la ley). *Cfr.* también, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Ecuador*, *supra* nota 76 (señalando que "en el derecho internacional general y en el derecho interamericano específicamente, protecciones especiales para los pueblos indígenas pueden ser necesarios para que estos ejerzan sus derechos plenamente y con igualdad ante el resto de la población. Adicionalmente, puede que

legislación que reconoce dichas diferencias no es, por lo tanto, necesariamente discriminatoria. En el contexto de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ya ha expresado que es necesario la adopción de medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres (...). Por ello, es impropio el argumento del Estado respecto de su incapacidad para crear legislación en esta área debido a la presunta complejidad de la cuestión o la posible naturaleza discriminatoria de dicha legislación.

C.3) Reconocimiento de derechos por el poder judicial

[...]

105. La Corte observa que aunque la llamada legislación judicial pueda ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, especialmente conforme a los sistemas de derecho común (common law), la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo, con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Es decir, la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos. El proceso judicial mencionado por el Estado debe, entonces, ser entendido como un medio a través del cual se podrían efectivizar esos derechos en el futuro, pero que aún no ha reconocido, efectivamente, los derechos en cuestión. En todo caso, el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka en particular, o de los miembros de los pueblos indígenas o tribales en general, de poseer la tierra en forma colectiva no ha sido reconocido, aún, por ningún tribunal interno de Surinam.

se requieran protecciones especiales para los pueblos indígenas con el fin de garantizar su supervivencia física y cultural – lo cual es un derecho protegido en varios convenios e instrumentos internacionales”). *Cfr.* también ONU, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Art. 1.4 (señalando que “[l]as medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial [...]”, y Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General N° 23, Derechos de los Pueblos Indígenas, *supra* nota 76, párr. 4 (haciendo un llamado a los Estados a adoptar ciertas medidas con el fin de reconocer y garantizar los derechos de los pueblos indígenas).

C.4) Legislación interna

[...]

115. En resumen, el marco legal del Estado meramente le otorga a los integrantes del pueblo Saramaka un privilegio para usar la tierra, el cual no le garantiza el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa. La Corte ha sostenido, en otras ocasiones, que más que un privilegio para usar la tierra, el cual puede ser despojado por el Estado u opacado por derechos a la propiedad de terceros, los integrantes de pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra¹¹³. Este título debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica. A fin de obtener dicho título, el territorio que los miembros del pueblo Saramaka han usado y ocupado tradicionalmente debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos vecinos¹¹⁴. Sobre este particular, la Corte ha declarado previamente que “el reconocimiento estrictamente jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos de los indígenas pierde verdadero significado cuando no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad”¹¹⁵.

116. (...) a la fecha, el sistema legal del Estado sigue sin reconocer el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka en relación con su territorio, sino que sólo les otorga un privilegio o permiso de uso y ocupación de las tierras a discreción del Estado. Por esta razón, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con su deber de hacer efectivo, a nivel interno, los derechos a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka de conformidad con el artículo 21 de la Convención, en relación con los artículos 2 y 1.1 de dicho instrumento.

113 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº. 79, párr. 153; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 72, párr. 215, y Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 74, párr. 209.

114 La Corte observa que en el caso de la Comunidad Moiwana se ordenó al Estado crear un mecanismo efectivo para la delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional de la comunidad Moiwana. Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, supra nota 77, párr. 209.

115 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párr. 143.

117. Seguidamente, la Corte debe determinar el alcance del derecho de los miembros del pueblo Saramaka respecto del territorio que han poseído tradicionalmente y las obligaciones respectivas del Estado, dentro del contexto del presente caso.

D. El derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre las tierras que tradicionalmente han poseído

118. Una cuestión que se deriva necesariamente de la afirmación de que los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de su territorio conforme a sus tradiciones y costumbres es el tema del derecho a los recursos naturales que se encuentran en y dentro de las tierras, incluso los recursos naturales bajo la superficie. En el presente caso, tanto el Estado como los Saramaka reclaman un derecho sobre estos recursos naturales. (...) La Corte tratará esta cuestión tan compleja en el siguiente orden: primero, el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran en y dentro de las tierras que han poseído tradicionalmente; segundo, el otorgamiento por parte del Estado de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales, incluso aquellos que se encuentran bajo la superficie, dentro del territorio Saramaka; y finalmente, el cumplimiento con las garantías establecidas en el derecho internacional en torno a las concesiones para la exploración y extracción ya otorgadas por el Estado.

119. Primero, la Corte debe analizar si, y en qué medida, los miembros del pueblo Saramaka tienen el derecho de usar y gozar los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre el territorio que tradicionalmente han poseído.(...)

120. Sobre este particular, la Corte ha sostenido previamente¹¹⁸ que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por lo tanto de sus integrantes, depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio “que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí” y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales (...)¹¹⁹. Sin embargo, el alcance de dicho derecho requiere de

118 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párr. 137, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 75, párr. 118.

119 La Corte también toma nota que la Comisión Africana, así como la Corte Suprema de Canadá y la Corte Constitucional de África del Sur han declarado que los derechos de las comunidades indígenas a las tierras deben ser entendidos de manera tal que incluyan los recursos naturales que allí se encuentren. Sin

una mayor elaboración, especialmente en cuanto a la relación intrínseca entre la tierra y los recursos naturales que allí se encuentran, así como entre el territorio (entendido como comprendiendo tanto la tierra como los recursos naturales) y la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales, y por ende de sus miembros.

121. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo¹²⁰. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

122. Como se mencionó anteriormente (...), debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las

embargo, la Comisión Africana y la Corte Suprema de Canadá han observado que tales derechos no son absolutos, y que pueden ser restringidos bajo ciertas condiciones. Cfr. Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, *The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Comunicación 155/96 (2001), párrs. 42, 54 y 55, y *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010 (11 de diciembre de 1997), párrs. 194, 199 y 201. La Corte Constitucional de África del Sur, citando una ley interna que requería la devolución de tierras a dueños que habían sido desposeídos de éstas por políticas racialmente discriminatorias, sostuvo el derecho de un pueblo indígena a los recursos minerales que se encontraban en tales tierras. Cfr. *Alexkor Ltd. and the Government of South Africa v. Richtersveld Community and Others*, CCT/1903 (14 de octubre de 2003), párr. 102.

120 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena *Yakye Axa*, supra nota 75, párr. 137, y Caso Comunidad Indígena *Sawhoyamaya*, supra nota 75, párr. 118.

tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez, mantiene ese estilo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo¹²¹.

123. Por ello, en el presente caso, la Corte debe determinar cuáles son los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka que son necesarios para la supervivencia de su modo de vida y que deben ser, por lo tanto, protegidos conforme al artículo 21 de la Convención. En consecuencia, la Corte debe también decidir si y en qué medida el Estado puede otorgar concesiones para la exploración y extracción de aquellos y de otros recursos naturales que se encuentran en el territorio Saramaka.

E. El otorgamiento por parte del Estado de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro y sobre el territorio Saramaka

[...]

E.1) Restricciones al derecho a la propiedad

125. En consecuencia, la Corte debe decidir si, y en qué medida, el Estado puede otorgar concesiones para la exploración y extracción de los recursos naturales que se encuentran en el territorio Saramaka. (...)

126. El Estado parece reconocer que los recursos relacionados con la subsistencia del pueblo Saramaka incluyen aquellos recursos relacionados con las actividades agrícolas, de caza y de pesca. Esto es consistente con el anterior análisis de la Corte sobre cómo el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los miembros del pueblo Saramaka respecto

121 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párrs. 124 y 137, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 75, párrs. 118 y 121. Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 75, párr. 118.

de los recursos naturales que son necesarios para su subsistencia física (...). Sin embargo, si bien es cierto que toda actividad de exploración o extracción en el territorio Saramaka podría afectar, a mayor o menor grado, el uso y goce de algún recurso natural utilizado tradicionalmente para la subsistencia de los Saramakas, también es cierto que no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio Saramaka. El agua limpia natural, por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo Saramaka puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observa que este recurso natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo Saramaka y, por lo tanto, de sus miembros (...). De modo similar, los bosques dentro del territorio Saramaka proporcionan hogar para los distintos animales que cazan para sobrevivir, y es allí donde recogen frutas y otros recursos esenciales para vivir (...). En este sentido, las actividades de las compañías madereras en el bosque también podrían afectar dichos recursos de subsistencia. Es decir, la extracción de un recurso natural es muy probable que afecte el uso y el goce de otros recursos naturales necesarios para la supervivencia de los Saramakas.

127. No obstante, la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que “la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad”. Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática¹²². En

122 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párrs. 144-145 citando (mutatis mutandi) Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C N° 111, párr. 96; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 127, y Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N° 74. párr. 155. Cfr., también, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 75, párr. 137.

consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio.

128. Adicionalmente, respecto de las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en especial al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes. Es decir, conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal (...) ¹²³.

E.2) Garantías en contra de restricciones al derecho a la propiedad que denieguen la subsistencia del pueblo Saramaka

129. En este caso en particular, las restricciones en cuestión corresponden a la emisión de las concesiones madereras y mineras para la exploración y extracción de ciertos recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka. Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) ¹²⁴ que se lleve a cabo dentro

123 Cfr., e.g. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Länsman y otros vs. Finlandia (quincuagésima segunda sesión, 1994)*, Comunicación No. 511/1992, ONU Doc. CCPR/C/52/D/511/1994, 8 de noviembre de 1994, párr. 9.4 (permitiendo que los Estados lleven a cabo actividades de desarrollo que limiten los derechos de una minoría cultural, siempre y cuando dicha actividad no extinga por completo el modo de vida del pueblo indígena).

124 Al utilizar el término (plan de desarrollo o inversión) la Corte supone cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales dentro del territorio Saramaka, en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras.

del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.

130. Estas salvaguardas, especialmente aquellas referentes a la participación efectiva y la participación en los beneficios respecto de los proyectos de desarrollo o inversión dentro de los territorios tradicionales indígenas y tribales, son consistentes con las observaciones del Comité de Derechos Humanos, el texto de distintos instrumentos internacionales y la práctica de varios Estados Parte de la Convención¹²⁵. En el caso *Apirana Mahuika y otros vs. Nueva Zelanda*, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos decidió que se podría restringir el derecho a la cultura de una población indígena conforme al artículo 27 del PIDCP cuando la comunidad misma haya participado en la decisión de restringir dicho

125 Cfr., e.g. OIT Convenio N° 169, Artículo 15(2) (declarando que “[e]n 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.”) El Banco Mundial ha implementado requisitos similares, Banco Mundial, Política Operacional Revisada y Procedimientos del Banco en relación con Pueblos Indígenas (OP/BP 4.10). Otros documentos hablan de manera más amplia sobre el derecho de una minoría de participar en las decisiones que le afectan directa o indirectamente. Cfr., e.g. ONU, Comité de Derechos Humanos, Comentario General N° 23: Los derechos de las minorías (Art. 27), supra nota 93, párr. 7 (indicando que el goce de los derechos culturales conforme al artículo 27 del PIDCP “puede requerir la adopción de medidas positivas legales de protección y medidas que garanticen la participación efectiva de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan”); Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General N° 23, Derechos de los Pueblos Indígenas, supra nota 76, párr. 4(d) (haciendo un llamado a los Estados a “[g]arantizar que los miembros de los pueblos indígenas tengan el mismo derecho con respecto a la participación efectiva en la vida pública y que no se tome ninguna decisión que guarde una relación directa con sus derechos o intereses sin su consentimiento informado”).

derecho. El Comité consideró que “la aceptación de las medidas que afecten o interfieran con las actividades económicas con significado cultural de una minoría dependerá de si los miembros de la minoría en cuestión han tenido la oportunidad de participar en el proceso de la toma de decisión en relación con dichas medidas y si continuarán beneficiándose de su economía tradicional”¹²⁶.

131. Del mismo modo, el artículo 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que fue aprobada recientemente en la Asamblea General de la ONU con el apoyo del Estado de Surinam¹²⁷, establece lo siguiente¹²⁸: 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 establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

[...]

126 Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda* (sesión setenta, 2000), ONU Doc. CCPR/C/70/D/547/1993, 15 de noviembre de 2000, párr. 9.5.

127 Por un voto de 143 a favor y 4 en contra, con 11 abstenciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 13 de septiembre de 2007, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Cfr. <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>).

128 La Corte observa que, al explicar la posición del Estado a favor de este texto, el representante de Surinam hizo referencia al texto del artículo 32 de esta Declaración. Al respecto, el comunicado de prensa emitido por las Naciones Unidas señaló: “[El representante de Surinam] dijo que su Gobierno aceptó el hecho que los Estados deberían buscar consultar previamente a fin de evitar desconsiderar los derechos humanos. El nivel de dichas consultas depende de las circunstancias específicas. No se deben entender a dichas consultas como un fin en sí mismas, sino como un medio para servir el objetivo de respetar los intereses de aquellos que utilizaron la tierra”, supra nota 130. Cfr. también <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/es/drip.html>.

E.2.a) Derecho a ser consultado y, en su caso, la obligación de obtener consentimiento

133. Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones¹³⁰.

134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre “consulta” y “consentimiento” en este contexto requiere de mayor análisis.

130 Asimismo, en *Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo vs. Belice*, la Comisión Interamericana observó que los Estados deben llevar a cabo consultas efectivas y plenamente informadas con comunidades indígenas con relación a hechos o decisiones que pudieran afectar sus territorios tradicionales. En dicho caso, la Comisión determinó que un procedimiento de “consentimiento pleno e informado” requiere “como mínimo, que todos los integrantes de la comunidad estén plenamente enterados de la naturaleza y consecuencias del proceso que estén provistos de una oportunidad efectiva para participar de manera individual o colectiva”. Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 40/04, Fondo. Caso 12.052. *Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo*, supra nota 84, párr. 142. Cfr. también, los Principio del Ecuador, Principio 5.

135. Al respecto, el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas ha observado, de manera similar, que: [s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes no son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales (...) comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia.¹³¹

En consecuencia, el Relator Especial de la ONU determinó que “[e]s esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo”¹³².

136. De manera similar, otros organismos y organizaciones internacionales han señalado que, en determinadas circunstancias y adicionalmente a otros mecanismos de consulta, los Estados deben obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión a grande escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales¹³³.

137. (...) La Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del

131 ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, supra nota 97, p. 2.

132 ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, supra nota 97, párr. 66.

133 El CEDR ha observado que “[e]n cuanto a la explotación de los recursos que yacen en el subsuelo en tierras tradicionales de comunidades indígenas, el Comité observa que la mera consulta con estas comunidades no es suficiente para cumplir con los requisitos establecidos por el Comité en su recomendación general XXIII sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Comité, por lo tanto, recomiendo que se obtenga el consentimiento previo e informado de dichas comunidades”. Cfr. Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador (sesión sesenta y dos, 2003), ONU Doc. CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párr. 16.

territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones.

E.2.b) Beneficios compartidos

138. La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio Saramaka es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales¹³⁴, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, (...).

139. La Corte considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización conforme al artículo 21.2 de la Convención se extiende no sólo a la total privación de un título de propiedad por medio de una expropiación por parte del Estado, por ejemplo, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de dicha propiedad. En el presente caso, el derecho a obtener el pago de una "indemnización justa" conforme al artículo 21.2 de la Convención se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia.

134 Cfr. Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, supra nota 130, Artículo 32.2 (señalando que "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". Cfr. también O.I.T. Convenio N° 169, supra nota 128, Artículo 15(2) (señalando que "[l]os 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").

140. En este sentido, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha recomendado no sólo que se debe obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino también “garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación de manera equitativa”¹³⁵. Del mismo modo, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas sugirió que, a fin de garantizar “los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo, [los Estados deben garantizar] una participación mutuamente aceptable en los beneficios (...)”¹³⁶. En este contexto, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención, se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo Saramaka.

F. El cumplimiento con las garantías establecidas por el derecho internacional en relación con las concesiones ya otorgadas por el Estado

141. Toda vez que se declaró que el derecho a utilizar y gozar de las tierras que los miembros del pueblo Saramaka poseen tradicionalmente implica, necesariamente, gozar de un derecho similar respecto de los recursos naturales que son necesarios para su supervivencia, y habiendo establecido las garantías y limitaciones respecto del derecho que tiene el Estado de emitir concesiones que restrinjan el uso y goce de dichos recursos naturales, la Corte ahora procederá a analizar si las concesiones que el Estado ya otorgó dentro del territorio Saramaka cumplen con las garantías mencionadas anteriormente.

[...]

143. Como se mencionó anteriormente, el artículo 21 de la Convención no prohíbe *per se* la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales. Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka, debe

135 Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, Consideraciones de los Informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales respecto del Ecuador, para. 16.

136 ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, *supra* nota 97, párr. 66.

consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas, y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social (...).

F.1) Concesiones madereras

144. Por lo tanto, respecto de la extracción maderera, surge la cuestión de si este recurso natural ha sido usado tradicionalmente por los miembros del pueblo Saramaka de modo intrínsecamente relacionado con la subsistencia del pueblo. Sobre este particular, el Dr. Richard Price, antropólogo que declaró durante la audiencia pública en el presente caso, presentó un mapa en el cual el pueblo Saramaka hizo cientos de marcas para indicar la ubicación y la variedad de árboles que utilizan para distintos fines¹⁴⁰. Por ejemplo, los integrantes del pueblo Saramaka utilizan un tipo especial de árbol para construir botes y canoas a fin de trasladarse y transportar gente y bienes de un pueblo a otro¹⁴¹. Los Saramaka también utilizan distintos tipos de especies de palmeras para hacer varias cosas, incluido el techo de sus hogares, y de las cuales obtienen frutas que procesan para obtener aceite para cocinar¹⁴². Cuando se hizo referencia al bosque, uno de los testigos manifestó durante la audiencia pública que “era allí donde cortaban los árboles para construir sus hogares, para subsistir, para hacer sus botes (...); todo con lo que viven”¹⁴³. (...)

[...]

146. Esta prueba indica que los Saramaka han cosechado, utilizado, comercializado y vendido los productos de madera y de otra índole en forma tradicional y que continúan haciéndolo en el presente¹⁴⁶. Por lo tanto, de conformidad con el análisis mencionado respecto de la extracción de los recursos naturales que son necesarios para la subsistencia del pueblo Saramaka, y por ende de sus integrantes, el Estado no debería haber otorgado concesiones madereras dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que hubiese cumplido con las tres garantías de participación efectiva, beneficios compartidos y evaluaciones previas de impacto ambiental y social.

140 Dictamen del Profesor Richard Price, *supra* nota 62 (transcripción de audiencia pública, pp. 55-56).

141 Dictamen del Profesor Richard Price, *supra* nota 62 (transcripción de audiencia pública, pp. 55-56).

142 Dictamen del Profesor Richard Price, *supra* nota 62 (transcripción de audiencia pública, pp. 55-56).

143 Testimonio del Capitán Jefe y Fiscali Wazen Eduards, *supra* nota 61 (transcripción de audiencia pública, p. 6).

146 *Cfr.* Dictamen del Profesor Richard Price, *supra* nota 62 (transcripción de audiencia pública, p. 58), y Testimonio del Capitán Cesar Adjako, *supra* nota 68 (transcripción de audiencia pública, p. 13).

[...]

154. En resumen, la Corte considera que las concesiones madereras que el Estado ha emitido sobre las tierras de la región superior del Río Surinam han dañado el ambiente y que el deterioro tuvo un impacto negativo sobre las tierras y los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente, los que se encuentran, en todo o en parte, dentro de los límites del territorio sobre el cual tienen un derecho a la propiedad comunal. El Estado no llevó a cabo o supervisó estudios ambientales y sociales previos ni puso en práctica garantías o mecanismos a fin de asegurar que estas concesiones madereras no causaran un daño mayor al territorio y comunidades Saramaka. Además, el Estado no permitió la participación efectiva del pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones y costumbre, en el proceso de la toma de decisiones respecto de las concesiones madereras y, a su vez, los miembros del pueblo Saramaka no recibieron ningún beneficio de la extracción maderera en su territorio. Todo esto constituye una violación al derecho de propiedad de los integrantes del pueblo Saramaka reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.

F.2) Concesiones mineras auríferas

155. La Corte también debe analizar si las concesiones otorgadas a empresas mineras auríferas dentro del territorio tradicional Saramaka afectaron los recursos naturales que los miembros del pueblo Saramaka han utilizado tradicionalmente y que son necesarios para su subsistencia cultural. De acuerdo con la prueba presentada ante la Corte, los integrantes del pueblo Saramaka no han utilizado el oro tradicionalmente como parte de su identidad cultural o sistema económico. Salvo algunas posibles excepciones individuales, los Saramaka no se identifican con el oro ni han demostrado una relación particular con este recurso natural en especial, más que reclamar el derecho general de “ser titular de todo, desde lo más alto de los árboles hasta el lugar más profundo bajo la superficie”¹⁶⁸. Sin embargo, como se mencionó anteriormente (...), dado que toda actividad minera especializada en el oro dentro del territorio Saramaka afectará, inevitablemente, a otros recursos naturales necesarios para la subsistencia de dicho pueblo, como los canales navegables, por ejemplo, el Estado tiene el deber de consultar al pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, respecto de toda concesión minera propuesta dentro del territorio Saramaka, permitir la participación de los miembros del pueblo en los beneficios que se deriven de dicha posible concesión y realizar o supervisar

168 Testimonio del Capitán Jefe y Fiscalí Wazen Eduards, *supra* nota 61 (transcripción de audiencia pública, p. 8).

un estudio previo de impacto ambiental y social. El mismo análisis se aplica respecto de otras concesiones dentro del territorio Saramaka que involucren recursos naturales que los miembros del pueblo no han utilizado tradicionalmente, pero que su extracción afectaría, inevitablemente, otros recursos que son vitales para su modo de vida.

156. La Corte reconoce que, a la fecha, no se han realizado operaciones mineras a gran escala dentro del territorio tradicional Saramaka. Sin embargo, el Estado no cumplió con las tres garantías mencionadas anteriormente cuando emitió concesiones mineras de oro de pequeña escala dentro del territorio Saramaka¹⁶⁹. Es decir, esas concesiones se emitieron sin realizar o supervisar evaluaciones previas de impacto ambiental y social, sin consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus tradiciones, y sin garantizarle a sus miembros una participación razonable de los beneficios. De este modo, el Estado violó el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.

157. Respecto de aquellas concesiones que se han otorgado a terceros dentro del territorio Saramaka, incluido a integrantes individuales, la Corte ya ha manifestado que (...) "cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada individual entra en contradicción aparente o real, la Convención Americana misma y la jurisprudencia de la Corte proporcionan pautas para establecer restricciones admisibles al goce y ejercicio de dichos derechos"¹⁷⁰. Por lo tanto, el Estado tiene el deber de evaluar, a la luz de la presente Sentencia y la jurisprudencia de la Corte¹⁷¹, si es necesaria una restricción a estos derechos de propiedad privada para preservar la subsistencia física y cultural del pueblo Saramaka.

158. En virtud de todas las consideraciones mencionadas, la Corte concluye lo siguiente: primero, que los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio que ocupan tradicionalmente y que sean necesarios para su supervivencia; segundo, que el Estado puede restringir dicho derecho mediante el otorgamiento de concesiones para exploración y extracción de

169 Cfr. Mapa preparado por el Ministerio de Recursos Naturales, *supra* nota 140.

170 Caso de la Comunidad Indígena Yákye Axa, *supra* nota 75, párr. 144. Cfr. también, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Iván Kítok vs. Suecia*, Comunicación N° 197/1985, ONU Doc. CCPR/C/33/D/197/1985, 10 de agosto de 1988, párr. 9.8.

171 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yákye Axa, *supra* nota 75, párrs. 144-145, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, *supra* nota 75, párr. 137.

recursos naturales que se hallan dentro del territorio Saramaka sólo si el Estado garantiza la participación efectiva y los beneficios del pueblo Saramaka, si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social y si implementa medidas y mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales Saramaka y a sus recursos naturales, y por último, que las concesiones ya otorgadas por el Estado no cumplieron con estas garantías. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado ha el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1 de dicho instrumento, en perjuicio de los integrantes del pueblo Saramaka.-

H. La falta de reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka como un impedimento para poder recibir un título de propiedad comunal de sus tierras en calidad de comunidad tribal y para tener acceso equitativo a la protección judicial de sus derechos de propiedad

[...]

164. El primer argumento del Estado se refiere a que la inclusión voluntaria de algunos miembros del pueblo Saramaka en la “sociedad moderna” ha afectado su distinción cultural, de modo que sería dificultoso definirlos como una personalidad legal. Es decir, el Estado cuestiona si se puede definir legalmente a los Saramaka de una forma que se tome en cuenta los distintos grados en que varios miembros auto-identificados del pueblo Saramaka se adhieren a las leyes, costumbres y economía tradicional del pueblo Saramaka, particularmente de aquellos que viven en Paramaribo o fuera del territorio reclamado por los Saramaka. En este sentido, la Corte ha declarado que el pueblo Saramaka puede definirse como un grupo tribal (...) cuyos miembros gozan y ejercen ciertos derechos, como el derecho a la propiedad, en una manera colectiva distintiva (...). El hecho que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional Saramaka y en un modo que difiere de otros Saramakas que viven dentro del territorio tradicional y de conformidad con las costumbres Saramaka no afecta la distinción de este grupo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de su propiedad. Asimismo, la cuestión de si algunos miembros auto-identificados del pueblo Saramaka pueden afirmar ciertos derechos comunales en nombre de la personalidad jurídica de dicho pueblo es una cuestión que debe resolver sólo el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres, y no el Estado o esta Corte en el presente caso. Además, la falta de identificación individual respecto de las tradiciones y leyes Saramaka por parte de algunos miembros de la comunidad no puede utilizarse como un pretexto para denegar al pueblo Saramaka el derecho a la personalidad jurídica.

165. Toda vez que se enfatizó que el pueblo Saramaka es un grupo tribal distinto, cuyos miembros gozan y ejercen ciertos derechos de manera colectiva, la Corte tratará ahora el segundo argumento del Estado respecto de la posibilidad de reconocer la personalidad legal de un grupo más que la personalidad de sus miembros individuales.

166. La Corte ha analizado anteriormente el derecho de personas particulares a obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme al artículo 3 de la Convención Americana¹⁷³. De este modo, la Corte lo ha definido como el derecho a ser reconocido legalmente como sujeto de derechos y obligaciones¹⁷⁴. Es decir, el “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer”¹⁷⁵. La Corte también ha manifestado que la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar de esos derechos y obligaciones¹⁷⁶, lo cual pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o terceros¹⁷⁷. En especial, la Corte ha observado que “el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley”¹⁷⁸. La cuestión que se plantea en el presente caso es si se puede aplicar este criterio al pueblo Saramaka como grupo y no, meramente, como individuos.

173 Este derecho también está reconocido en otros instrumentos internacionales. *Cfr.*, *inter alia*, Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 6; PIDCP, Artículo 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XVII, y Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, Artículo 5.

174 *Cfr.* Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C N° 70, párr. 179; Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 75, párr. 188, y Caso de las Niñas *Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C N° 130, párr. 177. *Cfr.* también Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Consideración de los Informes presentados por los estados Partes conforme al artículo 40 del Pacto, Observaciones Finales respecto de Gabón, ONU Doc. CCPR/C/31/ADD.4, 18 de noviembre de 1996, párr. 54.

175 Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 75, párr. 188.

176 *Cfr.* Caso *Bámaca Velásquez*, *supra* nota 177, párr. 179; Caso *La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párr. 120, y Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 75, párr. 188.

177 *Cfr.* Caso de las Niñas *Yean y Bosico*, *supra* nota 177, párr. 179, y Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 75, párr. 188.

178 Caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, *supra* nota 75, párr. 189.

167. La Corte ha tratado en otras ocasiones el tema del derecho a la personalidad jurídica en el contexto de las comunidades indígenas y ha sostenido que los Estados tienen el deber de procurar los medios y condiciones jurídicas en general necesarias para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares¹⁷⁹. La cuestión en el presente caso es de distinta naturaleza. Aquí la cuestión reside en si la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka lo convierte en inelegible conforme al derecho interno para recibir el título comunal de sus tierras como comunidad tribal y tener acceso igualitario a la protección judicial de sus derechos de propiedad. La cuestión no gira en torno al derecho individual a que el Estado reconozca la personalidad jurídica de cada miembro. En Surinam, todas las personas, sean miembros individuales Saramaka o no, tienen derecho a ser propietarios y a obtener protección judicial contra toda violación de ese derecho individual¹⁸⁰. Aún así, el Estado no reconoce al pueblo Saramaka como entidad jurídica capaz de usar y gozar de la propiedad comunal como un grupo tribal. Asimismo, el Estado no reconoce al pueblo Saramaka como una entidad jurídica capaz de obtener acceso igualitario a la protección judicial ante toda violación de sus derechos de propiedad comunal.

168. La Corte nota que es necesario el reconocimiento de la personalidad jurídica de los miembros individuales de la comunidad para el goce de otros derechos, como el derecho a la vida y a la integridad personal¹⁸¹. Sin embargo, dicho reconocimiento individual no toma en cuenta el modo en que los miembros de los pueblos indígenas y tribales en general, y el Saramaka en particular, gozan y ejercen un derecho en especial; es decir, el derecho a usar y gozar colectivamente de la propiedad de conformidad con sus tradiciones ancestrales.

169. La Corte observa que todo miembro individual del pueblo Saramaka puede obtener protección judicial contra violaciones a sus derechos individuales de propiedad y que un fallo a su favor puede también tener un efecto favorable en toda la comunidad. En un sentido jurídico, estos miembros individuales no representan a la comunidad en su conjunto. Las decisiones correspondientes al uso de tal propiedad individual dependen del individuo y no del pueblo Saramaka conforme a sus tradiciones. En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica del pueblo Saramaka como un conjunto ayudaría a evitar esas situaciones, ya que los representantes verdaderos de la

179 Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, *supra* nota 75, párr. 189.

180 Cfr. Constitución de Surinam, Artículo 41, *supra* nota 119, y Artículo 1386 del Código Civil de Surinam (expediente de anexos a la demanda, anexo 4, folios 51).

181 Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, *supra* nota 75, párrs. 188-190.

personalidad jurídica serían elegidos conforme a sus propias tradiciones y autoridades locales, y las decisiones que afecten la propiedad sería la responsabilidad de aquellas autoridades y no la de los miembros individuales.

[...]

171. El reconocimiento de su personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad, en su conjunto, podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho.

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

173. En este caso, el Estado no reconoce que el pueblo Saramaka pueda gozar y ejercer los derechos de propiedad como una comunidad¹⁸³. Asimismo, la Corte observa que se le ha negado a otras comunidades en Surinam el derecho de solicitar protección judicial contra presuntas violaciones de su derecho a la propiedad colectiva, precisamente porque un juez consideró que esa comunidad no tenía la capacidad legal necesaria para solicitar dicha protección¹⁸⁴. Esto sitúa al pueblo Saramaka en una situación vulnerable donde los derechos a la propiedad individual pueden triunfar sobre los derechos a la propiedad comunal, y donde el pueblo Saramaka no pueda solicitar, como personalidad jurídica, protección judicial en contra de las violaciones a sus derechos de propiedad reconocidos en el artículo 21 de la Convención¹⁸⁵.

183 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana, *supra* nota 77, párr. 86.5.

184 Affidávit de Mariska Muskiet de 3 de abril de 2007 (expediente de affidávits y observaciones, anexo 7, folio 1946).

185 Cfr., por ejemplo, caso Marijkedorp (decidiendo que los títulos de propiedad privada opacan las formas tradicionales de tenencia de tierras). Cfr. además Affidávit de Mariska Muskiet, *supra* nota 187, y Banco Interamericano de Desarrollo, Pueblos Indígenas y Maroons en Surinam, *supra* nota 97, (folio 568) (declarando que “[b]ajo el derecho surinamés, las comunidades y pueblos indígenas y tribales carecen de personalidad jurídica y por tanto no tienen la capacidad para ejercer sus derechos [...] Cualquier intento por parte de pueblos indígenas para hacer uso del sistema judicial a, por tanto, fracasado”).

174. En conclusión, el pueblo Saramaka es una entidad tribal distintiva que se encuentra en una situación de vulnerabilidad, tanto respecto del Estado así como de terceras partes privadas, en tanto que carecen de capacidad jurídica para gozar, colectivamente, del derecho a la propiedad y para reclamar la presunta violación de dicho derecho ante los tribunales internos. La Corte considera que el Estado debe reconocer a los integrantes del pueblo Saramaka dicha capacidad para ejercer plenamente estos derechos de manera colectiva. Esto puede lograrse mediante la adopción de medidas legislativas o de otra índole que reconozcan y tomen en cuenta el modo particular en que el pueblo Saramaka se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad. Por tanto, el Estado debe establecer las condiciones judiciales y administrativas necesarias para garantizar la posibilidad de reconocimiento de su personalidad jurídica, a través de la realización de consultas con el pueblo Saramaka, con pleno respeto a sus costumbres y tradiciones, y con el objeto de asegurarle el uso y goce de su territorio de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como del derecho de acceso a la justicia e igualdad ante la ley¹⁸⁶.

175. El incumplimiento por parte del Estado de llevarlo a cabo ha resultado en la violación del derecho de los miembros del pueblo Saramaka al reconocimiento de su personalidad jurídica conforme al artículo 3 de la Convención en relación con su derecho a la propiedad de acuerdo con el artículo 21 de dicho instrumento y el derecho a la protección judicial conforme al artículo 25 del mismo cuerpo legal, así como respecto de la obligación general de los Estados de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo esos derechos y respetar y asegurar su libre y pleno ejercicio sin discriminación, de conformidad con los artículos 2 y 1.1 de la Convención, respectivamente.

H. La existencia de recursos legales efectivos y adecuados en Surinam para proteger al pueblo Saramaka contra los actos que violan su Derecho a la Propiedad

[...]

178. En lo que respecta a los miembros de los pueblos indígenas, la Corte ha establecido que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades, sus características económicas y sociales, así como su

186 Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 75, párr. 189.

situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”¹⁹⁰. En especial, la Corte ha sostenido que, para garantizar el derecho a la propiedad comunal de los integrantes de los pueblos indígenas, los Estados deben establecer “un recurso efectivo con las garantías de debido proceso (...) que les permita reivindicar sus tierras tradicionales”¹⁹¹.

H.1) Código Civil de Surinam

179. La Corte considera que el recurso judicial disponible conforme al Código Civil del Estado es inadecuado e ineficaz a fin de reparar las presuntas violaciones al derecho de propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka por las siguientes dos razones. Primero, dicho recurso presuntamente solo está disponible para las personas individuales que reclaman una violación de sus derechos individuales a la propiedad privada. El pueblo Saramaka, como entidad colectiva cuya personalidad jurídica no está reconocida por el Estado, no puede utilizar dicho recurso en calidad de comunidad para afirmar el derecho a la propiedad comunal de sus integrantes (...). Segundo, el derecho a la propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka no está reconocido por el Estado (...) y por lo tanto, un recurso judicial que exige que se demuestre la violación de un derecho reconocido por el Estado no sería un recurso adecuado para este tipo de reclamos.

[...]

*VIII. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)*²⁰¹

[...]

190 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párr. 63.

191 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 75, párr. 96.

201 El artículo 63(1) establece que: “[c]uando [la Corte] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

B) Parte Lesionada

188. El Tribunal ha sostenido, anteriormente, que en los casos contenciosos ante la Corte, la parte interesada debe nombrar individualmente a los beneficiarios de las posibles reparaciones²⁰⁵. Sin embargo, dado el tamaño y la diversidad geográfica del pueblo Saramaka²⁰⁶ y, en especial, la naturaleza colectiva de las reparaciones que se ordenarán en el presente caso, la Corte entiende que no es necesario nombrar individualmente, en este caso, a los miembros del pueblo Saramaka a fin de reconocerlos como parte lesionada. No obstante, la Corte observa que los miembros del pueblo Saramaka son identificables de conformidad con la ley consuetudinaria Saramaka, dado que cada uno de los miembros individuales Saramaka pertenece a sólo uno de los doce *lõs* de linaje materno en los cuales está organizada la comunidad.

189. Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia de la Corte respecto de los pueblos indígenas y tribales²⁰⁷, la Corte considera como “parte lesionada” en el presente caso a los miembros del pueblo Saramaka quienes, en su carácter de víctimas de las violaciones establecidas en la presente Sentencia (...), son los beneficiarios de las formas colectivas de reparaciones que fije el Tribunal.

C) Medidas de Reparación

[...]

205 Cfr. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C Nº 148, párr. 98, y Caso Goiburú y otros vs. Paraguay Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C Nº 153, párr. 29. Cfr. también Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingu, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº. 79, párrs. 162-167.

206 El pueblo Saramaka está compuesto por aproximadamente unas 30,000 personas. Dada la escasez de información de censos ciertos acerca de la composición de la comunidad Saramaka, se estima que ésta está compuesta por entre 25,000 a 34,482 integrantes. El pueblo Saramaka también está disperso a través de la región superior del Río Surinam, en el Distrito Brokopondo, y en otras áreas de Surinam, incluyendo la capital, Paramaribo (*supra* párr. 80).

207 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingu, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79, párr. 164; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, *supra* nota 75, párr. 189, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, *supra* nota 75, párr. 204.

C.1) Medidas de Satisfacción y Garantías de No Repetición

194. A fin de garantizar la no repetición de la violación a los derechos de los miembros del pueblo Saramaka al reconocimiento de la personalidad jurídica, propiedad y protección judicial, el Estado debe llevar a cabo las siguientes medidas:

a) delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales. Hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo. Respecto de las concesiones ya otorgadas dentro del territorio tradicional Saramaka, el Estado debe revisarlas, a la luz de la presente Sentencia y la jurisprudencia de este Tribunal, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo Saramaka. El Estado deberá comenzar el proceso de delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional Saramaka dentro del período de tres meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, y deberá completar dicho proceso dentro de los tres años luego de dicha fecha;

b) otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación dentro de un plazo razonable;

c) eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica, así como

administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal, y sin perjuicio a otras comunidades indígenas y tribales. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación dentro de un plazo razonable;

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

e) asegurar que se realicen estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes y, previo al otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, e implementar medidas y mecanismos adecuados a fin de minimizar el perjuicio que puedan tener dichos proyectos en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka, y

f) adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para proporcionar a los integrantes del pueblo Saramaka los recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal. El Estado deberá cumplir con esta medida de reparación en un plazo razonable.

195. Además, la Corte considera que la presente Sentencia es una forma *per se* de reparación²⁰⁸ que debería entenderse como una medida de satisfacción que reconoce que el Estado ha violado los derechos de los miembros del pueblo Saramaka establecidos en la presente Sentencia.

196. Asimismo, como una medida de satisfacción, el Estado debe realizar lo siguiente:

208 Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C N° 44, párr. 72; Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz, Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de julio de 2007. Serie C N° 167, párr. 180, y Caso Zambrano Vélez y otros, Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C N° 166, párr. 142.

[...]

b) financiar dos transmisiones radiales en lengua Saramaka de [algunos] contenidos (...) de la presente Sentencia, en una estación de radio que sea accesible al pueblo Saramaka. Se deberá informar la hora y fecha de dicha transmisión a las víctimas o a sus representantes con suficiente anticipación.

[...]

C.2) Medidas de Indemnización

198. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material e inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlos²⁰⁹. Por lo tanto, a la luz de dicho criterio, la Corte procederá a determinar si estas medidas de indemnización pecuniaria deben ser otorgadas en el presente caso y, en caso de ser así, las sumas a fijarse.

C.2.a) Daño Material

199. De acuerdo con la prueba presentada ante este Tribunal, se extrajo una cantidad considerable de madera valiosa del territorio del pueblo Saramaka sin antes consultarle o brindarle una indemnización (...). Además, la prueba del caso indica que las concesiones madereras que otorgó el Estado causaron gran daño a la propiedad en el territorio ocupado y utilizado tradicionalmente por el pueblo Saramaka (...). Por estas razones y con fundamento en equidad, la Corte fija, por el daño material directo que estas actividades causaron, la cantidad de US\$ 75.000 (setenta y cinco mil dólares estadounidenses) a favor del pueblo Saramaka. Esta suma deberá agregarse al fondo de desarrollo descrito *infra* (...).

209 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 205, párr. 50; Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C Nº 88, párrs. 53 y 57, y Caso Bámaca Velásquez, Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C Nº 91, párr. 43. Cfr. también Caso La Cantuta, Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C Nº 162, párrs. 213 y 216, y Caso del Penal Miguel Castro Castro, Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C Nº 160, párrs. 423 y 430.

C.2.b) Daño Inmaterial

200. En el capítulo anterior la Corte describió el daño ambiental y la destrucción de las tierras y recursos utilizados tradicionalmente por el pueblo Saramaka, así como el impacto que ello tuvo sobre la propiedad de dicho pueblo, no sólo en cuanto a los recursos de subsistencia sino también respecto de la conexión espiritual que el pueblo Saramaka tiene con su territorio (...). Asimismo, existe prueba que indica el sufrimiento y la angustia que el pueblo Saramaka ha atravesado como resultado de una larga y continua lucha por el reconocimiento legal de su derecho al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado durante siglos (...), así como la frustración respecto del sistema legal interno que no los protege contra violaciones a dicho derecho (...). Todo ello constituye una denigración de sus valores culturales y espirituales. La Corte considera que el daño inmaterial que estas alteraciones causaron en el tejido de la sociedad misma del pueblo Saramaka les da el derecho de obtener una justa indemnización.

201. Por estas razones, la Corte ordena, en equidad, que el Estado asigne la suma de US\$ 600,000.00 (seiscientos mil dólares estadounidenses) a un fondo de desarrollo comunitario creado y establecido a beneficio de los miembros del pueblo Saramaka en su territorio tradicional. Dicho fondo tendrá como objetivo financiar proyectos educativos, de vivienda, agrícolas y sanitarios, así como proporcionar electricidad y agua potable, de ser necesario, a favor del pueblo Saramaka. El Estado deberá designar dicha cantidad para el establecimiento de este fondo de desarrollo de conformidad con lo establecido en el párrafo 208 de la presente Sentencia.

202. El Estado deberá crear un comité, compuesto por tres miembros, el cual será responsable de designar cómo se implementarán los proyectos. El Comité de implementación estará compuesto por un representante designado por las víctimas, un representante designado por el Estado y otro representante designado, conjuntamente, por las víctimas y el Estado. El Comité deberá consultar con el pueblo Saramaka antes de que las decisiones se tomen e implementen. Además, los miembros del comité de implementación deberán ser elegidos dentro de un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia. En caso de que el Estado y los representantes no lleguen a un acuerdo respecto de la composición de los miembros del comité de implementación dentro del plazo establecido de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, la Corte podrá convocar a una reunión para resolver este asunto.

[...]

IX. PUNTOS RESOLUTIVOS

214. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA,

[...]

Y DECIDE:

por unanimidad, que:

4. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 195 de la misma.

5. El Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales. Hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo. Respecto de las concesiones ya otorgadas dentro del territorio tradicional Saramaka, el Estado debe revisarlas, a la luz de la presente Sentencia y la jurisprudencia de este Tribunal, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo Saramaka, (...).

6. El Estado debe otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones, (...).

7. El Estado debe eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica, así como administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal, y sin perjuicio a otras comunidades indígenas y tribales, (...).

8. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se llevaran a cabo, (...).

9. El Estado debe asegurar que se realicen estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes y, previo al otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, e implementar medidas y mecanismos adecuados a fin de minimizar el perjuicio que puedan tener dichos proyectos en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka, (...).

10. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para proporcionar a los integrantes del pueblo Saramaka los recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal, (...).

[...]

12. El Estado debe financiar dos transmisiones radiales en lengua Saramaka de los contenidos (...) de la presente Sentencia, en una estación de radio que sea accesible al pueblo Saramaka, (...).

13. El Estado debe asignar las cantidades fijadas en esta Sentencia como indemnización por el daño material e inmaterial a un fondo de desarrollo comunitario creado y establecido a beneficio de los miembros del pueblo Saramaka en su propio territorio tradicional, (...).

14. El Estado debe efectuar el pago por concepto de reintegro de costas y gastos, (...).

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

Pueblo Saramaka vs. Surinam

*Interpretación de la Sentencia de
Excepciones Preliminares, Fondo,
Reparaciones y Costas*

*Sentencia del
12 de agosto de 2008*



[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA DEMANDA DE INTERPRETACIÓN Y PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

1. El 17 de marzo de 2008 el Estado presentó una demanda de interpretación de la Sentencia sobre excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas¹ emitida el 28 de noviembre de 2007 en este caso (en adelante “la Sentencia”), con fundamento en los artículos 67 de la Convención y 59 del Reglamento. En su demanda, el Estado solicitó la interpretación respecto del “sentido y alcance” de varios asuntos, los cuales la Corte resume en el siguiente orden:

a) con quién debe consultar el Estado para establecer el mecanismo por el cual se garantizará la “efectiva participación” del pueblo Saramaka ordenado en la Sentencia;

b) a quién debería ser entregada una “justa compensación” cuando, por ejemplo, sólo una parte del territorio Saramaka se ve afectada por el otorgamiento de concesiones; es decir, si debe ser entregada a los individuos directamente afectados o al pueblo Saramaka en su conjunto;

c) a quiénes y sobre cuáles actividades de desarrollo e inversión que afectan al territorio Saramaka puede el Estado otorgar concesiones;

d) bajo qué circunstancias puede el Estado ejecutar un plan de desarrollo e inversión en el territorio Saramaka, particularmente en relación con los estudios de impacto social y ambiental, y

e) si la Corte, al declarar la violación al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica reconocido en el artículo 3 de la Convención, tomó en consideración los argumentos del Estado al respecto.

[...]

1 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de Noviembre de 2007. Serie C N° 172.

IV. LOS REQUISITOS DE “PARTICIPACIÓN EFECTIVA” Y “BENEFICIOS COMPARTIDOS”

[...]

14. Los asuntos a los cuales el Estado hace referencia son (a) el establecimiento de un mecanismo de consulta con el pueblo Saramaka, y (b) la determinación de los beneficiarios de una “justa compensación” en relación con proyectos de desarrollo e inversión en el territorio Saramaka. La Corte considera que ambos asuntos están desarrollados en la Sentencia, particularmente, pero no exclusivamente, en los párrafos 81, 100, 101, 129-140, 147, 155, 164, 170, 171, 174 y 194, así como en los Puntos Resolutivos 5 a 9. (...).

a) Establecimiento de un mecanismo de consulta con el Pueblo Saramaka

15. Respecto del primer asunto, la Corte reitera que el Estado tiene la obligación de consultar con el pueblo Saramaka para efectos de cumplir con varios de los puntos ordenados en la Sentencia, y que los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas.

[...]

18. La Corte omitió deliberadamente en la Sentencia cualquier consideración específica en relación con quién debe ser consultado. Al declarar que la consulta se debe realizar “de conformidad con sus costumbres y tradiciones”, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal¹³.

19. Consecuentemente, el pueblo Saramaka debe informar al Estado quién o quiénes lo representarán en cada uno de los procesos de consulta señalados anteriormente. El Estado deberá consultar con tales representantes a fin de cumplir con lo ordenado por el

13 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka, supra nota 1, párr. 133.

Tribunal¹⁴. Una vez realizada la consulta, el pueblo Saramaka dará a conocer al Estado las decisiones tomadas al respecto, así como sus fundamentos.

20. En un asunto relacionado con el punto anterior, el Tribunal observa que el Estado pareciera malinterpretar la diferencia entre su obligación de consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, y el contenido y propósito del sistema de peticiones descrito en el artículo 44¹⁵ de la Convención.

21. En los párrafos 22 al 24 de la Sentencia la Corte analizó si, a la luz del artículo 44 de la Convención, los peticionarios originales estaban legitimados para presentar una petición ante la Comisión. La Corte declaró que cualquier persona o grupo de personas que no sea presunta víctima puede presentar una petición ante la Comisión sin tener que obtener la autorización previa del *Gaa'man* o, por ejemplo, de cada miembro de la comunidad. Dicho análisis del sistema de peticiones bajo la Convención Americana no guarda relación alguna con la obligación que tiene el Estado, a raíz de la Sentencia en el presente caso, de consultar con los Saramaka de conformidad con sus costumbres y tradiciones.

22. Por ende, la decisión acerca de quién debe ser consultado en relación con cada uno de los asuntos mencionados anteriormente (...) debe ser adoptada por el pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones. El pueblo Saramaka comunicará al Estado quién o quiénes deben ser consultados, dependiendo del asunto que así lo requiera.

14 La Corte declaró en el párrafo 137 de la Sentencia que, “adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones”. *Caso del Pueblo Saramaka, supra* nota 1, párr. 137.

15 El artículo 44 de la Convención señala que “[c]ualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

b) En cuanto a la determinación de los beneficiarios de una “justa compensación” en relación con proyectos de desarrollo e inversión en el territorio Saramaka

23. El segundo asunto mencionado por el Estado, en relación a la determinación de los beneficiarios de una “justa compensación”¹⁶ por proyectos de desarrollo e inversión en el territorio Saramaka, se encuentra muy vinculado al asunto anterior y también fue analizado en la Sentencia.

[...]

25. Por tanto, la determinación de dichos beneficiarios deberá ser hecha en consulta con el pueblo Saramaka y no unilateralmente por el Estado. En todo caso, tal y como los representantes señalaron en su escrito, “tales asuntos pueden ser discutidos y analizados durante el proceso de consulta y el proceso de búsqueda de acuerdos sobre las medidas legislativas y administrativas requeridas para, *inter alia*, dar efecto al requisito de compartir beneficios”.

26. Además, en relación con la preocupación del Estado en el sentido de si podrían generarse divisiones internas entre los Saramaka al decidir quién puede beneficiarse de los proyectos de desarrollo e inversión, la Corte observa que, de conformidad con lo señalado en el párrafo 164 de la Sentencia, en el supuesto que surgiera algún conflicto interno entre los miembros del pueblo Saramaka sobre este asunto, esto debe ser resuelto por “el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias costumbres [y normas tradicionales], y no [por] el Estado o esta Corte en el presente caso”.

27. Consecuentemente, el Tribunal reitera que todos los asuntos relacionados al proceso de consulta con el pueblo Saramaka, así como aquellos relacionados a los beneficiarios de la “justa indemnización” que se debe compartir, deberán ser determinados y resueltos por el pueblo Saramaka de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales, y según lo ordenado por el Tribunal en la Sentencia.

16 En el párrafo 138 de la Sentencia la Corte declaró que “el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales (...), es inherente al derecho a una indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención (...)”. *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 1, párr. 138.

V. ESTUDIO PREVIO DE IMPACTO SOCIAL Y AMBIENTAL

[...]

b) Estudio previo de impacto social y ambiental (EISA)

40. Para responder con mayor precisión a la preocupación del Estado relativa al estudio previo de impacto social y ambiental ordenado en la Sentencia, la Corte desarrollará con mayor detalle dicha garantía²². Los EISAs sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de los EISAs no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, como se señaló en el párrafo 133 de la Sentencia, “asegura[r] que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”.

41. Con miras a cumplir con los puntos ordenados por la Corte, los EISAs deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto²³, y deben respetar las tradiciones y cultura del pueblo Saramaka. Conjuntamente con los referidos estándares y buenas prácticas, la Sentencia establece que los EISAs deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio. Por lo tanto, la obligación del

22 El Punto Resolutivo 9 de la Sentencia indica que el “Estado debe asegurar que se realicen estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes (...), previo al otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, [y debe] implementar medidas y mecanismos adecuados a fin de minimizar el perjuicio que puedan tener dichos proyectos en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka, en los términos de los párrafos 129, 133, 143, 146, 148, 155, 158 y 194(e) de [la] Sentencia”. *Caso del Pueblo Saramaka*, *supra* nota 1, Punto Resolutivo 9.

23 Uno de los más completos y utilizados estándares para EISAs en el contexto de pueblos indígenas y tribales es conocido como Akwé:Kon Guidelines for the Conduct of Cultural, Environmental and Social Impact Assessments Regarding Developments Proposed to Take Place on, or which are Likely to Impact on, Sacred Sites and on Lands and Waters Traditionally Occupied or Used by Indigenous and Local Communities, el cual puede ser encontrado en: www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-pdf.

Estado de supervisar los EISAs coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo Saramaka en el proceso de otorgamiento de concesiones. Además, los EISAs deben ser asumidos por entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado. Finalmente, uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales.

c) Nivel de impacto aceptable

42. En respuesta a la pregunta del Estado respecto a cuál es un nivel aceptable de impacto, demostrado a través de los EISAs, que permitiría al Estado otorgar una concesión, la Corte observa que lo que constituye un nivel aceptable de impacto puede diferir en cada caso. No obstante, el principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los EISAs es que el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo Saramaka a sobrevivir como un pueblo tribal (...).

[...]

VI. LAS CONCESIONES EN LOS TERRITORIOS DEL PUEBLO SARAKAMA

[...]

51. La Sentencia se refirió al tema de las concesiones en el contexto de planes de desarrollo, inversión, exploración o extracción dentro del territorio Saramaka. En la nota al pie de página acompañando las tres garantías establecidas en el párrafo 129 de la Sentencia, el Tribunal especificó que por (...) "plan de desarrollo o inversión" la Corte supone cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales dentro del territorio Saramaka, en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras.

[...]

54. El Tribunal no se ha pronunciado específicamente sobre otro tipo de actividades de desarrollo o inversión que estén dentro o que afecten el territorio Saramaka. No obs-

tante, el Tribunal reitera que, en el proceso de otorgamiento de concesiones que estén dentro o que afecten el territorio Saramaka, o cualquier otro territorio indígena o tribal, el Estado tiene el deber de cumplir con sus obligaciones bajo la Convención Americana y conforme a lo interpretado por la Corte en su jurisprudencia, particularmente a la luz del *Caso del Pueblo Saramaka* y de otros casos que involucran los derechos sobre la tierra de pueblos indígenas y tribales.

[...]

VIII. PUNTOS RESOLUTIVOS

66. Por las razones expuestas,

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 29.3 y 59 del Reglamento,

DECIDE:

por unanimidad,

1. Declarar admisible la demanda de interpretación de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas dictada el 28 de noviembre de 2007 en el *Caso del Pueblo Saramaka* interpuesta por el Estado, en los términos del párrafo 10 de la presente Sentencia.
2. Determinar el alcance de lo dispuesto en los Puntos Resolutivos 5 al 9 de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas dictada el 28 de noviembre de 2007 en el *Caso del Pueblo Saramaka*, en los términos de los capítulos IV, V, VI y VII de la presente Sentencia.
3. Requerir a la Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que notifique la presente Sentencia al Estado de Surinam, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los representantes de las víctimas.

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Chitay Nech y otros
vs. Guatemala*

*Excepciones Preliminares, Fondo,
Reparaciones y Costas*

*Sentencia del
25 de mayo de 2010*



I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

[...]

2. La demanda se relaciona con la alegada desaparición forzada del dirigente político indígena maya *kaqchikel*, Florencio Chitay Nech (en adelante “Florencio Chitay Nech” o “Florencio Chitay” o “el señor Chitay Nech”), ocurrida a partir del 1 de abril de 1981 en la Ciudad de Guatemala y la posterior falta de debida diligencia en la investigación de los hechos, así como la denegación de justicia en perjuicio de sus familiares. Dicha desaparición fue ejecutada por hombres armados que bajaron de un vehículo. El señor Chitay Nech opuso resistencia hasta que uno de los hombres encañonó a su hijo menor de edad, Estermerio Chitay Rodríguez (en adelante “Estermerio Chitay” o “Estermerio”), quien le acompañaba, por lo que dejó de resistirse y subió al vehículo. Según la demanda, ese mismo día fue interpuesta una denuncia ante la Policía Nacional -la cual no levantó acta alguna-. El día 12 de octubre de 2004 fue interpuesto un recurso de exhibición personal, el cual fue declarado improcedente. Posteriormente, el 2 de marzo de 2009 la Directora Ejecutiva de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (en adelante “COPREDEH”) presentó ante el Ministerio Público una denuncia por la desaparición forzada del señor Chitay Nech. No obstante, según ha sido alegado, aún no han sido investigados los hechos ni juzgados y sancionados los responsables después de 29 años de acaecida la referida desaparición forzada, y todavía se desconoce su paradero.

[...]

VIII. *DESAPARICIÓN FORZADA DE FLORENCIO CHITAY NECH (ARTÍCULOS 7, 5, 4, 3 Y 23 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA), EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA MISMA Y LOS ARTÍCULOS I, II Y III DE LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS*

[...]

A. Desaparición Forzada: artículos 7, 5, 4 y 3 (Derechos a la Libertad Personal, Integridad Personal, Vida y Reconocimiento a la Personalidad Jurídica) de la Convención Americana

[...]

113. (...) con el hostigamiento y posterior desaparición de Florencio Chitay no sólo se truncó el ejercicio de su derecho político dentro del período comprendido en su cargo, sino que también se le impidió cumplir con un mandato y vocación dentro del proceso de formación de líderes comunitarios. Asimismo, la comunidad se vio privada de la representación de uno de sus líderes en diversos ámbitos de su estructura social, y principalmente en el acceso al ejercicio pleno de la participación directa de un líder indígena en las estructuras del Estado, donde la representación de grupos en situaciones de desigualdad resulta ser un prerrequisito necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la autodeterminación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático.

114. La Corte ha reconocido que el Estado debe garantizar que “los miembros de las comunidades indígenas y étnicas (...) puedan participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos (...) y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”¹¹⁸. Lo contrario incide en la carencia de representación en los órganos encargados de adoptar políticas y programas que podrían influir en su desarrollo¹¹⁹.

115. El Tribunal nota que, en el desarrollo de la participación política representativa, los elegidos ejercen su función por mandato o designación¹²⁰ y en representación de una colectividad. Esta dualidad recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación (participación directa) como en el derecho de la colectividad a ser repre-

118 Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 225.

119 Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 227.

120 La Corte ha establecido que “el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación”. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 200.

sentada. En este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho.

116. En el presente caso Florencio Chitay fue deliberadamente impedido, por la estructura política del Estado, de participar en el ejercicio democrático del mismo en representación de su comunidad, quien de acuerdo a su cosmovisión y tradiciones lo formó para servir y contribuir en la construcción de su libre desarrollo¹²¹. Asimismo, la Corte nota que resulta irrazonable que siendo la población indígena una de las mayoritarias en Guatemala, la representación indígena, a través de sus líderes, como Florencio Chitay Nech, se vea truncada.

117. Por tanto, el Estado incumplió su deber de respeto y garantía de los derechos políticos de Florencio Chitay Nech, debido a que con motivo de su desaparición forzada, configurada como una desaparición selectiva, lo privó del ejercicio del derecho a la participación política en representación de su comunidad, reconocido en el artículo 23.1 inciso a) de la Convención Americana.

[...]

IX. EL DESPLAZAMIENTO FORZADO (ARTICULO 22), LAS AFECTACIONES EN EL ENTORNO FAMILIAR (ARTÍCULO 17) Y EN LOS NIÑOS (ARTÍCULO 19), EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCION AMERICANA

[...]

2. El desplazamiento forzado, la desintegración de la familia Chitay Rodríguez y la afectación a la vida cultural de los niños indígenas

A. El desplazamiento forzado de la familia Chitay Rodríguez

[...]

121 Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párrs. 225, 226 y 227.

139. El artículo 22.1 de la Convención reconoce el derecho de circulación y de residencia¹⁴⁸. En este sentido, la Corte ha establecido en otros casos¹⁴⁹ que este artículo también protege el derecho a no ser desplazado forzosamente dentro de un Estado Parte.

[...]

142. Por otra parte, este Tribunal ha señalado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones *de facto* si el Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permiten ejercerlo¹⁵⁵, por ejemplo cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias, para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales¹⁵⁶.

[...]

145. (...) este Tribunal estima que el desplazamiento forzado afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas mayas. Tal como lo reconoció la perito Rosalina Tuyuc, “la conexión energética con la tierra tiene una importancia fundamental en la cosmovisión maya”, por lo que el abandono de la comunidad no solo ha sido material para las familias que tuvieron que huir, sino que también significó una gran pérdida cultural y espiritual. (...)

148 En lo pertinente el artículo 22.1 de la Convención establece que “[t]oda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”.

149 Cfr. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 188, y Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C Nº 148, párr. 207.

155 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C Nº 124, párrs. 119 y 120; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 170, y Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C Nº 192, párr. 139.

156 Cfr. Caso Valle Jaramillo Vs. Colombia, supra nota 155, párr. 139.

146. Así, el desplazamiento de los familiares de Florencio Chitay fuera de su comunidad provocó una ruptura con su identidad cultural, afectando su vínculo con sus familiares, su idioma y su pasado ancestral¹⁵⁹.

147. En consecuencia, conforme a su jurisprudencia constante en materia indígena, mediante la cual ha reconocido que la relación de los indígenas con el territorio es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material¹⁶⁰, el Tribunal considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad, que “[p]or sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural (...), genera un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas”¹⁶¹, por lo cual es indispensable que los Estados adopten medidas específicas de protección¹⁶² considerando las particularidades propias de los pueblos indígenas, así como su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres¹⁶³ para prevenir y revertir los efectos de dicha situación.

149. (...) este Tribunal reafirma que la obligación de garantía para los Estados de proteger los derechos de las personas desplazadas conlleva no sólo el deber de adoptar

159 Según los representantes, los hermanos Chitay Rodríguez se vieron obligados a no utilizar el apellido de su padre e identificarse con el apellido de su madre Rodríguez y a pasar desapercibida su herencia cultural maya con el único fin de mantener viva la memoria de su padre y cumplir sus deseos.

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

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

162 Cfr. Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998, p. 5. Anexo. Introducción: alcance y finalidad. Numeral 2. Disponible en <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resdi/E-CN-4-1998-53-ADD-2.html>, Principio 9.

163 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, supra nota 160, párr. 63; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 83, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párr. 178.

medidas de prevención sino también realizar una investigación efectiva de la supuesta violación de estos derechos¹⁶⁷ y proveer las condiciones necesarias para un retorno digno y seguro¹⁶⁸ a su lugar de residencia habitual o su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Para ello, se debe garantizar su participación plena en la planificación y gestión de su regreso o reintegración¹⁶⁹.

150. Por tanto, si bien no consta que Guatemala ha restringido de manera formal la libertad de circulación y de residencia de los miembros del núcleo familiar de Florencio Chitay, la Corte estima que en este caso dicha libertad se encuentra limitada por una grave restricción *de facto*, que se origina en las amenazas y hostigamientos que han provocado su partida, así como el temor fundado generado por todo lo ocurrido a su padre, otros familiares y miembros de la comunidad, aunado a la falta de investigación y enjuiciamiento de los responsables de los hechos, lo que los ha mantenido alejados de su comunidad. El Estado ha incumplido también con el deber de garantía de este derecho, ya que además de propiciar su desplazamiento no ha establecido las condiciones ni ha provisto los medios que permitirían a los miembros de la familia Chitay Rodríguez regresar de forma segura y con dignidad a su comunidad¹⁷⁰, con la que tienen un vínculo

167 Cfr. Informe presentado por el representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos, Walter Kalin, A/HRC/13/21/Add.3, p. 4. II.4. Disponible en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-21-Add.3.pdf>. Párr. 69; Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention), supra nota 150, article 3.1.g and h), and article 7.4.; Recommendation Rec (2006)6 of the Committee of Ministers to the member States on Internally Displaced Persons supra nota 150, para. 5. Además, el Estatuto de Roma, supra nota 83, penaliza los traslados forzados de población, los cuales pueden constituir crímenes de lesa humanidad (artículo 7.1.d) o crímenes de guerra (artículo 8.2.a.vii, b.viii, and e.viii).

168 Cfr. Recommendation Rec (2006) 6 of the Committee of Ministers to the member States on Internally Displaced Persons, 5 April, 2006. Disponible en <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=987573&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>; para. 12; AG/RES. 2508 (XXXIX-O/09) "Desplazados Internos", AG/RES. 2508 (XXXIX-O/09) "Desplazados Internos", Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009, punto resolutivo 2 (disponible en: www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2508-2009.doc).

169 Cfr. Principios Rectores de los Desplazamientos Internos de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/53/Add.2 de 11 de febrero de 1998, p. 5. Anexo. Introducción: alcance y finalidad. Numeral 2. Disponible en <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resdi/E-CN-4-1998-53-ADD-2.html>, Principio 28.

170 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C Nº 124, párr. 120, y Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 170.

cultural especial. Finalmente, el Estado no ha otorgado una reparación integral que restituya los derechos vulnerados y garantice, entre otras medidas, la no repetición de los hechos ante tal situación.

151. Por las razones antes expuestas, este Tribunal considera que el desplazamiento forzado se ha mantenido con posterioridad al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte efectuado el 9 de marzo de 1987. En consecuencia, la Corte encuentra que el Estado no ha garantizado a los miembros de la familia Chitay Rodríguez su derecho de circulación y de residencia, por lo que es responsable por la violación del artículo 22 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Encarnación, Pedro, Estermerio, Eliseo y María Rosaura, todos de apellidos Chitay Rodríguez.

[...]

B. Afectaciones a la familia Chitay Rodríguez y a la vida cultural de los niños indígenas

[...]

B.1. La desintegración de la familia Chitay Rodríguez

156. El artículo 17 de la Convención Americana reconoce que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el Estado. La protección de la familia y de sus miembros se garantiza también en el artículo 11.2 de la Convención, que consagra la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la familia¹⁷¹, así como por el artículo 19, que determina la protección de los derechos del niño por parte de la familia, la sociedad y el Estado¹⁷².

171 La Corte ha establecido que "[e]l artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias". Cfr. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2008. Serie C Nº 192, párr. 55, y Caso Escher y Otros Vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009, párr. 113.

172 Cfr. Observación General Nº 19, Comentarios generales adoptados por el Comité de Derechos Humanos, artículo 23 – La familia. 39º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 de 27 de julio de 1990, párr. 1.

157. Dada la importancia del derecho a la protección a la familia, la Corte ha establecido que el Estado se encuentra obligado a favorecer el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar¹⁷³ y que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación de su derecho a la familia¹⁷⁴. Así, “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. El derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia y del niño”¹⁷⁵.

158. Al respecto, en la *Opinión Consultiva N° 17* relativa a la *Condición Jurídica y Derechos Humanos de los Niños*, la Corte reconoció que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia¹⁷⁶, y observó que la Corte Europea ha establecido que el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos no sólo tiene como objetivo preservar al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas¹⁷⁷, sino que, además, este artículo supone obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto efectivo de la vida familiar¹⁷⁸.

173 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 66.

174 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrs. 71 y 72, y Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 188.

175 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 71, y Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 189.

176 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva, OC-17/02, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 72. Cfr. Eur. Court H.R., Case of Buchberger v. Austria, Judgment of 20 December 2001, para. 35, Eur. Court H.R., Case of T and K v. Finland, Judgment of 12 July 2001, para. 151, Eur. Court H.R., Case of Elsholz v. Germany, Judgment of 13 July 2000, para. 43, Eur. Court H.R., Case of Bronda v. Italy, Judgment of 9 June 1998, Reports 1998 a IV, para. 51, y Eur. Court H.R., Case of Johansen v. Norway, Judgment of 7 August 1996, Reports 1996 a IV, para. 52.

177 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva, OC-17/02, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párr. 72.

178 Cfr. Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 189. Cfr. Eur. Court H.R., Case of Olsson v. Sweden, judgment of March 24, 1988, serie A, n. 130, para. 81.

159. En el presente caso, la Corte además reconoce el significado especial que tiene la convivencia familiar en el contexto de la familia indígena, la cual no se limita al núcleo familiar sino que incluye a las distintas generaciones que la componen e incluso a la comunidad de la cual forma parte. (...).

160. Además, señaló que la desaparición del padre o de la madre no sólo significó un cambio de roles en el sentido de que el padre sobreviviente tuvo que asumir ese rol de ser mamá y de ser papá a la vez, sino que sobre todo impidió que los padres transmitieran sus conocimientos de forma oral, conforme a las tradiciones de la familia maya. (...).

[...]

162. La Corte toma en cuenta que la desaparición forzada tenía como propósito castigar no sólo a la víctima sino también a su familia y a su comunidad (...). En el presente caso, el Tribunal considera que la desaparición de Florencio Chitay agravó la situación de desplazamiento y desarraigo cultural que sufrió su familia. Así, el desarraigo de su territorio afectó de forma particularmente grave a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por su condición de indígenas mayas.

163. En razón de las consideraciones previas y el allanamiento del Estado, la Corte estima que existió una afectación directa a los miembros de la familia Chitay Rodríguez por las constantes amenazas y persecuciones que sufrieron sus miembros, el desplazamiento de que fueron víctimas, el desarraigo de su comunidad, la fragmentación del núcleo familiar y la pérdida de la figura esencial del padre, a raíz de la desaparición de Florencio Chitay, lo cual se vio agravado en el contexto del caso, que subsistió hasta después del 9 de marzo de 1987, lo que constituye un incumplimiento por parte del Estado de su obligación de proteger a toda persona contra ingerencias arbitrarias o ilegales en su familia. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la protección de la familia reconocido en el artículo 17 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Encarnación, Pedro, Eliseo, Estermerio y María Rosaura, todos de apellidos Chitay Rodríguez.

B.2. El derecho a la vida cultural de los niños indígenas

164. El artículo 19 de la Convención Americana establece que “[t]odo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. A criterio de la Corte, “esta disposición debe entenderse

como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial”¹⁷⁹. Debe entonces el Estado asumir una posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño¹⁸⁰. Este principio se fundamenta “en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”¹⁸¹. En tal sentido, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad¹⁸².

165. La Corte ha afirmado reiteradamente que tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte del *corpus juris* internacional de protección de los niños¹⁸³ y en diversos casos contenciosos ha precisado el sentido y

179 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrs. 53, 54 y 60; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 147; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, supra nota 13, párr. 408, y Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párr. 184.

180 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, párrs. 56 y 60; Caso Bulacio Vs. Argentina, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C Nº 100, párrs. 126 y 134; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 177, y Caso Servellón García Vs. Honduras, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 116.

181 Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, de 28 de agosto de 2002, párr. 56; Cfr. Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C Nº 134, párr. 152, y Caso Masacres de Ituango Vs. Colombia, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C Nº 148, párr. 244.

182 Caso Masacre de Las Dos Erres Vs Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párr. 184.

183 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C Nº 63. párrs. 194 y 196; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C Nº 110, párr. 166, y Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, supra nota 179, párr. 148.

alcance de las obligaciones estatales que derivan del artículo 19 de la Convención Americana a la luz de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸⁴.

166. Teniendo en cuenta lo señalado, resulta evidente que las medidas de protección que el Estado debe adoptar varían en función de las circunstancias particulares del caso y de la condición personal de los niños. El Tribunal hace notar que en el presente caso, al momento en que el Estado reconoció la competencia contenciosa de la Corte, el 9 de marzo de 1987, las presuntas víctimas Eliseo, Estermerio y María Rosaura Chitay Rodríguez, indígenas mayas *kaqchikel*, tenían respectivamente 15, 10, y 7 años de edad, y por lo tanto, aún eran niños.

167. Este Tribunal observa que la desintegración familiar repercutió de manera notable en la condición de los menores. Dadas las particularidades del caso *sub judice*, la Corte estima importante señalar las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los niños indígenas. El Tribunal advierte que los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30¹⁸⁵ de la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁸⁶, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Con-

184 Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo, supra nota 183, párrs. 194 a 196; Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C Nº 112, párr. 161, y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury Vs. Perú, supra nota 183, párrs. 167 y 168.

185 El artículo 30 dispone que “[e]n los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma”. Esta disposición tiene su antecedente en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General mediante resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, el cual reconoce este derecho para las minorías sin mencionar a los indígenas explícitamente. El artículo 27 del PICP establece: “[e]n 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”.

186 Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (Nº 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. El Estado de Guatemala firmó dicha Convención el 26 de enero de 1990 y la ratificó el 06 de junio de 1990.

vención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma¹⁸⁷.

168. En su Observación General N° 11, el Comité de los Derechos del Niño ha considerado que “[e]l ejercicio efectivo de los derechos de los niños indígenas a la cultura, a la religión y al idioma constituyen unos cimientos esenciales de un Estado culturalmente diverso”¹⁸⁸, y que este derecho constituye un importante reconocimiento de las tradiciones y los valores colectivos de las culturas indígenas¹⁸⁹. Asimismo, tomando en consideración la estrecha relación material y espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales (*supra* párr. 145), este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los

187 La Convención sobre los Derechos del Niño, además del artículo 30, contiene diversas disposiciones que destacan la importancia de la vida cultural del niño indígena para su formación y desarrollo. Así, el Preámbulo declara: “[l]os Estados Partes en la presente Convención [...] [t]eniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”. El artículo 2 inciso 1 establece la obligación de los Estados de asegurar la aplicación de los derechos establecidos en la Convención sin distinción por “origen [...] étnico” del niño. En el mismo sentido, el artículo 17 inciso d dispone que: “[l]os Estados [...] [a]lentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena”. El artículo 20 inciso 3 determina que, ante niños privados de su medio familiar, el Estado deberá adoptar medidas especiales y que al considerarlas “[...] se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. En la misma línea, el artículo 29 inciso 1 señala que “[l]os Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a [i]nculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya; [así como p]reparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”. Finalmente, el artículo 31 determina que: “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño [...] a participar libremente en la vida cultural y en las artes. [...] Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento”

188 Cfr. ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 11 (2009). Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, 12 de febrero de 2009, párr. 82.

189 Cfr. Observación General N° 11 (2009), *supra* nota 188, párr. 16.

Estados de promover y proteger la diversidad cultural de los indígenas se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas.

169. La perito Rosalina Tuyuc describió los sufrimientos de los miembros de las comunidades indígenas que tuvieron que huir, y en particular la pérdida cultural y espiritual que sufrieron los niños indígenas desplazados, así como la imposibilidad de recibir una educación oral (*supra* párrs. 159 y 160). Adicionalmente, teniendo en cuenta que el desarrollo del niño es un concepto holístico que abarca el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social¹⁹⁰, la Corte estima que para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma.

170. Por lo tanto, en razón de que los entonces niños indígenas Eliseo, Estermerio y María Rosaura, todos de apellidos Chitay Rodríguez se vieron privados de su vida cultural, esta Corte considera que el Estado es responsable de la violación del artículo 19 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en su perjuicio.

[...]

XII. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)

[...]

C. Medidas de satisfacción, rehabilitación y garantía de no repetición

[...]

C.1. Satisfacción

190 Cfr. ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 5 de 27 de noviembre de 2003, párr. 12. Este concepto de desarrollo holístico ha tenido recibo en anterior jurisprudencia de la Corte. Cfr. Caso "Instituto de Reeduación del Menor" Vs. Paraguay, *supra* nota 179, párr. 161.

a) *Publicación de la Sentencia y difusión radiofónica*

[...]

245. Como ya ha hecho con anterioridad²⁵⁸, el Tribunal toma en cuenta lo solicitado por los representantes, así como el hecho de que los familiares de las víctimas pertenecen al pueblo Maya y que su lengua propia es el *kaqchikel*, por lo que considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en el Departamento de Chimaltenango, el resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte. Lo anterior, deberá efectuarse en español y en maya *kaqchikel*, para lo cual se deberá realizar la interpretación correspondiente. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

b) *Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional*

[...]

248. En este sentido, el Tribunal valora positivamente que el Estado implemente mecanismos para dignificación de las víctimas del conflicto armado interno. No obstante, este Tribunal estima necesario que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso en desagravio a la memoria de Florencio Chitay, el cual deberá efectuarse en español y en maya *kaqchikel*. En dicho acto se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia. Asimismo, deberá llevarse a cabo mediante una ceremonia pública en presencia de altos funcionarios del Estado y los familiares del señor Chitay Nech. El Estado y los familiares del señor Chitay Nech y/o sus representantes, deberán acordar la modalidad de cumplimiento del acto público de reconocimiento, así como las particularidades que se requieran, tales como el lugar y la fecha para su realización²⁵⁹.

[...]

258 Cfr. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C Nº 190, párr. 108.

259 Cfr. Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C Nº 209, párr. 353, y Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párr. 262.

XIII. PUNTOS RESOLUTIVOS

297. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

[...]

Y, DISPONE,

por unanimidad, que,

11. Esta sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

[...]

14. El Estado debe publicar, por una sola vez, en el Diario Oficial: (...), así como la parte resolutive de la presente Sentencia, y en otro diario de amplia circulación nacional, el resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte. El Estado debe realizar una transmisión radial de dicho resumen oficial cada primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones. Lo anterior, deberá efectuarse en español y en maya *kaqchikel*. Además, el Estado debe publicar íntegramente la presente Sentencia en el sitio *web* oficial del Estado, (...).

15. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria de Florencio Chitay Nech, en el que se deberá hacer referencia a las violaciones de derechos humanos declaradas en la presente Sentencia en presencia de altos funcionarios del Estado y los familiares del señor Chitay Nech. Dicho acto deberá efectuarse en español y en maya *kaqchikel*, (...).

16. El Estado debe colocar en San Martín Jilotepeque, Chimaltenango, una placa conmemorativa con el nombre de Florencio Chitay Nech, en la que se haga alusión a sus actividades, (...).

17. El Estado debe brindar atención médica y psicológica gratuita en Guatemala y de forma inmediata, adecuada y efectiva, y por el tiempo que sea necesario, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el presente Fallo que así lo soliciten, (...).

18. El Estado debe pagar las cantidades fijadas (...), por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de gastos, (...), dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, (...).

19. Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia y a los efectos de la supervisión, el Estado debe rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para ello. La Corte dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Comunidad Indígena
Xákmok Kásek vs. Paraguay*

Fondo, Reparaciones y Costas

*Sentencia del
24 de agosto de 2010*



I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

2. La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek (en adelante la “Comunidad Indígena Xákmok Kásek”, la “Comunidad Xákmok Kásek”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros (en adelante “los miembros de la Comunidad”), ya que desde 1990 se encontraría tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, “sin que hasta la fecha se h[ubiera] resuelto satisfactoriamente”. Según la Comisión “[l]o anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”.

[...]

VI. DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNITARIA, GARANTIAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL (ARTÍCULOS 21.1, 8.1 Y 25.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)

[...]

2. El derecho a la propiedad comunitaria

85. Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana¹⁰⁰.

86. Además, la Corte ha tenido en cuenta que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido

100 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párr. 137; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 118, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párr. 88.

de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras¹⁰¹.

87. Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹⁰². Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas¹⁰³.

[...]

2.1 Cuestiones relativas a las tierras reclamadas

2.1.1 carácter tradicional de las tierras reclamadas

[...]

101 Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C Nº 79, párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 118, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párr. 90.

102 Cfr. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 120, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párr. 89.

103 Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 120

107. (...) la Corte considera que en virtud de la historia de ocupación y recorrido del territorio por parte de los miembros y ascendientes de la Comunidad, la toponimia de la zona otorgada por sus miembros, las conclusiones de los estudios técnicos realizados al respecto, así como las consideraciones relativas a la idoneidad de dichas tierras dentro del territorio tradicional, la porción de 10.700 hectáreas en los alrededores del Retiro Primero o *Mompey Sensap* y del Retiro Kuñataí o *Makha Mompema*, reclamadas por la Comunidad, son sus tierras tradicionales y, conforme a esos estudios técnicos, se desprende que son las más aptas para el asentamiento de la misma.

2.1.2. Posesión de las tierras reclamadas y su exigencia para el reconocimiento de la propiedad comunitaria

[...]

109. El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas¹²⁵, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado¹²⁶; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro¹²⁷; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas¹²⁸; 4) los miembros de los

125 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párrs. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 128, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 89.

126 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 128.

127 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 151, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 128.

128 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, supra nota 101, párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 215, y Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 194.

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 fe¹²⁹, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹³⁰.

110. Adicionalmente, tal como se estableció en los casos de las comunidades indígenas de *Yakye Axa* y *Sawhomaxa*, Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas¹³¹, inclusive cuando se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas¹³². En efecto, el Estatuto de Comunidades Indígenas paraguayo consagra el procedimiento a seguirse para la reivindicación de tierras bajo dominio privado¹³³, el cual es precisamente el supuesto del presente caso.

111. En este caso, si bien los miembros de la Comunidad no tienen la posesión de las tierras reclamadas, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y al derecho interno paraguayo tienen el derecho de recuperarlas.

-
- 129 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C Nº 124, párr. 133, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 128.
- 130 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párrs. 128 a 130.
- 131 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párrs. 138 a 139, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 129.
- 132 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párrs. 135 a 149, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párrs. 127 y 130.
- 133 Cfr. Artículos 24, 25, 26 y 27 de Ley 904/81 Estatuto de las Comunidades Indígenas, Estatuto de las Comunidades Indígenas del 18 de diciembre de 1981 (expediente de anexos a la demanda, anexo 7, folios 2399 a 2425)

2.1.3. Vigencia del derecho a reclamar las tierras tradicionales

112. Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades¹³⁴ la Corte 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. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho.

113. Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura¹³⁵. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales¹³⁶.

114. En el presente caso, la Corte observa que la relación de los miembros de la Comunidad con su territorio tradicional se manifiesta, *inter alia*, en el desarrollo de sus actividades tradicionales dentro de dichas tierras (...). Al respecto, el antropólogo Chase Sardi expresó en su informe elaborado en 1995, que la misma seguía “ocupando su territorio y practicando su economía tradicional, no obstante los condicionamientos [que imponía] la

134 Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, supra nota 129, párr. 133; Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párrs. 131, 135 y 137, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párrs. 127 y 131.

135 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párr. 154, y Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párrs. 131 a 132.

136 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C Nº 146, párr. 132.

propiedad privada”¹³⁷. De particular relevancia resulta que inclusive ante las restricciones impuestas a los miembros de la Comunidad, “igual entrab[an] a cazar a escondidas”¹³⁸. Asimismo, algunos miembros de la Comunidad indicaron que cuando vivían en la Estancia Salazar, aunque con serias limitaciones, todavía se practicaba algo de medicina tradicional y los chamanes buscaban plantas medicinales en el monte¹³⁹, así como enterraban a sus muertos de acuerdo a sus costumbres¹⁴⁰.

115. Aunado a lo anterior, los miembros de la Comunidad se han visto totalmente impedidos, por razones ajenas a su voluntad, de realizar actividades tradicionales en las tierras reclamadas desde principios de 2008, debido a la creación de la Reserva Natural Privada en parte del territorio reivindicado (...).

116. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el derecho que asiste a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek de recuperar sus tierras perdidas permanece vigente.

[...]

2.3 *Sobre el decreto que declara parte del área reclamada como área silvestre protegida*

[...]

157. (...) la Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe

137 Cfr. Informe Antropológico del CEADUC, del Centro de Estudios antropológicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (en adelante “CEADUC”), firmado por Miguel Chase Sardi, de 21 de diciembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, folio 741)

138 Declaración de Gerardo Larrosa, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 605).

139 Cfr. Declaración de Gerardo Larrosa, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 605 folio 607), y Declaración de Maximiliano Ruíz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

140 Cfr. Declaración de Maximiliano Ruíz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena¹⁷⁹. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte.

158. En el presente caso se encuentra debidamente probado que no se tomó en cuenta la reclamación indígena sobre las tierras declaradas como reserva natural al momento de emitirse el Decreto N° 11.804 y aprobarse la justificación técnica que las declaraba como tal; que no se informó a los miembros de la Comunidad sobre los planes para declarar parte de la Estancia Salazar como reserva natural privada, y que dicha declaratoria ocasionó perjuicios a la forma de vida de los miembros de la Comunidad (...).

[...]

3. Afectaciones a la identidad cultural de los miembros de la Comunidad como consecuencia de la no restitución de su territorio tradicional

[...]

174. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹⁸⁷.

175. Cuando se trata de pueblos indígenas o tribales, la posesión tradicional de sus tierras y los patrones culturales que surgen de esa estrecha relación forman parte de su

179 Cfr. *mutatis mutandis*, Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 129.

187 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125, párr. 135; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 118, y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172, párr. 120.

identidad. Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida¹⁸⁸.

176. Para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, rasgos culturales como las lenguas propias (*Sanapaná* y *Enxet*), los ritos de chamanismo y los de iniciación masculina y femenina, los saberes ancestrales chamánicos, la forma de memorar a sus muertos y la relación con el territorio, son esenciales para su cosmovisión y forma particular de existir.

177. Todos estos rasgos y prácticas culturales de los miembros de la Comunidad se han visto afectados por la falta de sus tierras tradicionales. Conforme a la declaración del testigo Rodrigo Villagra Carron el proceso de desplazamiento del territorio tradicional ha incidido en “el hecho de que la gente no pueda enterrar [a sus familiares] en lugares elegidos, (...) que no pueda[n] volver [a esos lugares], que esos lugares también hayan sido de [alg]una manera desacralizados (...). [Este] proceso forzoso implica que toda esa relación afectiva no se pueda dar, ni esa relación simbólica, ni espiritual”¹⁸⁹.

[...]

180. Igualmente, la falta de sus tierras tradicionales y las limitaciones impuestas por los propietarios privados repercutió en los medios de subsistencia de los miembros de la Comunidad. La caza, pesca y recolección cada vez fueron más difíciles, llevaron a que los indígenas decidieran salir de la Estancia Salazar y reubicarse en “25 de Febrero” o en otros lugares, disgregándose así parte de la Comunidad (...).

181. Todas estas afectaciones se incrementan con el transcurso del tiempo y aumentan la percepción de los miembros de la Comunidad de que sus reclamos no son atendidos.

182. En suma, este Tribunal observa que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se encuentran, lo cual representa una violación del artículo 21.1 de la Convención en relación con el

188 ONU, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No. 21, diciembre 21 de 2009. E/C.12/GC/21.

189 Declaración de Rodrigo Villagra Carron, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

artículo 1.1 de la misma. Estas afectaciones son una muestra más de la insuficiencia de la visión meramente “productiva” de las tierras a la hora de ponderar los derechos en conflicto entre los indígenas y los propietarios particulares de las tierras reclamadas.

VII. DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

188. El Tribunal ha sido enfático en que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada¹⁹⁶. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo¹⁹⁷.

189. En el presente caso el 11 de junio de 1991¹⁹⁸ y el 22 de septiembre de 1992¹⁹⁹ funcionarios del INDI constataron el estado de especial vulnerabilidad en que se encontraban los miembros de la Comunidad, al no tener la titularidad de sus tierras. El 11 de

196 Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párr. 124, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 155.

197 Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C N° 140, párrs. 123 y 124, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146, párr. 155.

198 Cfr. Acta manuscrita de diligencia de inspección ocular realizada el 11 de junio de 1991 a la Comunidad Xákmok Kásek en relación con las tierras reclamadas (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folio 790), e informe de inspección ocular realizada por Pastor Cabanellas, el 17 de mayo de 1991 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo II, folios 791 a 794).

199 Cfr. Informe de la ampliación de inspección ocular de 22 de septiembre de 1992, (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folios 883)

noviembre de 1993 los líderes indígenas reiteraron al IBR que su solicitud de reclamación de tierras era prioritaria debido a que “estab[an] viviendo en condiciones sumamente difíciles y precarias y no sab[ían] hasta cuando pod[ían] aguantar”²⁰⁰.

[...]

192. En suma, en el presente caso las autoridades internas conocían de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de los miembros de la Comunidad. Consecuentemente, surgieron para el Estado determinadas obligaciones de prevención que lo obligaban –conforme a la Convención Americana (artículo 4, en relación con el artículo 1.1) y a su propio derecho interno (Decreto N° 1830)- a la adopción de las medidas necesarias que, juzgadas razonablemente, eran de esperarse para prevenir o evitar ese riesgo.

193. De conformidad con lo anterior, la Corte debe valorar las medidas adoptadas por el Estado para cumplir con su deber de garantía del derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. Para ello, la Corte analizará la presunta violación de dicho derecho en dos acápites: 1) el derecho a la vida digna, y 2) la presunta responsabilidad internacional del Estado por los alegados fallecimientos.

1. El derecho a la vida digna

1.1. Acceso y calidad del agua

[...]

195. La Corte observa que el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009 no supera más de 2.17 litros por persona al día²¹³. Al respecto, de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que

200 Comunicación de la Comunidad dirigida al Presidente del IBR de 11 de noviembre de 1993, (expediente de anexos a la demanda, anexo 5, folio 2351).

213 Para obtener este dato el Tribunal contabilizó: (total de litros de agua entregados por el Estado / número de miembros de la Comunidad que viven en 25 de Febrero) = N1; N1 / período de tiempo en el que dicha asistencia ha sido brindada en días calendario= cantidad de litros de agua diarios por persona.

incluye alimentación e higiene²¹⁴. Además, según los estándares internacionales el agua debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo. Bajo los estándares indicados, el Estado no ha demostrado que esté brindando agua en cantidad suficiente para garantizar un abastecimiento para los mínimos requerimientos. Es más, el Estado no ha remitido prueba actualizada sobre el suministro de agua durante el año 2010, ni tampoco ha demostrado que los miembros de la Comunidad tengan acceso a fuentes seguras de agua en el asentamiento “25 de Febrero” donde se encuentran radicados actualmente. Por el contrario, en declaraciones rendidas en la audiencia pública miembros de la Comunidad indicaron, respecto al suministro de agua, que “actualmente si es que se pide, no cumple, a veces se tarda mucho, a veces no hay más agua”, y que “suffr[en] mucho por la sequía, porque donde [se] muda[ron, en “25 de Febrero”] no hay tajamar, no hay lagunas, nada, solamente hay bosque y eso es lo más”²¹⁵ e indicaron que durante los períodos de sequía acuden a un tajamar ubicado aproximadamente a 7 kilómetros de distancia²¹⁶.

196. Por consiguiente, la Corte considera que las gestiones que el Estado ha realizado a partir del Decreto N° 1830 no han sido suficientes para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente y calidad adecuada, lo cual los expone a riesgos y enfermedades.

1.2. Alimentación

197. En cuanto al acceso a alimentos, los miembros de la Comunidad sufrieron “graves restricciones (...) por parte de los titulares de [las] tierras [reclamadas]. Una de ellas fue

214 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU. Observación General N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29° período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002). párr. 12. Ver J. Bartram and G. Howard, “La cantidad de agua domiciliaria, el nivel de servicio y la salud”, WHO, 2002. WHO/SDE/WSH/03.02: “Los estimados de las necesidades de las madres lactantes que realizan una actividad física moderada en temperaturas superiores al promedio indican que 7,5 litros per cápita por día atenderían las necesidades de la mayoría de las personas en casi todas las condiciones. Cabe observar que la calidad de esta agua debe tener un nivel tolerable de riesgo”. Ver también: P.H. Gleick, (1996) “Basic water requirements for human activities: meeting basic needs”, Water International, 21, pp. 83-92.

215 Cfr. Declaración de Maximiliano Ruiz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

216 Cfr. Declaración de Maximiliano Ruiz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.

la de no poder contar con hacienda propia (ganado vacuno o de otra índole) por prohibición del patrón, [y] se les prohibió cultivar [y cazar]”²¹⁷(...). Por ello, las fuentes de alimento disponibles eran limitadas²¹⁸. A su vez, la dieta alimentaria era limitada y pobre²¹⁹. De otro lado, si los miembros de la Comunidad tenían dinero, podían comprar algunos alimentos en la Estancia o a los camiones de alimentos en la ruta Traschaco. Sin embargo, estas opciones dependían de su restringida capacidad adquisitiva²²⁰.

198. El Tribunal no desconoce que en cumplimiento del Decreto N° 1830 el Estado ha realizado al menos ocho entregas de alimentos²²¹ entre los meses de mayo y noviembre de 2009 y entre febrero y marzo de 2010, y que en cada una se suministraron a los miembros de la Comunidad kits con raciones de alimentos²²². Sin embargo, la Corte debe valorar la accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad²²³ de la alimentación otorgada a

-
- 217 Cfr. Informe Antropológico del Centro de Estudios antropológicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción (en adelante “CEADUC”), firmado por Miguel Chase Sardi, de 21 de diciembre de 1995 (expediente de anexos a la demanda, folio 1740. Ver también: declaración de Tomás Dermott, rendida ante fedatario público (expediente de fondo, tomo II, folio 597), folio 597; declaración de Marcelino López, rendida ante fedatario público (escrito de argumentos y solicitudes, expediente de fondo, tomo II, folios 585); declaración de Gerardo Larrosa, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 605), y declaración de Maximiliano Ruíz, rendida en la audiencia pública efectuada el 14 de abril de 2010, durante el XLI Período Extraordinario de Sesiones celebrado en la ciudad de Lima, República del Perú.
- 218 Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, mayo y junio de 2007 (anexos al escrito de solicitudes y argumentos, tomo VI, folio 2650).
- 219 Generalmente se componía y caracterizaba por un cactus de frutos comestibles, algunas huertas pequeñas en donde cultivaban papaya, palmitos de Karanda’y, actividades de pesca en los tajamares. Cfr. evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, supra nota 218, folio 2642.
- 220 Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, supra nota 218, folio 2642.
- 221 Cfr. Nota de la Secretaría de Emergencia Nacional (SEN-SE N° 1467/09) de 23 de diciembre de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, anexo 1.7, folios 3332 y 3333, y actas de provisión de víveres entregados por la Secretaría de Emergencia Nacional (expediente de anexos a la contestación de la demanda, tomo VIII, folios 3349, 3354, 3362, 3364, 3369, 3374).
- 222 Cfr. Actas y planillas de asistencia a damnificados de la Secretaría de Emergencia Nacional de la Presidencia de la República (expediente de anexos a la contestación de la demanda, folios 3322 a 3377) y (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, folios 4284 a 4303).
- 223 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General N° 12, 12 de mayo de 1999, E/C.12/1999/5. Párrs. 6 a 8.

los miembros de la Comunidad y determinar si la asistencia brindada satisface los requerimientos básicos de una alimentación adecuada²²⁴.

[...]

201. La inadecuada nutrición de los miembros de la Comunidad ha repercutido en el crecimiento de los niños, pues “la prevalencia mínima de atrofia de crecimiento fue de 32.2% (...), más del doble de lo esperado para la población de referencia (15.9%)”²³⁵. Igualmente, el promotor de salud de la Comunidad indicó que al menos “el 90% de los niños tienen desnutrición”²³⁶.

202. Consecuentemente, a pesar de lo demostrado por el Estado, no se evidencia que con la asistencia brindada se hayan superado las necesidades nutricionales que, con anterioridad al Decreto N° 1830 (...) existían.

1.3. Salud

[...]

208. El Tribunal reconoce los avances realizados por el Estado. No obstante, las medidas adoptadas a partir del Decreto N° 1830 de 2009 se caracterizan por ser temporales y transitorias. Además, el Estado no ha garantizado la accesibilidad física ni geográfica a establecimientos de salud para los miembros de la Comunidad, y, de la prueba aportada, no se evidencia acciones positivas para garantizar la aceptabilidad de dichos bienes y servicios, ni que se hayan desarrollado medidas educativas en materia de salud que sean respetuosas de los usos y costumbres tradicionales.

1.4. Educación

[...]

224 Cabe destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “[e]l derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse [...] en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos” (Observación General N° 12, supra nota 223, párr. 6).

235 Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, supra nota 218, folio 2649.

236 Cfr. Declaración de Gerardo Larrosa, rendida ante fedatario público el 25 de marzo de 2010 (expediente de fondo, tomo II, folio 606)

211. Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma²⁵¹. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa²⁵². Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada²⁵³.

[...]

213. De la prueba recaudada, la Corte observa que si bien algunas condiciones en cuanto a la prestación de la educación por parte del Estado han mejorado, no existen instalaciones adecuadas para la educación de los niños. El propio Estado anexó un conjunto de fotos donde se observa que las clases se desarrollan bajo un techo sin paredes y al aire libre²⁵⁴. Igualmente no se asegura por parte del Estado ningún tipo de programa para evitar la deserción escolar.

214. En suma, este Tribunal destaca que la asistencia estatal brindada a raíz del Decreto N° 1830 de 17 de abril de 2009 no ha sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad que dicho Decreto comprobó existían en la Comunidad Xákmok Kásek.

215. Esta situación de los miembros de la Comunidad está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. Así lo indicó Marcelino López, líder de la Comunidad, “[s]i tenemos nuestra tierra también va a mejorar todo y sobre todo vamos a poder vivir abiertamente como indígenas, de lo contrario será muy difícil vivir”²⁵⁵.

251 Ver artículo 13.3.a del Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, que indica que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.

252 Cfr. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 27.1

253 Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General N° 13, 8 de diciembre de 1999, E/C.12/1999/10., párr. 50

254 Cfr. Fotos de la Escuela Básica N° 11531 (expediente de anexos a los alegatos finales del Estado, tomo X, folio 4415).

255 Declaración de Marcelino López, rendida ante fedatario público (escrito de argumentos y solicitudes, expediente de fondo, tomo II, folio 585).

216. Debe tenerse en cuenta en este punto que, tal y como lo afirma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, “la pobreza limita gravemente, en la práctica, la capacidad de una persona o un grupo de personas de ejercer el derecho de participar en todos los ámbitos de la vida cultural y de tener acceso y contribuir a ellos en pie de igualdad y, lo que es más grave, afecta seriamente su esperanza en el porvenir y su capacidad para el disfrute efectivo de su propia cultura”²⁵⁶.

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

[...]

X. DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS (ARTÍCULO 19 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

257. El Tribunal recuerda que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado²⁸⁶. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores

256 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General N° 21, diciembre 21 de 2009, E/C.12/GC/21, párr. 38.

286 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 54; Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 184, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C N° 212, párr. 156.

de edad²⁸⁷. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad²⁸⁸.

258. Esta Corte ha establecido que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos²⁸⁹.

259. En el presente caso, el Tribunal reitera sus consideraciones anteriores con respecto al acceso al agua, la alimentación, salud y acceso a la educación de los miembros de la Comunidad (...). Asimismo, observa que las probadas condiciones de extrema vulnerabilidad afectaron en forma particular a los niños y niñas. Como se mencionó previamente, la falta de una alimentación adecuada ha afectado el desarrollo y crecimiento de los niños, ha aumentado los índices normales de atrofia en su crecimiento y ha ocasionado altos índices de desnutrición entre ellos (...). Asimismo, de la prueba aportada se desprende que para el 2007 los niños y niñas de la Comunidad “o no recibieron todas las vacunas, o no fueron vacunados según el estándar internacional, o no poseían certificación alguna referent[e] a las vacunas recibidas”²⁹⁰.

260. Igualmente, resulta preocupante que 11 de los 13 miembros de la Comunidad cuya muerte es imputable al Estado (...), eran niños o niñas. Más aún, la Corte nota que las causas de dichos fallecimientos se hubieran podido prevenir con una adecuada atención médica o asistencia por parte del Estado. Por ello, difícilmente se podría decir que el Estado ha adoptado las medidas especiales de protección que debía a los niños y niñas de la Comunidad.

287 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 286, párrs. 56, 57 y 60; Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala, supra nota 12, párr. 184, y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, supra nota 14, párr. 408.

288 Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párr. 184, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párr. 164.

289 Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 286, párr. 86.

290 Cfr. Evaluación sobre salubridad en cuatro Comunidades Enxet, supra nota 218, folio 2643.

261. Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño²⁹¹ establece una obligación adicional y complementaria que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma²⁹².

262. Asimismo, este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas²⁹³.

263. En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos.

264. En virtud de todas las consideraciones previas, el Tribunal considera que el Estado no ha adoptado las medidas de protección necesarias a favor de todos los niños y niñas de la Comunidad, en violación del derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

291 Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (Nº 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. El Estado del Paraguay firmó dicha Convención el 4 de abril de 1990 y la ratificó el 25 de septiembre de 1990. El artículo 30 dispone: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

292 Cfr. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párr. 167.

293 Cfr. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párr. 168.

XI. DEBER DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN (ARTÍCULO 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

270. En lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “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”²⁹⁸.

271. Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*”²⁹⁹. Los Estados están obligados “a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”³⁰⁰.

272. Ahora bien, refiriéndose a los artículos 1.1 y 24 de la Convención la Corte ha indicado que “la diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar ‘sin discriminación’ los derechos contenidos en la Convención Americana. [E]n otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1

298 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125 párr. 63; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, supra nota 16, párr. 178, y Caso Tiu Tojin Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C Nº 190, párr. 96.

299 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 103.

300 Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 104, y ONU, Comité de los Derechos Humanos, Observación General Nº 18, No discriminación, 37º período de sesiones, 11 de octubre de 1989, HRI/GEN/1/Rev.7.

y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24³⁰¹.

273. En el presente caso está establecido que la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, *inter alia*, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Asimismo, quedó demostrado el hecho de que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria.

274. Todo lo anterior evidencia una discriminación *de facto* en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizados en el goce de los derechos que el Tribunal declara violados en esta Sentencia. Asimismo, se evidencia que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias para revertir tal exclusión.

275. Por lo expuesto, y de conformidad con las violaciones de los derechos previamente declaradas, la Corte considera que el Estado no ha adoptado medidas suficientes y efectivas para garantizar sin discriminación los derechos de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4.1, 3 y 19 del mismo instrumento.

XII. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)

[...]

301 Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4 párrs. 53 y 54, y Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C N° 182, párr. 209.

2.1. Devolución del territorio tradicional reclamado

281. A la luz de sus conclusiones en el capítulo VI relativo a los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, la Corte considera que la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek es la medida de reparación que más se acerca a la *restitutio in integrum*, por lo que dispone que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.

282. El vínculo de los miembros de la Comunidad con dichos territorios es fundamental e inescindible para su supervivencia alimentaria y cultural, por ello la importancia de su devolución. Contrario a lo que señala el Estado, las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad no es cualquier inmueble “dentro del territorio histórico de los Enxet Lengua”, sino el territorio que los miembros de la Comunidad han demostrado en este caso que es su territorio tradicional específico y más apto para el asentamiento indígena (...).

283. Consecuentemente, el Estado está en la obligación de devolver a los miembros de la Comunidad las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta e identificadas como *Mompey Sensap* (hoy Retiro Primero) y *Makha Mompene* (hoy Retiro Kuñataí). La identificación específica de dicho territorio y sus límites deberá ser realizada por el Estado, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, a través de los medios técnicos especializados para tal fin, con la participación de los líderes de la Comunidad y sus representantes libremente elegidos.

284. Una vez identificado plenamente el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad, de la forma y en el plazo señalados en el párrafo anterior, de encontrarse éste en manos de particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas, el Estado deberá, a través de sus autoridades competentes, decidir si procede la expropiación del territorio a favor de los indígenas. Para resolver esta cuestión, las autoridades estatales deben seguir los estándares establecidos en esta Sentencia (...), teniendo muy en cuenta la especial relación que los indígenas tienen con sus tierras para la preservación de su cultura y su supervivencia. En ningún caso la decisión de las autoridades internas deberá basarse exclusivamente en que dichas tierras estén en manos privadas o que estén racionalmente explotadas, por las consideraciones expuestas en el párrafo 149 de esta Sentencia. Hacerlo sería desconocer la presente decisión y una violación a los compromisos adquiridos soberanamente por el Paraguay.

[...]

2.2. *Protección del territorio reclamado*

291. El Estado no deberá realizar ningún acto que dificulte aún más el resultado de la Sentencia. En este sentido hasta que no se entregue el territorio tradicional a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá velar que tal territorio no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. Así, deberá asegurar que no se deforeste la zona, no se destruyan los sitios culturalmente importantes para la Comunidad, no se transfieran las tierras y no se explote el territorio de tal forma que dañe irreparablemente la zona o los recursos naturales que en ella existan.

[...]

3. Medidas de satisfacción

3.1. *Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional*

[...]

297. Como lo ha dispuesto en otros casos³⁰⁴, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones declaradas en esta Sentencia. Dicho acto deberá ser acordado previamente con la Comunidad. Asimismo, el acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comunidad, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad, incluso de aquéllos que residen en otras zonas, para lo cual el Estado deberá disponer los medios necesarios para facilitar el transporte. En el mencionado acto deberá darse participación a los líderes de la Comunidad. Igualmente, el Estado debe realizar dicho acto tanto en los idiomas propios de la Comunidad como en español y guaraní y difundirlo a través de una emisora de amplio espectro en el Chaco. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

304 Cfr. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C N° 121, párr. 111; Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211, párr. 261, y Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párr. 222.

3.2. Publicación y difusión radiofónica de la Sentencia

[...]

299. Por otra parte, como ya ha hecho con anterioridad³⁰⁷, el Tribunal considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte. Para tal efecto, el Estado deberá traducir el resumen oficial de la Sentencia a los idiomas *sanapaná*, *enxet* y *guaraní*. Las transmisiones radiales deberán efectuarse el primer domingo de mes al menos en 4 ocasiones y deberá remitirse una grabación sobre las mismas al Tribunal una vez que sean realizadas. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de seis meses, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

4. Medidas de rehabilitación: Suministro de bienes y prestación de servicios básicos

[...]

301 De conformidad con las conclusiones expuestas en el Capítulo VII relativo al artículo 4 de la Convención Americana, la Corte dispone que mientras se entrega el territorio tradicional, o en su caso las tierras alternativas, a los miembros de la Comunidad, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, periódica y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas y ancianos, acompañada de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación que respeten sus usos y costumbres; c) atención médica especial a las mujeres que se encuentren embarazadas, tanto antes del parto como durante los primeros meses después de éste, así como al recién nacido; d) entrega de alimentos en calidad y cantidad suficientes para asegurar una alimentación adecuada; e) instalación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en el asentamiento de la Comunidad, y f) dotar a la escuela de los materiales y recursos humanos necesarios para garantizar el acceso a la educación básica para los niños y niñas de la Comunidad, prestando especial atención a que la educación impartida respete sus tradiciones culturales y garantice la protección de su lengua propia. Para tales

307 Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párr. 253; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, supra nota 298, párr. 108, y Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C Nº 212, párr. 245.

efectos, el Estado deberá realizar las consultas que sean necesarias a los miembros de la Comunidad.

302. La obligación señalada en el párrafo anterior es de cumplimiento inmediato.

303. Sin perjuicio de lo indicado, a efectos de que la prestación de bienes y servicios básicos sea adecuada y periódica, el Estado deberá elaborar un estudio, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, en el que establezca:

a) respecto a la entrega de agua potable: 1) la periodicidad en la que las entregas deban realizarse; 2) el método que deba emplearse para realizar las entregas y asegurar la preservación sanitaria del agua, y 3) la cantidad a entregarse por persona y/o por familia;

b) respecto a la atención médica y psicosocial, así como la entrega de medicinas: 1) la periodicidad en la que se requiere que personal médico visite la Comunidad; 2) las principales dolencias y enfermedades que los miembros de la Comunidad padecen; 3) las medicinas y el tratamiento necesario para tales enfermedades; 4) la atención pre y posnatal necesaria, y 5) la forma y periodicidad en que se deben llevar a cabo los procesos de vacunación y desparasitación;

c) respecto a la entrega de alimentos: 1) los tipos de alimentos a entregar a los miembros de la Comunidad para garantizar una alimentación nutricionalmente adecuada; 2) la periodicidad en la que las entregas deban realizarse; 3) la cantidad de alimentos a entregar por persona y/o por familia;

d) respecto al manejo efectivo y salubre de los desechos biológicos: el tipo y cantidad de servicio sanitario a entregar, y

e) respecto a la dotación de materiales y recursos humanos a la escuela de la Comunidad: 1) los recursos físicos y humanos que la escuela necesita para garantizar una educación bilingüe adecuada; 2) los materiales que cada alumno necesita para educarse adecuadamente, y 3) los insumos que los profesores de la escuela requieren para impartir sus clases.

304. Para la elaboración del estudio mencionado en el párrafo anterior, los especialistas encargados del mismo deberán tener los conocimientos técnicos específicos requeridos para cada tarea. Además, tales especialistas deberán contar siempre con el punto de vista

de los miembros de la Comunidad, expresado conforme a sus propias formas de toma de decisiones. Dicho estudio podrá ser realizado por la Comisión Interinstitucional (CICSI)³⁰⁸.

[...]

306. Finalmente, dadas las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para acceder a los centros de salud (...), el Estado deberá establecer en el lugar donde se asienta la Comunidad temporalmente, es decir, en “25 de Febrero”, un puesto de salud permanente, con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada. Para ello cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia. Asimismo, deberá establecer inmediatamente en tal asentamiento un sistema de comunicación que permita a las víctimas contactarse con las autoridades de salud competentes, para la atención de casos de emergencia. De ser necesario, el Estado proveerá el transporte para las personas que así lo requieran. Posteriormente, el Estado deberá asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente.

5. Garantías de no repetición

[...]

5.3 Sobre el decreto que declara como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por los miembros de la Comunidad

311. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico³⁰⁹. Pero

308 Cfr. Decreto N° 1.595 del 26/02/2009, “[por el cual se crea e integra una la Comisión Interinstitucional responsable de la ejecución de las acciones necesarias para el cumplimiento de las Sentencias Internacionales (CICSI), dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y las recomendaciones emanadas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)” (anexos a la contestación de la demanda, anexo 5.5, tomo VIII, folios 3591 - 3595).

309 Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154 párr. 124; Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162, párr. 173, y Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209 párr. 339.

cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana³¹⁰.

312. En este caso, el Decreto N° 11.804 emitido el 31 de enero de 2008 que declaró como área silvestre protegida bajo dominio privado a parte del territorio reclamado por la Comunidad ignoró el reclamo indígena presentado ante el INDI sobre dichas tierras y, conforme a los propios organismos internos especializados, debería considerarse nulo (...).

313. En consecuencia, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para que el Decreto N° 11.804 no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad.

[...]

6. Indemnizaciones

[...]

6.2. *Daño inmaterial*

[...]

310 Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, párr. 124; Caso La Cantuta Vs. Perú, *supra* nota 308, párr. 173, y Caso Radilla Pacheco Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C N° 209, párr. 339.

321. Este Tribunal valorará al momento de fijar el daño inmaterial la significación especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek en particular (...), lo que implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales acarrea el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de dichos pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir daños irreparables en su vida e identidad y en el patrimonio cultural por transmitirse a las futuras generaciones.

322. Asimismo, toma en consideración que el Estado se comprometió “[al] desarrollo integral de esta [C]omunidad mediante la elaboración y ejecución de proyectos de rendimiento colectivo de la propiedad que le sea adjudicada, sea con financiamiento interno o mediante la financiación externa”.

323. Tomando en cuenta lo anterior y como lo ha hecho en casos anteriores³¹⁴, la Corte considera procedente ordenar en equidad que el Estado cree un fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño inmaterial que los miembros de la Comunidad han sufrido. Dicho fondo y los programas que llegue a soportar se deberán implementar en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 283 a 286 y 306 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US \$700.000,00 (setecientos mil de dólares de los Estados Unidos de América) para tal fondo, respecto del cual se deben destinar recursos, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, de seguridad alimentaria y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad.

[...]

314 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C Nº 125, párr. 234; Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C Nº 164, párr. 16, y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C Nº 172, párrs.

XIII. PUNTOS RESOLUTIVOS

337. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

[...]

Y, DISPONE

Por unanimidad, que,

11. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
12. El Estado deberá devolver a los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek las 10.700 hectáreas reclamadas por ésta, (...).
13. El Estado deberá velar inmediatamente que el territorio reclamado por la Comunidad no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares, (...).
14. El Estado deberá, dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, remover los obstáculos formales para la titulación de las 1.500 hectáreas en "25 de Febrero" a favor de la Comunidad Xákmok Kásek, (...).
15. El Estado deberá titular, dentro del plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, las 1.500 hectáreas en "25 de Febrero" a favor de la Comunidad Xákmok Kásek, (...).
16. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional, en el plazo de un año a partir de la notificación de esta Sentencia, en los términos del párrafo 297 de la misma.
17. El Estado deberá realizar las publicaciones ordenadas (...), en la forma y en los plazos indicados (...).

18. El Estado deberá dar publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en la región del Chaco, al resumen oficial de la Sentencia emitido por la Corte, (...).
19. El Estado, mientras entrega el territorio tradicional, o en su caso las tierras alternativas a los miembros de la Comunidad, deberá adoptar de manera inmediata, periódica y permanente, las medidas indicadas en los párrafos 301 y 302 de esta Sentencia.
20. El Estado deberá elaborar el estudio señalado en el párrafo 303 de esta Sentencia en el plazo de seis meses a partir de la notificación del presente Fallo, (...).
21. El Estado deberá establecer en "25 de Febrero" un puesto de salud permanente y con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, (...).
22. El Estado deberá establecer inmediatamente en "25 de Febrero" el sistema de comunicación (...).
23. El Estado deberá asegurarse que el puesto de salud y el sistema de comunicación señalados en los puntos resolutivos 21 y 22 *supra* se trasladen al lugar donde la Comunidad se asiente definitivamente una vez que haya recuperado su territorio tradicional, (...).
24. El Estado deberá realizar, en el plazo máximo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, un programa de registro y documentación, (...).
25. El Estado deberá, en el plazo de dos años a partir de la notificación de la presente Sentencia, adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad, (...).
26. El Estado deberá adoptar inmediatamente las medidas necesarias para que el Decreto N° 11.804 que declaró como área silvestre protegida a parte del territorio reclamado por la Comunidad no sea un obstáculo para la devolución de las tierras tradicionales, (...).
27. El Estado deberá, dentro del plazo dos años a partir de la notificación de esta Sentencia, pagar las cantidades fijadas (...) por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, (...).

28. El Estado deberá crear un fondo de desarrollo comunitario, (...), así como conformar un comité de implementación de dicho fondo, (...).

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

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Pueblo Indígena
Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*

Fondo y Reparaciones

*Sentencia del
27 de junio de 2012*



I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

[...]

2. De acuerdo con la Comisión, el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (en adelante “Pueblo Sarayaku” o “el Pueblo” o “Sarayaku”), en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

[...]

VIII. FONDO

VIII.1 DERECHOS A LA CONSULTA Y A LA PROPIEDAD COMUNAL INDÍGENA

[...]

B) La obligación de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal indígena e identidad cultural del Pueblo Sarayaku

B.1 El derecho a la propiedad comunal indígena

145. El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos¹⁵⁶. Entre

156 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, párr. 148, y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 85. Además, Comisión Interamericana, Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156.

los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad¹⁵⁷. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas¹⁵⁸.

146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados¹⁵⁹.

147. Además, la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales¹⁶⁰; acceder a los sistemas tradicionales de salud y

157 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Vs. Nicaragua, párr. 149 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párrs. 85 a 87.

158 Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 120 y Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 87.

159 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 124, 135 y 137, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párrs. 118 y 121.

160 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 164.

otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o infrahumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma¹⁶¹.

B.2 La relación especial del Pueblo Sarayaku con su territorio

148. Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura¹⁶². El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales¹⁶³.

149. En el presente caso, la Corte constata que no está en duda la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku sobre su territorio, cuya posesión ejerce en forma ancestral e inmemorial, lo cual fue expresamente reconocido por el Estado mediante adjudicación realizada el 12 de mayo de 1992 (...).

[...]

155. Los hechos probados y no controvertidos en este caso permiten considerar que el Pueblo Kichwa de Sarayaku tiene una profunda y especial relación con su territorio ancestral, que no se limita a asegurar su subsistencia, sino que integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual.

161 Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 73.61 a 73.74, y Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párrs. 205, 207 y 208.

162 Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 154, y Caso Xkamok Kasek Vs. Paraguay, párr. 113.

163 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 132, y Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 113.

[...]

B.4 *La obligación del Estado de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku*

159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (...), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática¹⁷⁷.

160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es

177 En relación con esto, a modo de ejemplo, en su Sentencia C-169/01 la Corte Constitucional de Colombia afirmó: “Ya ha dicho la Corte que “el pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior” (sentencia C-089/94, *ibídem*). En la misma oportunidad, se señaló que la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan. Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del “Estado” y la “Sociedad Civil”, y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel”.

justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios¹⁷⁸.

161. En otras oportunidades¹⁷⁹, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento)¹⁸⁰. Igualmente, este Tribunal ha considerado que podría “abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”¹⁸¹, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección¹⁸². En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención

178 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 134. Asimismo, véase Convenio N° 169 de la OIT, artículos 6 y 17, y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 19, 30.2, 32.2 y 38.

179 Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A N°. 15, párr. 114, Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), Fondo, párr. 193 y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C N° 110, párr. 165.

180 Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, párr. 113; Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Fondo, párrs. 192 y 193, y Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C N° 164, párr. 78.

181 “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 1, párr. 21; Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A N° 10, párr. 44, y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 22.

182 Cfr. Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño, párr. 22. Ver asimismo El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, párr. 109, y “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 14, 32 y 38. Además, “[n]o existe ninguna razón para excluir, previa y abstractamente, que

a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua¹⁸³, Paraguay¹⁸⁴ y Surinam¹⁸⁵, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio N° 169 de la OIT¹⁸⁶.

162. En este sentido, la jurisprudencia reiterada de este Tribunal desde el caso *Yakye Axa Vs Paraguay* es aplicable al presente caso: Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado¹⁸⁷.

pueda solicitarse de la Corte, y ésta emitir, una consulta sobre un tratado aplicable a un Estado americano en materia concerniente a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que sean también partes de dicho tratado, Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de éste.” “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 48, y Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño, párr. 22.

- 183 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, párrs. 148 a 153.
- 184 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 138 a 139; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párrs. 122 a 123, y Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 143.
- 185 Cfr. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 106 a 117, y Caso de la Comunidad Moiwana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 86.39 a 86.41.
- 186 Cfr. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 125 a 130; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 93 y 94, y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párrs. 117.
- 187 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 51 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párrs. 59 a 60.

163. El Convenio N° 169 de la OIT se aplica, *inter alia*, a “los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen 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”¹⁸⁸, y por el cual los Estados “deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”¹⁸⁹. Los artículos 13 a 19 de dicho Convenio se refieren a los derechos de esas poblaciones sobre sus tierras y territorios” y los artículos 6, 15, 17, 22, 27 y 28 regulan las distintas hipótesis en las cuales debe ser aplicada la consulta previa libre e informada en casos donde se prevén medidas susceptibles de afectarlas.

164. Diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de su normatividad interna y por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados. (...).

165. (...) está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.

166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los

188 Convenio N° 169 de la OIT, Artículo 1.1.a.

189 Convenio N° 169 de la OIT OIT, Artículo 2.

216 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 166, y Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C N° 237, párr. 47.

derechos²¹⁶. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia²¹⁷. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.

167. Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes²¹⁸.

217 En ese sentido, el artículo 6.1 del Convenio N° 169 de la OIT, dispone que “[a]l aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente [y] b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, [...] a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”. Del mismo modo, el artículo 36.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas establece que “los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho”. Por otro lado el artículo 38 del mismo instrumento dispone que “[l]os Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la [...] Declaración”.

218 Cfr. Artículos 6, 15, 17.2, 22.3, 27.3, y 28 del Convenio N° 169 de la OIT y artículos 15.2, 17.2, 19, 30.2, 32.2, 36.2 y 38 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas.

[...]

171. La debida protección de la propiedad comunal indígena, en los términos del artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, impone a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. De tal manera, conforme al artículo 29.b) de la Convención, las disposiciones del artículo 21 de este instrumento deben interpretarse en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes²²³. Bajo la normativa internacional, no es posible negar a las comunidades y pueblos indígenas a gozar de su propia cultura, que consiste en un modo de vida fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales²²⁴.

[...]

B.5 Aplicación del derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku en este caso

177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad

223 Por ejemplo, el Ecuador había ratificado tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, bajo el artículo 1 común de dichos Pactos, los pueblos indígenas pueden “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se les prive de “sus propios medios de subsistencia”. En similar sentido, ver Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 93 a 95. Véase asimismo Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 37, y El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, párrs. 113-115 (sosteniendo una interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que tenga en consideración el desarrollo progresivo del corpus juris internacional de los derechos humanos en el tiempo y en su estado actual).

224 Cfr. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 91, 92, 94 y 95. Véase asimismo Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastzintza Vs. Nicaragua, párr. 149.

con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones²³⁶. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.

178. Corresponde entonces determinar la forma y sentido en que el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku y si los actos de la empresa concesionaria, que el Estado señaló como formas de “socialización” o de búsqueda de “entendimiento”, satisfacen los criterios mínimos y requisitos esenciales de un proceso de consulta válida a comunidades y pueblos indígenas en relación con sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. Para ello, corresponde analizar los hechos recapitulando algunos de los elementos esenciales del derecho a la consulta, tomando en cuenta la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional. El análisis se hará en el siguiente orden: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.

179. Es necesario aclarar que es deber del Estado –y no de los pueblos indígenas– demostrar efectivamente, en el caso concreto, que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas.

a) La consulta debe ser realizada con carácter previo

180. En lo que se refiere al momento en que debe efectuarse la consulta, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT señala que “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”. Sobre el particular, este Tribunal ha observado que se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del

236 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam., Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr.

plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado²³⁷.

181. Al respecto, el Comité de Expertos de la OIT ha establecido, al examinar una reclamación en que se alegaba el incumplimiento por Colombia del Convenio N° 169 de la OIT, que el requisito de consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso²³⁸. Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas²³⁹.

[...]

237 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr. 134. Del mismo modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas estipula, en el artículo 32.2, que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas [...] 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”. Véase también el peritaje rendido por Rodolfo Stavenhagen, de 24 de junio de 2011 (expediente de los Affidávits de los Representantes de las Presuntas Víctimas, tomo 19, folio 10130).

238 Cfr. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90. Asimismo, OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), Observación Individual sobre el Convenio N° 169 de la OIT, Argentina, 2005, párr. 8. Asimismo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrs. 18 y 19.

239 Cfr. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 20.

b) La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo

185. De acuerdo con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, las consultas deberán ser “llevadas a cabo (...) de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”²⁴².

186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”²⁴³, “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”²⁴⁴. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de

242 Convenio N° 169 de la OIT, art. 6.2. En el mismo sentido véase Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr. 134. Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten” (art. 19 y 32.2).

243 “Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)”, 2006, GB.295/17; GB.304/14/7, párr. 42.

244 OIT, CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Bolivia, 2005. Véase asimismo Naciones Unidas, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, E/C.19/2005/3, 17 de febrero de 2005. En este Informe, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas estableció que la consulta informada “debería implicar que se proporcione información que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos: a. La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto; b. La razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad; c. La duración de lo que antecede; d. Los lugares de las zonas que se verán afectados; e. Una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución. f. El personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto (incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas); g. Procedimientos que puede entrañar el proyecto” (párr. 46). Véase asimismo el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrs. 21 y 23.

“un clima de confianza mutua”²⁴⁵ y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. (...).

187. Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado²⁴⁸, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta²⁴⁹.

[...]

c) La consulta adecuada y accesible

201. Este Tribunal estableció en otros casos que las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones²⁶³. Por su lado, el Convenio N° 169 de la OIT dispone que “los gobiernos deberán (...) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apro-

245 Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2007), párr. 53. Véase asimismo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrs. 23-25, 49-50.

248 Cfr. Convenio N° 169 de la OIT, artículo 6; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19; Caso del Pueblo Indígena de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párrs. 102, 129 y 131. Véase asimismo, Declaración rendida ante fedatario público por el Prof. Rodolfo Stavenhagen, de 24 de junio de 2011 (expediente de los Affidávits de los Representantes de las Presuntas Víctimas, tomo 19, folio 10131).

249 Cfr. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, de 15 de julio de 2009, párrs. 53 a 55.

263 Cfr., *mutatis mutandi*, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 130.

piados y en particular a través de sus instituciones representativas”²⁶⁴, así como tomar “medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”, teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena²⁶⁵.

202. Del mismo modo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló que la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería “tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como [contextualmente de] la naturaleza de las medidas consultadas”²⁶⁶. Así, tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preesta-

264 Convenio N° 169 de la OIT, artículo 6.1.a. En ese mismo sentido, el artículo 30.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala que “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”.

265 Cfr. Convenio N° 169 de la OIT, artículo 12. Por su lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en su artículo 36.2 que los Estados, “en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho”.

266 OIT, Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF), GB.295/17; GB.304/14/7 (2006), párr. 42. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas agregó que “las normas internacionales no imponen criterios preestablecidos para la creación de órganos y mecanismos para llevar a cabo el requisito de la consulta, que deben responder a las características propias y sistemas constitucionales de cada país. Sin embargo, sí puede entenderse que el establecimiento gradual de dichos órganos y mecanismos es una de las obligaciones que derivan de la ratificación del Convenio N° 169 y de otras normas internacionales, tomando en cuenta los requisitos mínimos de buena fe, adecuación y representatividad discutidos anteriormente. En los casos en los que esos mecanismos no existan formalmente, deberán adoptarse provisionalmente mecanismos transitorios o ad hoc con miras al ejercicio efectivo de la consulta indígena” (al párr. 37). Además, Relator Especial manifestó que el “carácter adecuado o no de la consulta a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, no responde a una fórmula unívoca, sino que depende en gran medida del ámbito o alcance de la medida específica que es objeto de consulta y de la finalidad de la misma”. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 28.

blecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos²⁶⁷. La adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión²⁶⁸. (...).

[...]

d) Estudio de Impacto Ambiental

204. En relación con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental, el artículo 7.3 del Convenio N° 169 de la OIT dispone que “[l]os gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.

267 Cfr. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, de 1989, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), GB.283/17/1 (2001), párr. 109. Del mismo modo, el Relator de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas manifestó que “[a] la luz de estos criterios mínimos de representatividad, podría señalarse que éstos: i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; iii) debe incluir distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos; y iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género”. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 31.

268 Cfr. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 79. Véase asimismo Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 33. Asimismo, “se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales... si estos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación”.

205. La realización de tales estudios constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo (...). En ese sentido, el Tribunal ha establecido que el Estado debía garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental²⁷¹. Además la Corte determinó que los Estudios de Impacto Ambiental “sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de [los mismos] no es [únicamente] tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también (...) asegurar que los miembros del pueblo (...) tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad”, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, “con conocimiento y de forma voluntaria”²⁷².

206. Por otro lado, la Corte ha establecido que los Estudios de Impacto Ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto²⁷³; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio²⁷⁴. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los Estudios de Impacto Ambiental coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo indígena en el proceso de otorgamiento de concesiones. Además, el Tribunal agregó que uno de los puntos sobre el cual debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos²⁷⁵.

207. En el presente caso, la Corte observa que el plan de impacto ambiental: a) fue realizado sin la participación del Pueblo Sarayaku; b) fue realizado por una entidad privada subcontratada por la empresa petrolera, sin que conste que el mismo fue sometido a un control estricto posterior por parte de órganos estatales de fiscalización, y c) no tomó en

271 Cfr., *mutatis mutandi*, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 130.

272 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia, párr. 40.

273 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia, nota al pie número 23.

274 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia, párr. 41.

275 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia, párr. 41.

cuenta la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de desarrollo previstas podían tener sobre el Pueblo Sarayaku. Por tanto, el Tribunal concluye que el plan de impacto ambiental no se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en su jurisprudencia ni con los estándares internacionales en la materia.

e) La consulta debe ser informada

208. Según fue señalado, la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes. (...).

[...]

211. En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados.

B.6 Los derechos a la consulta y a la propiedad comunal en relación con el derecho a la identidad cultural

212. En relación con lo anterior, la Corte ha reconocido que “[a] desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”²⁷⁸. Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las

278 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 147. Véase asimismo, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. AV HRC/6/15, de 15 de noviembre de 2007, párr. 43.

comunidades indígenas conserven su patrimonio”²⁷⁹, los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica²⁸⁰. Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”²⁸¹.

213. Bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos.

214. Al respecto, el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ha reconocido que “[l]as poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.

215. Dos instrumentos internacionales tienen particular relevancia en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas: el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales²⁸² y la Declaración de las Naciones Unidas sobre

279 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 146.

280 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91.

281 Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 154.

282 Artículo 2.2(b): “[los gobiernos, con participación de los pueblos, tienen que desarrollar una acción coordinada y sistemática, que incluye medidas] que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”. Artículo 4.1: “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. Artículo 5: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”.

los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁸³. Varios instrumentos internacionales de UNESCO también desarrollan el contenido del derecho a la cultura y a la identidad cultural²⁸⁴.

216. Por su parte, tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en casos en que se alegaba la violación de los artículos 17.2 y 17.3 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos²⁸⁵, como el Comité PIDESC²⁸⁶ y, en alguna

283 Cfr. A/Res/61/295, 10 de diciembre de 2007, Resolución Asamblea General ONU, 61/295. Artículo 8.1: “Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada o a la destrucción de su cultura”. Artículo 8.2: “Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica [...]”. Artículo 8.2: “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”. Artículo 12.1: “Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente [...]”.

284 Cfr. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural del año 2001; UNESCO Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and their Contribution to it; Declaración de México sobre las políticas culturales; Conferencia mundial sobre las políticas culturales; Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Asimismo, ver Convenciones y Recomendaciones de la UNESCO referentes a la cultura o la identidad cultural que menionan a los pueblos indígenas: Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore, de 15 de noviembre de 1989, y Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, de 20 de octubre de 2005.

285 La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, en su Comunicación N° 276/2003 de noviembre de 2009, declaró que “proteger derechos humanos va más allá del deber de no destruir o de no debilitar deliberadamente a grupos minoritarios, pues requiere además el respeto y la protección de su patrimonio religioso y cultural esencial para su identidad de grupo [...La Comisión] nota que el artículo 17 de la Carta [Africana] es de una dimensión dual en su naturaleza tanto individual como colectiva, al proteger, por un lado, la participación de los individuos en la vida cultural de su comunidad y, por otro, al obligar al Estado a promover y proteger valores tradicionales reconocidos por una comunidad. Por ende, entiende cultura como significado de un todo complejo que incluye una asociación física y espiritual de la tierra, conocimiento, creencias, artes, leyes, moral y costumbres, así como otras habilidades y hábitos adquiridos por la humanidad, de uno como miembro de la sociedad – la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un grupo social dado, que la distinguen de otros grupos similares. También ha entendido que identidad cultural comprende el lenguaje, la religión y otras características que definen a un grupo (párr. 241). También observó: “al haber forzado a una comunidad a vivir en tierras semi-áridas sin acceso a de-

medida, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en casos relativos a minorías²⁸⁷, se han referido al derecho a la identidad cultural y la dimensión colectiva de la vida cultural de las comunidades y pueblos nativos, indígenas, tribales y minoritarios.

217. La Corte considera que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática²⁸⁸. Esto implica la obligación de los

pósitos de sal medicinal y otros recursos vitales para su salud, el Estado demandado ha creado una amenaza mayor para el modo de vida pastoral de los Endorois” (párr. 251). La Comisión Africana también señaló que el Estado “tiene un deber mayor de tomar pasos positivos para proteger a grupos y comunidades como los Endorois, así como de promover los derechos culturales, incluyendo la creación de oportunidades, políticas e instituciones”. Al considerar que “el Estado demandado no ha tomado en consideración el hecho de que, al restringir el acceso al Lago Bogoria, ha denegado a la comunidad el acceso a un sistema integrado de creencias, valores, normas, moral, tradiciones y artefactos íntimamente relacionados con el acceso al Lago”, la Comisión Africana concluyó que el Estado había violado los artículos 17.2 y 17.3 de la Carta, por estimar que “la esencia misma del derecho a la cultura de los Endorois ha sido denegado, al punto de dejarlo, para todos los intentos y propósitos, ilusorio” (párrs. 250 y 251) (traducción libre de la Secretaría).

286 “La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural” (párr 36). “Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos.”

287 En el caso *Chapman v. the United Kingdom* (Nº 27238/95 ECHR 2001-I), la Corte reconoció que el artículo 8 protege el derecho de una minoría (“Gypsy”) a mantener su identidad (párr. 93). En el caso *Gorzelik and others v. Poland* (no. 44158/98, párr. 92, 17 de febrero de 2004), la Corte Europea observó que la necesidad de proteger la identidad cultural es también importante para el correcto funcionamiento de una democracia. Referencias a todos los casos mencionados en este párrafo en “Cultural Rights in the case-law of the European Court of Human Rights”, Research division ECHR, enero de 2011, pp. 9 a 12.

288 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, ampliamente aceptada al haber sido adoptada en el órgano respectivo con la firma de 143 Estados (incluido Ecuador), contempla el derecho de estos Pueblos a determinar libremente su condición política, a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, a participar en la adopción de las decisiones que les afecten, y

Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización. En el mismo sentido, el Convenio N° 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los Pueblos indígenas a “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”²⁸⁹.

[...]

219. Dada la importancia que tienen los sitios de valor simbólico para la identidad cultural del Pueblo Sarayaku y su cosmovisión, como sujeto colectivo, varios de los testimonios y peritajes producidos durante el proceso indican el fuerte lazo que existen entre los elementos de la naturaleza y de la cultura, por un lado, y las dimensiones del ser de cada integrante del Pueblo, por otro. Lo anterior denota también las profundas afectaciones a las relaciones sociales y espirituales que los integrantes de la comunidad pueden tener con los diferentes elementos de la naturaleza que los rodea cuando son destruidos o menoscabados.

220. La Corte considera que la falta de consulta al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir, produciendo naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos.

a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (Artículos 3, 4, 5, 18, 19, 20, 23, 32, 33 y 34). En el caso particular del Ecuador, ese reconocimiento es tan claro que hoy en día su propia Constitución de 2008 reconoce el derecho a la autodeterminación de diversas formas, entre otras, al declarar que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a “mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, por el cual la Constitución garantiza el respeto y la promoción de las costumbres e identidad de los pueblos indígenas en todos los órdenes de la vida” y, en el caso de los “pueblos en aislamiento voluntario”, el Estado “deberá adoptar medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos”.

B.7 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

221. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención²⁹³. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen²⁹⁴. En definitiva, “el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención”²⁹⁵.

[...]

B.10 Conclusión

231. En anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales³⁰⁰. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miem-

293 Cfr. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C Nº 30, párr. 51, y Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C Nº 227, párr. 140.

294 Cfr. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, párr. 140, y Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C Nº 52, párr. 207.

295 Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C Nº 211, párr. 240.

300 Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, y Caso Xkamok Kasek Vs. Paraguay.

bros³⁰¹. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva.

232. El Estado, al no consultar al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución del proyecto que impactaría directamente en su territorio, incumplió sus obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y su propio derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su territorio, vida e identidad cultural y social, afectando sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de aquel tratado.

301 Así, por ejemplo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 establece, en su artículo 1, que: "Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos". El artículo 3.1 del Convenio N° 169 de la OIT dispone que: "Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos". En igual sentido, el Comité del PIDESC, en su Observación General N° 17 de noviembre de 2005, señaló expresamente que el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas también asiste a los pueblos indígenas en su calidad de sujetos colectivos y no únicamente a sus miembros como sujetos individuales de derechos (párrs. 7, 8 y 32). Posteriormente, en su Observación General N° 21 de 2009 el Comité interpretó que la expresión "toda persona" contenida en el artículo 15.1.a) del Pacto "se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo" (párr.8). Además, otros instrumentos de protección regional como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1986 han establecido la protección especial de ciertos derechos de los pueblos tribales en función del ejercicio de derechos colectivos. Ver, inter alia, los artículos de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: artículo 20 que protege el derecho a la existencia y autodeterminación de los pueblos; artículo 21 que protege el derecho sobre los recursos naturales y la propiedad sobre sus tierras, artículo 22 que garantiza el derecho al desarrollo.

[...]

IX. REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCION AMERICANA)³³⁵

B.2 Garantías de no repetición

a) Debida consulta previa

[...]

299. (...) en el presente caso la Corte ha determinado que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, por no haber garantizado adecuadamente su derecho a la consulta. En consecuencia, el Tribunal dispone, como garantía de no repetición, que en el eventual caso que se pretenda realizar actividades o proyectos de exploración o extracción de recursos naturales, o planes de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que impliquen potenciales afectaciones al territorio Sarayaku o a aspectos esenciales de su cosmovisión o de su vida e identidad culturales, el Pueblo Sarayaku deberá ser previa, adecuada y efectivamente consultado, de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia.

300. El Tribunal recuerda en este sentido que los procesos de participación y consulta previa deben llevarse a cabo de buena fe en todas las etapas preparatorias y de planificación de cualquier proyecto de esa naturaleza. Además, conforme a los estándares internacionales aplicables, en tales supuestos el Estado debe garantizar efectivamente que el plan o proyecto que involucre o pueda potencialmente afectar el territorio ancestral, implique la realización previa de estudios integrales de impacto ambiental y social, por parte de entidades técnicamente capacitadas e independientes, y con la participación activa de las comunidades indígenas involucradas.

b) Regulación en el derecho interno de la consulta previa

335 El artículo 63.1 de la Convención Americana establece: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

301. Con respecto al ordenamiento jurídico interno que reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte ya ha observado que, en la evolución del *corpus juris* internacional, la Constitución ecuatoriana del año 2008 es una de las más avanzadas del mundo en la materia. Sin embargo, también se ha constatado que los derechos a la consulta previa no han sido suficiente y debidamente regulados mediante normativa adecuada para su implementación práctica. Por ende, bajo el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades.

c) Capacitación a funcionarios estatales sobre derechos de los pueblos indígenas.

302. En el presente caso, la Corte determinó que las violaciones de los derechos a la consulta previa y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku ocurrieron por acciones y omisiones de diversos funcionarios e instituciones que no los garantizaron. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, como parte de la formación general y continua de los funcionarios en las respectivas instituciones, en todos los niveles jerárquicos.

B.3 Medidas de satisfacción

a) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

[...]

305. Si bien en el presente caso el Estado ya ha efectuado un reconocimiento de responsabilidad en el propio territorio Sarayaku, como lo ha dispuesto en otros casos³⁵⁰ y con el fin de reparar los daños causados al Pueblo Sarayaku por las violaciones a sus derechos,

350 Cfr. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C Nº 88, párr. 81 y Caso Atala Riffo y Niñas, párr. 263. Del mismo modo, véase Caso de la Comunidad Moiwana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrs. 216 y 217 y Xkamok Kasek Vs. Paraguay, párr. 297.

la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones declaradas en esta Sentencia. La determinación del lugar y modalidades del acto deberán ser consultados y acordados previamente con el Pueblo. El acto deberá ser realizado en una ceremonia pública; con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros del Pueblo; en idiomas kichwa y castellano y deberá ser ampliamente difundido en los medios de comunicación. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

b) Publicación y radiodifusión de la sentencia

[...]

308. Además, el Tribunal considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en el suroriente amazónico, al resumen oficial de la Sentencia, en español, en kichwa y en otras lenguas indígenas de esa subregión, con la interpretación correspondiente. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes, al menos en cuatro ocasiones. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

C. Indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales

C.1 Daño Material

[...]

b) Consideraciones de la Corte

[...]

315. El Tribunal hace notar que no han sido aportados elementos probatorios suficientes y específicos para determinar el ingreso dejado de percibir por miembros del Pueblo Sarayaku por la paralización de sus actividades en algunos períodos, así como por la siembra y venta de los productos que dejaron de realizarse en las chacras, por los alegados gastos para complementar su dieta ante la falta de alimentos en algunos períodos o por las afectaciones al turismo comunitario. Además, la Corte nota que los montos solicitados por concepto de daño material varían significativamente entre el escrito de solicitudes y los alegatos finales escritos remitidos por los representantes. Si bien se entiende lo anterior por la diferencia en el número de familias inicialmente señalado y el que surgió luego del

censo realizado en Sarayaku, no están claras las diferencias en los criterios propuestos por los representantes para calcular los daños materiales. Sin embargo, en las circunstancias del presente caso, es razonable presumir que los hechos provocaron una serie de gastos e ingresos dejados de percibir, que debieron ser enfrentados por los miembros del Pueblo Sarayaku, el cual vio afectadas sus posibilidades de uso y goce de los recursos de su territorio, particularmente por la restricción de áreas de caza, de pesca y de subsistencia en general. Además, por la propia ubicación y modo de vida del Pueblo Sarayaku, es comprensible la dificultad para demostrar esas pérdidas y daños materiales.

316. Asimismo, si bien no fueron aportados documentos de soporte de gastos, es razonable estimar que las acciones y gestiones realizadas por miembros del Pueblo generaron gastos que deben ser considerados como daño emergente, en particular en lo referente a las acciones o diligencias realizadas para mantener reuniones con diferentes autoridades públicas y otras comunidades, por lo que sus líderes o miembros han tenido que desplazarse. Por todo lo anterior, la Corte determina en equidad una compensación por los daños materiales ocurridos, tomando en cuenta que: i) miembros del Pueblo Sarayaku incurrieron en gastos para realizar acciones y gestiones a nivel interno para reclamar la protección de sus derechos; ii) su territorio y recursos naturales fueron dañados, y iii) el Pueblo habría visto afectada su situación económica por la paralización de actividades productivas en determinados periodos.

317. En consecuencia, la Corte fija una compensación de USD\$ 90.000.00 (noventa mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño material, la cual deberá ser entregada a la Asociación del Pueblo Sarayaku (*Tayjasaruta*), en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo que el Pueblo decida, conforme a sus propios mecanismos e instituciones de toma de decisiones, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educativos, culturales, de seguridad alimentaria, de salud y de desarrollo eco-turístico u otras obras con fines comunitarios o proyectos de interés colectivo que el Pueblo considere prioritarios.

C.2 Daño Inmaterial

[...]

b) Consideraciones de la Corte

322. Al declarar las violaciones de los derechos a la propiedad comunal y a la consulta, la Corte tomó en cuenta las serias afectaciones sufridas por el Pueblo en atención a su

profunda relación social y espiritual con su territorio, en particular por la destrucción de parte de la selva y ciertos lugares de alto valor simbólico.

323. En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos, y en consideración de las circunstancias del presente caso, los sufrimientos ocasionados al Pueblo, a su identidad cultural, las afectaciones a su territorio, en particular por la presencia de explosivos, así como el cambio ocasionado en las condiciones y modo de vida de las mismas y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron por las violaciones declaradas en esta Sentencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 1.250.000,00 (un millón doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para el Pueblo Sarayaku, por concepto de indemnización por daño inmaterial. Este monto deberá ser entregado a la Asociación del Pueblo Sarayaku (Tayjasaruta), en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo que el Pueblo decida, conforme a sus propios mecanismos e instituciones de toma de decisiones, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educativos, culturales, de seguridad alimentaria, de salud y de desarrollo eco-turístico u otras obras con fines comunitarios o proyectos de interés colectivo que el Pueblo considere prioritarios.

[...]

X. PUNTOS RESOLUTIVOS

341. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA:

Por unanimidad, que:

[...]

2. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (...).

[...]

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado debe neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo, (...).
3. El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio, (...).
4. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, (...).
5. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, (...).

[...]

*Corte Interamericana
de Derechos Humanos*

*Caso Norín Catrimán y otros
(Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo
Indígena Mapuche) vs. Chile*

Fondo, Reparaciones y Costas

*Sentencia del
29 de mayo de 2014*



[...]

I. INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA

1. *El caso sometido a la Corte.* - El 7 de agosto de 2011, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana y el artículo 35 del Reglamento de la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana el caso “*Segundo Aniceto Norín Catrimán, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Llaupe y otros (Lonkos¹, dirigentes y activistas del pueblo indígena Mapuche) respecto de la República de Chile*” (en adelante, “el Estado” o “Chile”). Según la Comisión, el caso se refiere a la alegada “violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1, 8.2, 8.2.f, 8.2.h, 9, 13, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, en perjuicio de Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Patricia Roxana Troncoso Robles y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, debido a su procesamiento y condena por delitos terroristas, en aplicación de una normativa penal contraria al principio de legalidad, con una serie de irregularidades que afectaron el debido proceso y tomando en consideración su origen étnico de manera injustificada y discriminatoria”. Según la Comisión, el caso se inserta dentro de “un reconocido contexto de aplicación selectiva de la legislación antiterrorista en perjuicio de miembros del pueblo indígena Mapuche en Chile”.

VII. FONDO

153. El presente caso se refiere a alegadas violaciones en perjuicio de las ocho presuntas víctimas relacionadas con su procesamiento y condena penal por delitos de carácter terrorista. Tales personas eran dirigentes, miembros o activista del Pueblo indígena Mapuche. La Corte deberá resolver si la ley penal que les fue aplicada (Ley Antiterrorista) era violatoria del principio de legalidad así como también deberá pronunciarse sobre si en los procesos penales se configuraron alegadas violaciones a varias garantías judiciales, y si la prisión preventiva decretada violó su derecho a la libertad personal. El Tribunal deberá pronunciarse también sobre los alegatos efectuados por la Comisión Interamericana y los intervinientes comunes respecto de la supuesta consideración

del origen étnico de las presuntas víctimas para aplicarles de forma discriminatoria la referida ley penal en el marco de un alegado contexto de “aplicación selectiva de la legislación antiterrorista en perjuicio de miembros del pueblo indígena mapuche”, mediante lo cual alegadamente se criminalizó la protesta social de miembros de ese pueblo indígena¹⁵⁶.

[...]

155. La Corte destaca que en este caso contra Chile no se ha sometido a su consideración ninguna alegada violación del derecho a la propiedad comunal en relación con el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, este Tribunal recuerda la importancia de los criterios jurisprudenciales que ha desarrollado en sentencias de casos contra Nicaragua¹⁵⁷, Paraguay¹⁵⁸, Surinam¹⁵⁹ y Ecuador¹⁶⁰ en relación con el contenido y alcance del derecho a la propiedad comunal, tomando en cuenta la estrecha relación de los pueblos indígenas con sus territorios. El Tribunal se ha pronunciado sobre las obligaciones estatales para garantizar dicho derecho, tales como el reconocimiento oficial de la propiedad a través de su delimitación, demarcación y titulación, la devolución de los territorios indígenas y la regulación de un recurso efectivo para resolver los reclamos

156 Informe de Fondo 176/10, párrs. 1, 5, 211 y 289; escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de CEJIL, y escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de la FIDH (expediente de fondo, Tomo I, folios 2, 10, 11, 67, 76, 97, 269, 270, 351, 352, 401, 425, 507, y 515).

157 La cual inicia fundamentalmente a partir de la sentencia emitida en el año 2001 en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo Awas Tingni) Vs. Nicaragua*, en la cual a través de una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana, se afirmó que dicha norma protege el derecho a la propiedad comunal de los miembros de las comunidades indígenas. *Cfr. 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.

158 *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 125 y 137; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118 y 121, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párrs. 85 a 87.

159 *Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 131, y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 87 a 91.

160 *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 145 a 147.

correspondientes¹⁶¹. Asimismo, la Corte ha establecido que “la obligación de consulta [a las comunidades y pueblos indígenas y tribales], además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional” y ha enfatizado la importancia del reconocimiento de ese derecho como “una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal”¹⁶². Se trata de criterios que los Estados deben observar al respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas y sus miembros en el ámbito interno.

[...]

VII.2. IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCION AMERICANA) Y GARANTÍAS JUDICIALES (ARTÍCULO 8.1, 8.2.F Y 8.2.H DE LA CONVENCION AMERICANA), EN RELACION CON EL ARTÍCULO 1.1

[...]

A) Derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24 de la Convención) y derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención), en relación con el artículo 1.1 de la Convención

[...]

2. *Consideraciones de la Corte*

[...]

a. *Consideraciones generales*

a.i) *El principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley*

161 Cfr. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 153; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, párr. 209; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 95 y 96; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 108, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, párr. 131.

162 Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párrs. 160 y 164.

[...]

200. La Corte ha determinado que una diferencia de trato es discriminatoria cuando la misma no tiene una justificación objetiva y razonable²¹¹, es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido²¹².

201. Además, la Corte ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*²¹³. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias²¹⁴.

202. Tomando en cuenta los criterios de interpretación estipulados en el artículo 29 de la Convención Americana y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Corte considera que el origen étnico es un criterio prohibido de discriminación que se encuentra comprendido dentro de la expresión "cualquier otra condición social" del artículo 1.1. de la Convención Americana. El Tribunal ha indicado que al interpretarse el contenido de dicha expresión debe "elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable

211 Cfr. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; *Opinión Consultiva OC-18/03* de 17 de septiembre de 2003, párr. 84, y *Caso YATAMA Vs. Nicaragua*, párr. 185.

212 Cfr. TEDH, *Caso D.H. y otros Vs. República Checa*, No. 57325/00. Sentencia del 13 de noviembre de 2007, párr. 196, y TEDH, *Caso Sejdic y Finci Vs. Bosnia y Herzegovina*, Nos. 27996/06 and 34836/06. Sentencia del 22 de diciembre de 2009, párr.42.

213 Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 103, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012 Serie C No. 251, párr. 236.

214 Cfr. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párr. 104, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*, párr. 236. En este sentido se ha expresado con anterioridad el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Observación General No. 18, No Discriminación, del 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párr. 10.

al ser humano”²¹⁵. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el referido artículo, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. La redacción de esa norma “deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”²¹⁶.

203. Varios tratados internacionales prohíben expresamente la discriminación por origen étnico²¹⁷. Asimismo, otros instrumentos internacionales reafirman que los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación²¹⁸.

215 Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 52, y Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 84.

216 Cfr. Caso *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 85.

217 Entre otros, la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial establece en su artículo 2 la obligación de los Estados partes de “no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones” y, en su artículo 1, determina que “la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico” que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. La Convención sobre los Derechos del Niño enuncia en su artículo segundo que se respetarán los derechos enunciados en esa Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, “sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”, de forma tal que se incluye la categoría de “raza” separadamente del “origen nacional, étnico o social”. La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares dispone en su artículo 1 que “[l]a [referida] Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.

218 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reafirma en el párrafo quinto de su preámbulo “que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación”, y dispone en el artículo 2 que “[l]os pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas”.

204. La Corte toma en cuenta que la etnia se refiere a comunidades de personas que comparten, entre otras, características de naturaleza socio cultural, tales como afinidades culturales, lingüísticas, espirituales y orígenes históricos y tradicionales. Dentro de esta categoría se encuentran los pueblos indígenas, respecto de los cuales la Corte ha reconocido que tienen características propias que conforman su identidad cultural ²¹⁹, tales como su derecho consuetudinario, sus características económicas, sociales, sus valores, usos y costumbres²²⁰.

205. El Pueblo indígena Mapuche está reconocido como etnia indígena en Chile por el artículo de la Ley N° 19.253 (“Ley Indígena”), promulgada en septiembre de 1993 (*supra* párr. 88), que dispone que:

El Estado reconoce que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos, que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias siendo para ellos la tierra el fundamento principal de su existencia y cultura.

El Estado reconoce como principales etnias indígenas de Chile a: la Mapuche, Aymará, Rapa Nui o Pascuenses, la de las comunidades Atacameñas, Quechuas y Collas del norte del país, las comunidades Kawashkar o Alacalufe y Yámana o Yagán de los canales australes. El Estado valora su existencia por ser parte esencial de las raíces de la Nación chilena, así como su integridad y desarrollo, de acuerdo a sus costumbres y valores.

Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación. *[Énfasis añadido]*

Cfr. UN Doc. A/RES/61/295, 13 de septiembre de 2007, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 61/295.

219 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 51, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 354.

220 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 63, y *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia*, párr. 354.

206. El artículo 1.1. de la Convención Americana proscribire la discriminación, en general, e incluye categorías prohibidas de discriminación (*supra* párr. 196). Tomando en cuenta los criterios desarrollados anteriormente, esta Corte deja establecido que el origen étnico de las personas es una categoría protegida por la Convención. Por ello, está proscribida por la Convención Americana cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la etnia de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su origen étnico²²¹. Ello es igualmente aplicable a que, de acuerdo al artículo 24 de dicho tratado, se proscribire una desigualdad basada en el origen étnico proveniente de la ley interna o de su aplicación.

[...]

210. Las medidas eficaces de lucha contra el terrorismo deben ser complementarias y no contradictorias con la observancia de las normas de protección de los derechos humanos²²⁴. Al adoptar medidas que busquen proteger a las personas bajo su jurisdicción contra actos de terrorismo, los Estados tienen la obligación de garantizar que el funcionamiento de la justicia penal y el respeto a las garantías procesales se apeguen al principio de no discriminación²²⁵. Los Estados deben asegurar que los fines y efectos de las medidas que se tomen en la persecución penal de conductas terroristas no discriminen permitiendo que las personas se vean sometidas a caracterizaciones o estereotipos étnicos²²⁶.

221 En igual sentido respecto de la prohibición de discriminación por orientación sexual. *Cfr. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 91.

224 *Cfr. UN Doc. A/HRC/16/51*, 21 de diciembre de 2010, Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*, Sr. Martin Scheinin, *Diez esferas de mejores prácticas en la lucha contra el terrorismo*, párrs. 12 y 13. En similar sentido: *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*. Fondo, párrs. 44 y 57; *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 95; *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 91, y *Caso Del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. *Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181, párrs. 76 a 80.

225 *Cfr. UN Doc. A/57/18*, 8 de marzo de 2001, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Declaración sobre la discriminación racial y las medidas para combatir el terrorismo*, adoptada luego de los actos terroristas perpetrados en los Estados Unidos de América el 11 de septiembre de 2001, pág. 102.

226 *Cfr. UN Doc. HR/GEN/1/Rev.9 (Vol.II)*, Instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, *Compilación de Observaciones y Recomendaciones Generales adoptadas por los órganos de derechos humanos, Recomendación General no. XXX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2005)*, párr. 10.

[...]

VII.3 DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL Y A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ARTÍCULOS 7.1, 7.3, 7.5 Y 8.2²³ DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

357. A todo lo ya expresado cabe añadir que tampoco se tuvo en cuenta en ninguno de los casos la condición de siete de las presuntas víctimas como miembros de un pueblo indígena y, en particular, la posición de autoridades tradicionales que ocupaban los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao como Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe como Werkén de sus respectivas comunidades. Los Estados, para garantizar efectivamente los derechos consagrados en el artículo 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, al interpretar y aplicar su normativa interna deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural²⁴. La duración prolongada de la prisión preventiva puede afectar de manera diferenciada a los miembros de pueblos indígenas por sus características económicas, sociales y culturales, que, en el caso de dirigentes de la comunidad, puede también tener consecuencias negativas en los valores, usos y costumbres de la comunidad o comunidades en que ejerce liderazgo³⁵⁶.

[...]

VII.4 LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESIÓN, DERECHOS POLÍTICOS Y DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA (ARTÍCULOS 13, 23, 5.1 Y 17 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

365. Las alegadas violaciones examinadas en el presente capítulo son consecuencia de la prisión preventiva y las penas principales y accesorias impuestas a las presuntas víctimas.

23 Las disposiciones pertinentes de la Convención Americana se transcriben *infra* párr. 307.

24 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 59 y 60, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 162.

356 *Mutatis mutandis*, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, párr. 154, y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250, párr. 177.

Corresponde determinar si con tales consecuencias se han configurado violaciones autónomas a la Convención Americana.

[...]

B) Consideraciones de la Corte

1. Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

[...]

373. En el presente caso a los señores Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe les fueron impuestas las penas accesorias previstas en el artículo 9 de la Constitución Política de Chile (...), con las cuales “queda[ron, entre otras cosas,] inhabilitados por el plazo de quince años [...] para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones”.

374. La Corte considera que la referida pena accesoria supone una restricción indebida al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión de los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe, no sólo por haber sido impuesta fundándose en sentencias condenatorias que aplicaron una ley penal violatoria del principio de legalidad y de varias garantías procesales (*supra* capítulos VII.1 y VII.2), sino además porque en las circunstancias del presente caso es contraria al principio de la proporcionalidad de la pena. Como ha determinado la Corte, este principio significa “que la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”³⁶⁶.

375. La Corte ha constatado que, como autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche, los señores Norín Catrimán, Pichún Paillalao y Ancalaf Llaupe les incumbe un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades (*supra* párr. 78). La imposición de la referida

366 Cfr. *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 155, párr. 108, y *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 196.

pena accesoria les ha restringido la posibilidad de participar en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de comunicación social, lo cual podría limitar el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades. Esto a su vez incide negativamente en la dimensión social del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, la cual de acuerdo con lo establecido por la Corte en su jurisprudencia implica el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros³⁶⁷.

376. Asimismo podría haberse producido un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida de la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche. La Corte ya se ha referido en otros casos al efecto intimidante en el ejercicio de la libertad de expresión que puede causar el temor a verse sometido a una sanción penal o civil innecesaria o desproporcionada en una sociedad democrática, que puede llevar a la autocensura tanto a quien le es impuesta la sanción como a otros miembros de la sociedad³⁶⁸. En el presente caso, el Tribunal considera que la forma en la que fue aplicada la Ley Antiterrorista a miembros del Pueblo indígena Mapuche podría haber provocado un temor razonable en otros miembros de ese pueblo involucrados en acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas.

[...]

2. Derechos políticos

[...]

383. En la medida en que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención³⁶⁹, la Corte

367 Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 148, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, párr. 138.

368 *Mutatis Mutandi, Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 129, y *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 74

369 Cfr. *Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos Mexicanos*, párr. 143, y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*, párr. 108..

considera que en las circunstancias del presente caso la imposición de las referidas penas accesorias, en las que se afecta el derecho al sufragio, la participación en la dirección de asuntos públicos y el acceso a las funciones públicas, incluso con carácter absoluto y perpetuo o por un término fijo y prolongado (quince años), es contraria al principio de proporcionalidad de las penas (*supra*, párr. 374) y constituye una gravísima afectación de los derechos políticos de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huetequeo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles.

384. Lo anterior es particularmente grave en el caso de los señores Ancalaf Llaupe, Norín Catrimán y Pichún Paillalao, por su condición de líderes y dirigentes tradicionales de sus comunidades (*supra* párr. 78), de manera que por la imposición de las referidas penas también se afectó la representación de los intereses de sus comunidades respecto de otras, así como respecto del resto de la sociedad chilena en general. En concreto, la Corte resalta que estos fueron impedidos, en virtud de las referidas penas, de participar o dirigir funciones públicas en entidades estatales que, por su propia naturaleza, buscan promover, coordinar y ejecutar acciones de desarrollo y protección de las comunidades indígenas que estos representaban, lo que constituye una vulneración concreta de los derechos amparados en el artículo 23 de la Convención. Las anteriores conclusiones, que la Corte deriva de la naturaleza misma de las penas impuestas, resultan confirmadas, entre otras, con las declaraciones del señor Ancalaf Llaupe³⁷⁰, la señora Troncoso Robles³⁷¹ y el señor Juan Pichún³⁷², hijo del señor Pascual Pichún Paillalao.

370 El señor Ancalaf Llaupe manifestó que había “quedado [...] de por vida sin poder ejercer cargos públicos [ni] ejercer el derecho cívico de dirigir algún directorio en alguna determinada empresa o [...] asumir cargos en algún municipio o en cualquier otro organismo del Estado”. *Cfr.* Declaración rendida por la presunta víctima Víctor Manuel Ancalaf Llaupe ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

371 La señora Troncoso Robles indicó que, en razón de la sentencia condenatoria, “[tiene] inhabilidad perpetua para cargos públicos [y] suspensión perpetua de derechos políticos”. *Cfr.* Declaración escrita rendida el 27 de mayo de 2013 por la presunta víctima Patricia Roxana Troncoso Robles (expediente de declaraciones de presuntas víctimas, testigos y peritos, folio 657).

372 El señor Juan Pichún manifestó que cuando su padre cumplió su pena privativa de la libertad no pudo ejercer “el derecho a la participación como ciudadano, [pues] le negaron el derecho al voto, [y cualquier] participación [para ...] poder asumir un cargo público”. *Cfr.* Declaración rendida por Juan Pichún ante la Corte Interamericana en la audiencia pública celebrada los días 29 y 30 de mayo de 2013.

385. Igualmente, cabe destacar, también por la condición de líderes y dirigentes mapuche de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao (Lonkos), así como del señor Ancalaf Llaupe (Werkén), que la restricción de los derechos políticos de éstos también afecta a las comunidades de las cuales hacen parte puesto que, por la naturaleza de sus funciones y su posición social, no sólo su derecho individual resultó afectado sino, también, el de los miembros del Pueblo indígena Mapuche a quienes representaban.

4. Protección a la familia

[...]

408. La Corte resalta que una de las dificultades en el mantenimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad y sus familiares puede ser la reclusión de personas en centros penitenciarios extremadamente distantes de sus domicilios o de difícil acceso por las condiciones geográficas y de las vías de comunicación, resultando muy costoso y complicado para los familiares el realizar visitas periódicas, lo cual eventualmente podría llegar a constituir una violación tanto del derecho a la protección a la familia como de otros derechos, como el derecho a la integridad personal, dependiendo de las particularidades de cada caso. Por lo tanto, los Estados deben, en la medida de lo posible, facilitar el traslado de los reclusos a centros penitenciarios más cercanos a la localidad donde residan sus familiares. En el caso de las personas indígenas privadas de libertad la adopción de esta medida es especialmente importante dada la importancia del vínculo que tienen estas personas con su lugar de origen o sus comunidades.

[...]

VIII. REPARACIONES

(APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

[...]

C) Medidas de restitución, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

[...]

2. *Medidas de rehabilitación: atención médica y psicológica*

425. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos⁴¹⁴, que el Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones especializadas o personal de salud especializado, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario, a Segundo Aniceto Norín Catrimán, Víctor Manuel Ancalaf Llaupé, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles, previo consentimiento informado, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos relacionados con el presente caso; así como, en su caso, el transporte, y otros gastos que sean estrictamente necesarios y estén directamente relacionados con la atención médica y psicológica.

426. En el caso de que el Estado careciera de personal o de las instituciones que puedan proveer el nivel requerido de atención, deberá recurrir a instituciones privadas o de la sociedad civil especializadas. Asimismo, los tratamientos respectivos deberán prestarse, en la medida de lo posible, en los centros más cercanos a sus lugares de residencia⁴¹⁵ en Chile por el tiempo que sea necesario. Al proveer el tratamiento se debe considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, también sus costumbres y tradiciones, según lo que se acuerde con cada una de ellas y después de una evaluación individual⁴¹⁶. Para tal efecto, las víctimas disponen del plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, para informar al Estado si desean recibir dicha atención médica, psicológica o psiquiátrica.

3. *Medidas de satisfacción*

a) *Publicación y radiodifusión de la Sentencia*

[...]

414 Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párrs. 51. d y e, punto resolutivo 8, y *Caso J. Vs. Perú*, párr. 397.

415 Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 270, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

416 Cfr. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 278, y *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*, párr. 256.

428. La Corte dispone, como lo ha hecho en otros casos⁴¹⁷, que el Estado publique, en un plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia: a) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez en el diario oficial; b) el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y c) la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio web oficial del Estado, tomando en consideración las características de la publicación que se ordena realizar.

429. Asimismo, la Corte considera apropiado, tal como lo ha dispuesto en otros casos⁴¹⁸, que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en las Regiones Octava y Novena, al resumen oficial de la Sentencia, en español y en mapudungun. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes al menos en tres ocasiones. El Estado deberá comunicar previamente a los intervinientes comunes, al menos con dos semanas de anticipación, la fecha, horario y emisora en que efectuará tal difusión. El Estado deberá cumplir con esta medida en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

[...]

478. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA,

[...]

por unanimidad, que:

2. El Estado violó el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igual protección de la ley, consagrados en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao,

417 Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párr. 79, y *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*, párr. 147.

418 Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párr. 227, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 308.

Víctor Ancalaf LLaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 222 a 228 y 230 de la presente Sentencia.

[...]

por unanimidad, que:

7. El Estado violó los derechos políticos, consagrados en el artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, en los términos de los párrafos 379 a 386 de la presente Sentencia.

por unanimidad, que:

8. El Estado violó el derecho a la protección a la familia, consagrado en el artículo 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, en los términos de los párrafos 401 a 410 de la presente Sentencia.

[...]

*Comité de
Derechos Humanos*

Francis Hopu vs. Francia

Comunicación N° 549/1993

*Decisión del
29 de julio de 1997*



1. Los autores de la comunicación son Francis Hopu y Tepoaitu Bessert, de etnia polinesia y habitantes de Tahití, Polinesia francesa. Alegan que son víctimas de violaciones por Francia del párrafo 1 y del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 14, del párrafo 1 del artículo 17, del párrafo 1 del artículo 23 y del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (...).

LOS HECHOS EXPUESTOS POR LOS AUTORES

2.1. Los autores son descendientes de los propietarios de una parcela de tierra (aproximadamente 4,5 ha.) denominada Tetaitapu, en Nuuroa, en la isla de Tahití. Afirman que sus antepasados fueron injustamente desposeídos de su propiedad por un juicio de licitación del Tribunal Civil d'Instance de Papeete el 6 de octubre de 1961. En virtud del fallo, se concedió la propiedad de la tierra a la Société Hotelière du Pacifique Sud (SHPS). Desde el año 1988, el Territorio de Polinesia es el único accionista de dicha empresa.

2.2. En 1990, la SHPS arrendó la tierra a la Société d'Etude et de Promotion H_telière, la cual a su vez la subarrendó a la Société H_telière RIVNAC. Esta última se propone iniciar lo antes posible la construcción en el lugar continuo a una laguna, de un lujoso complejo hotelero. Ya se han realizado algunos trabajos preliminares, como la tala de algunos árboles, desbroce y cercado del terreno.

2.3. Los autores y otros descendientes de los propietarios de las tierras los ocuparon pacíficamente en julio de 1992 para oponerse a la construcción del complejo hotelero. Alegan que la tierra y la laguna próxima representan una referencia importante para su historia, su cultura y su vida. Añaden que la tierra comprende un cementerio anterior a la llegada de los europeos y que la laguna sigue siendo un lugar de pesca tradicional y constituye el medio de subsistencia de unas 30 familias que viven junto a ella.

2.4. El 30 de julio de 1992, la RIVNAC presentó al Tribunal de Primera Instancia de Papeete una solicitud de orden de interdicción; la solicitud fue aprobada el mismo día, y en ella se ordenaba a los autores y ocupantes del lugar que lo abandonaran inmediatamente y pagaran 30.000 FPC (Franco de la Comunidad Financiera del Pacífico) a la RIVNAC. El 29 de abril de 1993, el Tribunal de Apelación de Papeete confirmó la interdicción y reiteró que los ocupantes tenían que abandonar el lugar inmediatamente. Se notificó a los autores la posibilidad de apelar ante el Tribunal de Casación en el plazo de un mes a partir de la notificación de la orden. Al parecer, no lo han hecho.

2.5. Los autores alegan que las obras de construcción destruirían su cementerio tradicional y afectarían de manera perjudicial a sus actividades de pesca. Añaden que su expulsión del terreno es inminente y que el Alto Comisionado de la República, quien representa a Francia en Polinesia, pronto recurrirá a la fuerza policial para evacuar la zona y para que puedan comenzar las obras. En este contexto, los autores señalan que la prensa local comunicó que hasta 350 agentes de policía (incluido CRS - Compagnie Républicaine de Sécurité) han sido aerotransportados a Tahití con ese objeto. Por lo tanto, piden al Comité que otorgue medidas provisionales de protección en virtud del artículo 86 del reglamento del Comité.

LA DENUNCIA

3.1. Los autores alegan una violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 1 del artículo 14 porque no han podido interponer un recurso efectivo ante tribunales legalmente constituidos. A este respecto, indican que en Tahití las reivindicaciones y litigios de tierras indígenas eran resueltos tradicionalmente por tribunales indígenas ("tribunaux indigènes") y que la jurisdicción de esos tribunales fue reconocida por Francia cuando Tahití pasó a la soberanía francesa en 1880. Sin embargo, se afirma que desde 1936, fecha en que dejó de funcionar el denominado Tribunal Supremo de Tahití, el Estado Parte no ha tomado medidas adecuadas para el funcionamiento de esos tribunales indígenas; en consecuencia, afirman los autores que los fallos sobre adjudicaciones de tierras han sido emitidos aleatoria e ilegalmente por tribunales civiles y administrativos.

3.2. Los autores alegan además que se han violado el párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23 porque su expulsión del terreno en cuestión y la construcción del complejo hotelero entrañarían la destrucción del cementerio, donde dicen que están enterrados sus familiares, y porque la expulsión afectaría a su vida privada y familiar.

3.3. Los autores alegan que son víctimas de una violación del párrafo 1 del artículo 2 del Pacto. Afirman que los polinesios carecen de protección bajo las leyes y reglamentos (como los artículos R 361 (1) y 361 (2) del *Code des Communes*, referentes a los cementerios, y la legislación relativa a parajes naturales y excavaciones arqueológicas) promulgados para el territorio metropolitano, que se dice que regulan la protección de cementerios. Por tanto, alegan ser víctimas de discriminación.

3.4. Por último, los autores alegan una violación del artículo 27 del Pacto, puesto que son privados del derecho a disfrutar de su propia cultura.

[...]

EXAMEN DE LA CUESTIÓN EN CUANTO AL FONDO

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación habida cuenta de toda la información presentada por las partes, en cumplimiento de lo establecido en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. Los autores denuncian que se les negó acceso a un tribunal independiente e imparcial, en violación del párrafo 1 del artículo 14. En este contexto, afirman que los únicos tribunales que podrían haber sido competentes para decidir acerca de las controversias sobre tierras en la Polinesia francesa son los tribunales indígenas y que habrían debido tener acceso a esos tribunales. El Comité observa que los autores podían haber presentado el asunto ante un tribunal francés pero que decidieron deliberadamente no hacerlo, alegando que las autoridades francesas deberían haber mantenido en funcionamiento los tribunales indígenas. El Comité observa que el Tribunal de Papeete resolvió en 1961 la controversia por la propiedad de la tierra y que los propietarios anteriores no recurrieron contra la decisión. Los autores no tomaron otras medidas para impugnar la propiedad de la tierra ni su utilización, excepto mediante una ocupación pacífica. En esas circunstancias el Comité concluye que los hechos expuestos no ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 14.

10.3. Los autores afirman que la construcción del complejo hotelero en las tierras en disputa destruiría un antiguo cementerio que representa un lugar importante de su historia, cultura y vida y constituiría una injerencia arbitraria en su vida privada y familiar, en violación de los artículos 17 y 23. También sostienen que en esas tierras están sepultados miembros de sus familias. El Comité observa que los objetivos del Pacto exigen que el término “familia” se interprete como un criterio amplio que incluya a todas las personas que componen la familia, tal como se entienda ésta en la sociedad de que se trate. De ello se desprende que al definir el término “familia” en una situación concreta se deben tener en cuenta las tradiciones culturales. Los reclamos de los autores revelan que éstos consideran que la relación con sus antepasados constituye un elemento esencial de su identidad y cumple una función importante en su vida familiar. Esto no ha sido rebatido por el Estado Parte; tampoco ha objetado el Estado Parte el argumento de que el cementerio en cuestión tiene un papel importante en la historia, cultura y vida de los autores. El Estado Parte ha impugnado la reclamación de los autores sólo por el hecho de que no han establecido un vínculo de parentesco entre los restos descubiertos en el cementerio y ellos mismos. El Comité considera que el hecho de que los autores no hayan establecido

un vínculo de parentesco directo no puede invocarse en contra de ellos en las circunstancias de la comunicación, en que el cementerio en cuestión es anterior a la llegada de los colonos europeos y se reconoce como lugar que contiene restos de los antepasados de los actuales habitantes polinesios de Tahití. Por consiguiente, el Comité concluye que la construcción de un complejo hotelero en el terreno de un cementerio ancestral de los autores interfirió en el derecho de éstos a la protección de la familia y la vida privada. El Estado Parte no ha demostrado que esa injerencia haya sido razonable en las circunstancias del caso y nada en la información de que dispone el Comité demuestra que el Estado Parte haya tenido debidamente en cuenta la importancia del cementerio para los autores cuando decidió arrendar el terreno para la construcción de un complejo hotelero. El Comité llega a la conclusión de que ha habido una injerencia arbitraria en el derecho de los autores a la protección de la familia y la vida privada, en violación del párrafo 1 del artículo 17 y el párrafo 1 del artículo 23.

10.4. Como se establece en el párrafo 7.3 de la decisión de 30 de octubre de 1995, el Comité ha vuelto a considerar la reclamación de los autores de que existe discriminación en violación del artículo 26 del Pacto, en base a la alegación de la inexistencia de una legislación específica para la protección de los lugares de enterramiento en la Polinesia francesa. El Comité toma nota de que el Estado Parte recurre contra la admisibilidad de esta reclamación, así como de los argumentos subsidiarios pormenorizados en cuanto al fondo.

10.5. Sobre la base de la información que le han presentado el Estado Parte y los autores, el Comité no está en condiciones de determinar si ha habido o no una violación independiente del artículo 26 en las circunstancias de la presente comunicación.

11. Actuando a tenor de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos considera que los hechos que se le presentan ponen de manifiesto violaciones del párrafo 1 del artículo 17 y del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto.

12. El Comité de Derechos Humanos opina que los autores tienen derecho, en virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, a interponer un recurso efectivo. El Estado Parte tiene la obligación de proteger los derechos de los autores efectivamente y garantizar que no vuelvan a producirse violaciones similares en el futuro.

13. Habida cuenta de que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación

del Pacto y que, según lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y ofrecer un recurso efectivo y aplicable en caso de que se determine que se ha producido una violación, el Comité desea recibir información, dentro de un plazo de 90 días, sobre las medidas pertinentes que el Estado Parte adopte con respecto a su dictamen.

*Comité de
Derechos Humanos*

Poma Poma vs. Perú

Comunicación N° 1457/2006

*Decisión del
27 de marzo de 2009*



[...]

1. La autora de la comunicación, de fecha 28 de diciembre de 2004, es Ángela Poma Poma, ciudadana peruana nacida en 1950. Alega ser víctima de una violación de los artículos 1, párrafo 2; 2, párrafo 3 a); 14, párrafo 1; y 17, del Pacto por parte de Perú. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 3 de enero de 1981. Está representada por el abogado Tomás Alarcón.

ANTECEDENTES DE HECHO

2.1 La autora y sus hijos son propietarios de la estancia alpaquera “Parco – Viluyo” ubicada en el distrito de Palca, provincia y región de Tacna. Se dedican a la crianza de camélidos sudamericanos (alpacas, llamas y otros animales menores), actividad que constituye su único medio de subsistencia. La estancia se encuentra situada en el altiplano andino, a 4.000 metros de altura, donde solamente hay praderas para el pastoreo y manantiales de agua subterránea que nutren los llamados “bofedales”, o humedales altoandinos. La estancia supera las 350 hectáreas de terreno de pastoreo y está atravesada por un bofedal, antiguo cauce del río Uchusuma, del que dependen más de ocho familias.

2.2 En los años ‘50, el gobierno peruano desvió el cauce del río Uchusuma, lo que privó al humedal situado en las tierras de la autora del agua superficial que le abastecía y hacía crecer los pastizales donde se alimentaba su ganado. A pesar de ello, el humedal siguió manteniéndose con los afloramientos de agua subterránea que brotan en la zona de Patajpujo, aguas arriba de la estancia. No obstante, en los años ‘70, el gobierno perforó pozos para sacar agua subterránea en Patajpujo (los llamados pozos del Ayro), lo que provocó una merma considerable de la humedad de los pastizales y sitios de toma de agua para consumo humano y animal. Según la autora, con ello se produjo una sequía paulatina de los bofedales donde se practica la crianza de camélidos bajo las costumbres tradicionales de las familias afectadas, descendientes del pueblo Aymara y que constituye su intimidad (*sic.*) conservada durante milenios.

2.3 En los años ‘80, el Estado Parte prosiguió con el proyecto de trasvase de agua de la cordillera andina hacia la costa del pacífico para abastecer el consumo de la ciudad de Tacna. A inicios de los años ‘90, el gobierno peruano aprobó un nuevo proyecto denominado “Proyecto Especial Tacna” (“PET”), bajo la dirección del Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) consistente en la construcción de doce nuevos pozos en la región Ayro, con la previsión de construir cincuenta pozos adicionales subsiguientemente. La autora hace notar que esta medida aceleró el proceso de desecación y degradación de

10.000 hectáreas de tierras aymara de pastoreo y la muerte de gran cantidad de cabezas de ganado. Las obras se realizaron sin contar con resolución aprobatoria del estudio de impacto ambiental, el cual es obligatorio conforme al artículo 5 del Código de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Los pozos tampoco fueron inventariados en el Registro de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA).

2.4 En 1994, varios miembros de la comunidad aymara se manifestaron en la región de Ayro y fueron reprimidos por oficiales de policía y de las fuerzas armadas. La autora sostiene que el presidente de la comunidad, Juan Cruz Quispe, que impidió la construcción de los cincuenta pozos previstos por el PET, fue asesinado en el distrito de Palca y que su muerte nunca fue investigada.

2.5 Según la autora, la sucesión de varias protestas indígenas, incluyendo una queja colectiva enviada al gobierno el 14 de diciembre de 1997, forzaron la desactivación de seis de los doce pozos construidos en Ayro, entre ellos el denominado pozo N° 6, que se suponía especialmente perjudicial para los intereses indígenas. Este pozo fue transferido a la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Tacna (EPS Tacna), dependiente del Municipio.

2.6 Figura en el expediente la copia de un oficio del INADE de 31 de mayo de 1999 dirigido al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), dependiente del Ministerio de Agricultura, como resultado de la consulta efectuada por un congresista en el que se señala que EPS-Tacna, en convenio con la antigua ONERN (hoy INRENA) había realizado un Estudio de Impacto Ambiental en el que se concluía lo siguiente: “el impacto ambiental previsible sobre el medio en términos globales es moderado, y no influye principalmente por cuanto el régimen de explotación de los recursos hídricos subterráneos son menores al cálculo de reservas renovables establecido en los estudios hidrogeológicos”.

[...]

LA DENUNCIA

3.1 La autora alega que el Estado Parte violó el párrafo 2 del artículo 1, porque al desviar las aguas subterráneas de sus tierras, se destruyó el ecosistema del altiplano, se degradaron las tierras y se desecaron los humedales. Como resultado de ello, murieron miles de cabezas de ganado y se colapsó el único sistema de supervivencia de la comunidad, a saber el pastoreo y crianza de llamas y alpacas, dejándoles en la miseria. Es por ello que se han visto privados de sus medios de subsistencia.

3.2 La autora alega igualmente que se vio privada del derecho a interponer un recurso efectivo, en violación del artículo 2, párrafo 3, inciso a) del Pacto. Al exigir la presentación de un informe por parte del Estado para que el juez inicie un proceso el Estado se convierte al mismo tiempo en juez y parte y se pronuncia, antes que lo haga el propio juez, sobre la existencia o no de delito. Se queja igualmente de que no exista en el Código Penal el delito de despojo de aguas utilizadas por los indígenas para sus actividades ancestrales, y afirma haber agotado los recursos internos.

3.3 La autora alega que los hechos descritos constituyen una ingerencia en su vida y actividad familiar, en violación del artículo 17 del Pacto. Por falta de agua su único medio de subsistencia, es decir el pastoreo y crianza de alpacas y llamas se vio gravemente afectado. El Estado parte no puede obligarles a cambiar su modo de vida familiar, ni a dedicarse a una actividad que no es la suya ni a interferir con su deseo de continuar viviendo en sus territorios ancestrales. Su vida privada y familiar está constituida por sus costumbres, relaciones sociales, el idioma Aymara, las formas de pastoreo, el cuidado del animal. Todo ello se ha visto afectado como resultado del desvío de las aguas.

3.4 Sostiene que las autoridades políticas y judiciales no tomaron en cuenta los argumentos de la comunidad y sus representantes por el hecho de ser indígenas, por lo que se violó su derecho a la igualdad ante los tribunales reconocido en el párrafo 1 del artículo 14.

[...]

EXAMEN EN CUANTO AL FONDO

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La cuestión que debe elucidar es si las obras de desvío de aguas que provocaron la degradación de las tierras de la autora viola sus derechos bajo el artículo 27 del Pacto.

7.2 El Comité recuerda su Observación General N° 23, con arreglo a la cual el artículo 27 establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar todas las personas en virtud del Pacto. En algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en

el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría. Dicha Observación General señala igualmente, por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, 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. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto.

7.3 El Comité ha reconocido en casos anteriores que los derechos protegidos por el artículo 27 incluyen el derecho de las personas a emprender, en forma mancomunada, actividades económicas y sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen.¹ En el presente caso resulta indiscutible que la autora es miembro de una minoría étnica y que la cría de camélidos constituye un elemento esencial de la cultura de la comunidad aymara, siendo ésta una forma de subsistencia y una práctica ancestral que se ha transmitido de padres a hijos. La autora misma participa de esa actividad.

7.4 El Comité reconoce que un Estado pueda legítimamente tomar medidas para promover su desarrollo económico. Sin embargo, recuerda que ello no puede menoscabar los derechos reconocidos en el artículo 27. Así pues, el alcance de la libertad del Estado en este ámbito deberá medirse con base a las obligaciones que deba asumir de conformidad con el artículo 27. El Comité recuerda asimismo que las medidas cuya repercusión equivalga a una negación del derecho a gozar de la propia cultura de la comunidad son incompatibles con el artículo 27, mientras que aquellas medidas que sólo tuvieren una repercusión limitada sobre el modo de vida y el sustento de las personas pertenecientes a la comunidad no equivaldrían necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos por ese artículo.²

7.5 En el presente caso, se trata de determinar si las consecuencias del desvío de aguas autorizado por el Estado parte en la cría de camélidos son de una proporción tal que tienen un impacto sustantivo negativo en el disfrute por parte de la autora de su derecho a

1 Lubicon Lake Band c. Canadá cit. párr. 32.2.

2 Comunicaciones Nº 511/1992 y 1023/2001, Länsman c Finlandia, dictámenes adoptados respectivamente el 26 de octubre de 1994 y 15 de abril de 2005, respectivamente.

disfrutar de la vida cultural de la comunidad a que pertenece. En este sentido, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que miles de cabezas de ganado murieron a causa de la degradación de 10.000 hectáreas de tierras aymara de pastoreo, degradación producida como resultado directo de la implementación del Proyecto Especial Tacna durante los años 1990s, y que ello habría arruinado su modo de vida y la economía de la comunidad, forzando a sus miembros a abandonar sus tierras y su actividad económica tradicional. Observa que dichas afirmaciones no han sido contestadas por el Estado Parte, que se ha limitado a justificar la presunta legalidad de la construcción de los pozos del Proyecto Especial Tacna.

7.6 El Comité considera que la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. El Comité considera que la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad. Además, las medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, de manera que no pongan en peligro la propia subsistencia de la comunidad y de sus miembros.

7.7 En el presente caso, el Comité observa que ni la autora ni la comunidad de la que forma parte fueron consultadas en ningún momento por el Estado Parte en lo relativo a la construcción de los pozos de agua. Además, el Estado tampoco exigió la realización de estudios por entidad competente e independiente con miras a determinar el impacto que la construcción de los pozos tendría en la actividad económica tradicional, ni se tomaron medidas para minimizar las consecuencias negativas y reparar los daños sufridos. El Comité observa asimismo que la autora, no ha podido seguir beneficiándose de su actividad económica tradicional, debido a la desecación de las tierras y la pérdida de su ganado. Por ello, el Comité considera que la actuación del Estado comprometió de manera sustantiva el modo de vida y la cultura de la autora, como miembro de su comunidad. El Comité concluye que las actividades realizadas por el Estado parte violan el derecho de la autora, a gozar de su propia cultura en común con los demás miembros de su grupo, con arreglo al artículo 27 del Pacto.

7.8 En lo relativo a las alegaciones de la autora relacionadas con el artículo 2, párrafo 3 a), el Comité toma nota de las acciones emprendidas por la autora ante la Primera Fiscalía de Tacna y la Fiscalía Superior. Observa que, si bien esta última presentó denuncia

contra la compañía EPS Tacna, el Juzgado de lo penal competente rechazó la apertura del caso sobre la base de un error de procedimiento, a saber, la supuesta inexistencia de un informe que las propias autoridades debían proporcionar. En las circunstancias del caso el Comité considera que el Estado Parte ha negado a la autora su derecho a un recurso efectivo ante la violación de sus derechos reconocidos en el Pacto, según lo establecido en el párrafo 3 a) del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 27.

7.9 Habiendo llegado a las conclusiones precedentes, el Comité no considera necesario referirse a la posible violación del artículo 17 invocado por la autora.

8. Con base en todo lo anterior, el Comité, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 27 y del párrafo 3 a) del artículo 2 leído conjuntamente con el artículo 27.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar a la autora un recurso efectivo así como medidas de reparación adecuadas al perjuicio sufrido. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, Perú reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

*Comisión Africana
de Derechos Humanos
y de los Pueblos*

Ogoni vs. Nigeria

Comunicación N° 155/96

*Decisión del
27 de mayo de 2002*



[...]

RESUMEN DE LOS HECHOS

1. En la Comunicación se alega que el gobierno militar de Nigeria ha participado directamente en la producción de petróleo a través de la empresa petrolera estatal, *Nigerian National Petroleum Company* ("NNPC", por sus siglas en inglés), accionista mayoritario de un consorcio integrado con *Shell Petroleum Development Corporation* ("SPDC", por sus siglas en inglés), y alega además que dichas operaciones han causado deterioro ambiental y problemas de salud, como consecuencia de la contaminación del medio ambiente del pueblo de Ogoni.

2. En la Comunicación se alega que el consorcio petrolero ha explotado reservas de petróleo en Ogoni sin tener en cuenta la salud de las comunidades locales ni el ambiente de la zona, desechando residuos tóxicos al medio ambiente y en vías fluviales locales y que, como consecuencia, se violaron normas ambientales internacionales aplicables. Asimismo, el consorcio no se ocupó de mantener sus instalaciones, lo que produjo numerosos derrames en las inmediaciones de las aldeas que se podrían haber evitado. La contaminación resultante del agua, suelo y aire ha producido graves impactos -de corto y largo plazo- en la salud, incluso infecciones cutáneas, enfermedades gastrointestinales y respiratorias, incremento en el riesgo de padecer cáncer y problemas neurológicos y reproductivos.

3. En la Comunicación se alega que el Gobierno de Nigeria ha consentido y facilitado estas violaciones al poner sus potestades legales y militares al servicio de las compañías petroleras. (...)

4. En la Comunicación se alega que el Gobierno no ha monitoreado las operaciones de las compañías petroleras ni ha exigido el cumplimiento de medidas de seguridad habituales en la industria. El Gobierno ha dificultado el acceso de las comunidades de Ogoni a información sobre los riesgos causados por la actividad petrolera. Las comunidades de Ogoni no han participado en las decisiones que afectan el desarrollo de Ogoni.

5. El Gobierno no ha requerido a las compañías petroleras ni a sus filiales que lleven a cabo estudios de impacto sobre la salud y el medio ambiente de las operaciones y los materiales nocivos utilizados en la producción de petróleo. (...)

6. En la Comunicación se alega que el Gobierno de Nigeria no exige que las compañías

petroleras consulten con las comunidades antes del inicio de las operaciones, incluso cuando estas operaciones representan una amenaza directa a las tierras de la comunidad o a los individuos.

7. En la Comunicación se alega que en el curso de los últimos tres años, las fuerzas de seguridad de Nigeria han atacado, quemado y destruido muchos pueblos y viviendas de Ogoni con el pretexto de desalojar a funcionarios y defensores del Movimiento para la Supervivencia del Pueblo Ogoni (“MOSOP”, por sus siglas en inglés). (...)

8. El ejército de Nigeria ha reconocido su papel en las crueles operaciones que dejaron a miles de vecinos del pueblo de Ogoni sin vivienda. (...)

9. En la Comunicación se alega que el Gobierno de Nigeria ha destruido y amenazado las fuentes de alimentos de Ogoni a través de una variedad de medios. El Gobierno ha participado en la explotación irresponsable de petróleo que ha intoxicado gran parte del suelo y del agua de los cuales dependen la agricultura y la pesca de Ogoni. Las fuerzas de seguridad de Nigeria han destruido cultivos y han asesinado animales de granja al invadir a los pueblos. Las fuerzas de seguridad han generado pánico e inseguridad, lo que ha impedido que muchos vecinos del pueblo de Ogoni volvieran a sus campos y a su ganado. La destrucción de las tierras, de los ríos y de los cultivos, y la matanza de los animales han causado desnutrición y hambruna en algunas comunidades de Ogoni.

DEMANDA

10. En la Comunicación se alegan violaciones a los artículos 2, 4, 14, 16, 18(1), 21 y 24 de la Carta Africana.

[...]

CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

43. En la presente Comunicación se alega una violación coordinada de una amplia variedad de derechos que se garantizan en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Antes de adentrarnos en la investigación sobre si el Gobierno de Nigeria ha violado tales derechos como se alega en la Demanda, sería apropiado establecer aquello que generalmente se espera de los gobiernos conforme a la Carta y, más específicamente aún, en relación con los derechos.

44. Las ideas internacionalmente aceptadas sobre las diversas obligaciones en materia de los derechos humanos, indican que todos los derechos -tanto civiles y políticos, como sociales y económicos- generan por lo menos cuatro niveles de deberes para un Estado que se compromete a adherir a un régimen de derechos: el deber de *respetar*, *proteger*, *promover* y *garantizar estos derechos*. Dichas obligaciones se aplican universalmente a todos los derechos e implican una combinación de deberes negativos y positivos. Como instrumento de derechos humanos, la Carta Africana no es ajena a estos conceptos y el orden con el que se los trata en el presente caso se elige de acuerdo a la conveniencia y, de ninguna manera, implica dotarlos de algún orden de prioridad. Cada nivel de obligaciones es tan relevante como los derechos presuntamente violados.²

45. En un primer nivel, la obligación de *respetar* implica que el Estado debe abstenerse de interferir en el goce de los derechos fundamentales; debe respetar a los titulares de derechos, sus libertades, autonomía, recursos, y libertad de acción.³ Con respecto a los derechos sociales y económicos, el Estado está obligado a respetar el uso libre de los recursos propios o de aquellos al servicio de cada persona individualmente o en el marco de algún tipo de asociación con otros, incluidos el hogar o la familia, para las satisfacer las necesidades que requiera el goce de los derechos. En cuanto a un grupo colectivo, sus recursos deben respetarse ya que los mismos deben utilizarse para la satisfacción de sus necesidades.

46. En un segundo nivel, el Estado está obligado a *proteger* a los titulares de los derechos de otros sujetos, por medio de las leyes y poniendo a disposición recursos efectivos.⁴ Esta obligación exige que el Estado tome medidas para proteger a los beneficiarios de los derechos de interferencias políticas, económicas y sociales. (...) Esto está muy relacionado con el tercer nivel de obligaciones del Estado de *promover* el goce de todos los derechos humanos. El Estado debe asegurarse de que los individuos puedan ejercer sus derechos y libertades, por ejemplo, promoviendo la tolerancia, concientizando, e incluso creando infraestructura.

2 Véase Asbjørn Eide, "Economic, Social and Cultural Rights As Human Rights" en Asbjørn Eide, Catarina Krause y Allan Rosas (Eds.) Economic, Social, and Cultural Right: A Textbook (1995) PP. 21-40

3 Véase Krzysztof Drzewicki, "Internationalization of Human Rights and Their Juridization" en Rajja Hanski y Markku Suksi (Eds.), Second Revised Edition, An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Textbook (1999), p. 31.

4 Drzewicki, *ibidem*.

47. El último nivel de obligaciones le exige al Estado garantizar los derechos y libertades con los que se comprometió de manera libre en virtud de los diversos marcos de derechos humanos. Se trata más bien de una expectativa positiva por parte del Estado de direccionar su organización hacia el ejercicio real de los derechos. (...)

48. Por lo tanto, se impone a los Estados la carga de cumplir con el conjunto de derechos antes referidos cuando se comprometen a través de instrumentos de derechos humanos. Enfatizando en el carácter inclusivo de sus obligaciones, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por ejemplo, en su artículo 2(1), estipula que cada uno de los Estados *"se compromete a adoptar medidas (...) por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos"*. Según el tipo de derechos que se tomen en cuenta, varía el nivel de énfasis en la aplicación de estos deberes. Sin embargo, a veces la necesidad de gozar significativamente de algunos de los derechos requiere de una acción concertada del Estado en relación con más de uno de tales deberes. A continuación se evalúa si el Gobierno de Nigeria ha violado, por sus actos, lo dispuesto en la Carta Africana tal como reclaman los demandantes.

[...]

52. El derecho de los pueblos a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo, como se garantiza en el artículo 24 de la Carta Africana, o el derecho a un ambiente sano, como es de conocimiento general, impone obligaciones claras al gobierno. Le exige al Estado tomar medidas razonables para prevenir la contaminación y la degradación del medio ambiente, para promover la conservación, y para asegurar el desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sustentables. Conforme al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del que Nigeria es un Estado Parte, se exige a los gobiernos que adopten las medidas necesarias para el mejoramiento de la higiene del trabajo y del medio ambiente en todos sus aspectos. El derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible enunciado en el artículo 16(1) de la Carta Africana y el derecho de los pueblos a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo (artículo 24)* antes mencionado obligan a los gobiernos a desistir de amenazar directamente la salud y el entorno de sus ciudadanos. El Estado está obligado a respetar estos derechos, lo que implica en gran medida una conducta no intervencionista del Es-

* N. del T.: Corrección del original en el que erróneamente se cita al artículo 16(3) de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

tado, como por ejemplo, no llevar a cabo, proponer ni tolerar ninguna práctica, política o medidas legales que violen la integridad del individuo⁸.

53. El cumplimiento del gobierno con el espíritu de los artículos 16 y 24 de la Carta Africana debe también incluir ordenar o, al menos, permitir el control científico independiente de los entornos amenazados, requerir y promover estudios sobre el impacto social y ambiental previo a cualquier desarrollo industrial importante, comprometerse a un control apropiado y brindar información a aquellas comunidades expuestas a actividades y materiales peligrosos, y brindar oportunidades significativas para que los individuos sean escuchados y puedan participar en las decisiones en materia de desarrollo que afecten a sus comunidades.

54. Examinamos ahora la conducta del Gobierno de Nigeria en relación con los artículos 16 y 24 de la Carta Africana. Sin duda, es cierto que el Gobierno de Nigeria, a través de la NNPC, tiene el derecho de producir petróleo, ingreso que se va a utilizar para garantizar los derechos económicos y sociales del pueblo de Nigeria. Pero no se tomó la precaución que se debería haber tomado -como se detalló en el párrafo anterior- y que habría protegido los derechos de las víctimas de las violaciones. Para empeorar la situación, las fuerzas de seguridad del gobierno adoptaron conductas que violaron los derechos de los Ogonis al atacar, quemar y destruir varios de sus pueblos y hogares.

[...]

57. Los gobiernos tienen el deber de proteger a sus ciudadanos, no solo a través de la legislación adecuada y el cumplimiento efectivo, sino también protegiéndolos de hechos perjudiciales que cometan particulares (*Véase Union des Jeunes Avocats/Chad*)¹⁰. Este deber amerita acciones positivas por parte de los gobiernos para cumplir con sus obligaciones asumidas en instrumentos de derechos humanos. (...)

58. La Comisión señala que, en el presente caso, a pesar de su obligación de proteger a las personas de interferencias en el goce de sus derechos, el Gobierno de Nigeria facilitó la destrucción de Ogoni. Contrariando las obligaciones de la Carta y a pesar de tales principios establecidos internacionalmente, el Gobierno de Nigeria le ha dado el visto bueno a los agentes privados, en particular a las compañías petroleras, para afectar de

8 Véase Scott Leckie, "The Right to Housing" en *Economic, social and cultural rights* (ed) Eide, Krause y Rosas, Martinus Nijhoff Publishers 1995.

10 Comunicación 74/92.

forma devastadora el bienestar de los Ogonis. Bajo ningún estándar, su práctica cumple con la conducta mínima esperada de los gobiernos, y por lo tanto, viola el artículo 21 de la Carta Africana.

[...]

60. Aunque el derecho a una vivienda no está estipulado explícitamente en la Carta Africana, como consecuencia de la combinación de las disposiciones que protegen el derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible, citado anteriormente en el artículo 16, el derecho a la propiedad, y la protección dada a la familia prohíbe la destrucción injustificada del hogar porque la propiedad, la salud y la familia se ven perjudicadas cuando se destruye la vivienda. (...)

61. (...) La obligación del Estado de respetar el derecho a la vivienda exige que el Estado, y todos sus órganos y agentes, se abstengan de llevar a cabo, proponer o tolerar cualquier práctica, política o medida legal que viole la integridad del individuo, o su libertad para utilizar los materiales u otros recursos disponibles en la forma que resulte más apropiada para satisfacer las necesidades de vivienda del individuo, de la familia o de la comunidad.¹³ La obligación estatal de proteger le exige evitar la violación del derecho a la vivienda de cualquier individuo por parte de otro individuo o agentes no estatales como propietarios, agentes de bienes raíces y terratenientes, y cuando ocurran tales violaciones, debe actuar para impedir demás privaciones así como también garantizar el acceso a recursos legales¹⁴. (...)

62. La protección de los derechos garantizados en los artículos 14, 16 y 18 (1) conduce a la misma conclusión. Con respecto al primero de estos derechos, y en el caso del pueblo de Ogoni, el Gobierno de Nigeria no ha cumplido con estas dos obligaciones mínimas. El gobierno ha destruido las viviendas y las aldeas de los Ogoni, y luego, a través de sus fuerzas de seguridad, obstruyó, hostigó, golpeó y, en algunos casos, disparó y asesinó a ciudadanos inocentes que intentaban volver para reconstruir sus viviendas en ruinas. Estas acciones representan violaciones masivas del derecho a la vivienda y violan los artículos 14, 16 y 18(1) de la Carta Africana.

63. La violación específica por parte del Gobierno de Nigeria del derecho a una vivienda adecuada como está protegido implícitamente en la Carta incluye además el derecho a la

13 Scott Leckie, "The Right to Housing" en Eide, Krause y Rosas, op. cit., 107-123, en p.113.

14 Ibidem, pp. 113-114.

protección contra los desalojos forzosos. La Comisión Africana se inspira en la definición del término “desalojos forzosos” por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que define este término “como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”¹⁵. Sin importar el lugar y el momento en el que ocurran, los desalojos forzosos son extremadamente traumáticos. Causan sufrimiento físico, psicológico y emocional; implican pérdidas de medios de sustento económico y aumentan el empobrecimiento. Además, pueden causar daños físicos y, en algunos casos, muertes esporádicas (...). Los desalojos separan familias y aumentan los niveles existentes de individuos sin hogar.¹⁶ En este aspecto, en la Observación General N° 4 (1991) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho a una vivienda adecuada, se indica que “todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas” (...). La conducta del Gobierno de Nigeria demuestra claramente una violación del derecho ejercido por los Ogoni como derecho colectivo.

[...]

65. El derecho a la alimentación está estrechamente relacionado con la dignidad de los seres humanos y, por lo tanto, es esencial para el goce y el ejercicio de demás derechos como la salud, la educación, el trabajo y a participación política. La Carta Africana y el derecho internacional exigen y obligan a Nigeria a proteger y mejorar las fuentes de alimentación existentes, y a asegurar el acceso a una alimentación adecuada para todos los ciudadanos. Sin aludir brevemente al deber de mejorar la producción de alimentos y garantizar el acceso, la base fundamental del derecho a la alimentación requiere que el Gobierno de Nigeria no destruya ni contamine las fuentes de alimentación. (...)

[...]

68. (...) Es evidente que los derechos colectivos, medioambientales, económicos y sociales son elementos esenciales de los derechos humanos en África. La Comisión Africana aplicará cualquiera de los diversos derechos contenidos en la Carta Africana. Le da la bienvenida a esta oportunidad para aclarar que no existe ningún derecho en la Carta Africana que no pueda ejercerse. (...).

15 Véase Observación General N° 7 (1997) sobre el derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos.

16 *Ibidem*, p. 113.

[...]

POR LO TANTO, LA COMISIÓN,

Sostiene que la República Federal de Nigeria violó los artículos 2, 4, 14, 16, 18(1), 21 y 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; (...).

[...]

*Comisión Africana
de Derechos Humanos
y de los Pueblos*

Comunidad Endorois vs. Kenia

Comunicación N° 276/2003

*Decisión de
julio de 2010*



RESUMEN DE LOS HECHOS

1. La demanda fue presentada por el *Centre for Minority Rights Development* (CEMIRI-DE) y *Minority Rights Group International* (MRG), en nombre de la comunidad Endorois. Asimismo, el *Centre on Housing Rights and Evictions* (COHRE) presentó un escrito *amicus curiae* que apoyó la demanda. Los demandantes alegan violaciones causadas por el desalojo de la comunidad Endorois, un pueblo indígena, de sus tierras ancestrales, de la falta de indemnización adecuada por la pérdida de su propiedad, de la alteración de la actividad económica de pastoreo de la comunidad y de las violaciones del derecho a practicar su religión y cultura y del derecho al desarrollo general del pueblo Endorois.

2. Los demandantes alegan que el Gobierno de Kenia violó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante “Carta Africana”), la Constitución de Kenia y el derecho internacional al desalojar de manera forzosa al pueblo Endorois de sus tierras ancestrales alrededor de la zona del Lago Bogoria en los distritos administrativos de Baringo y Koibatek, así como en los distritos administrativos de Nakuru y Laikipia dentro de la Provincia de Rift Valley en Kenia, sin las consultas previas adecuadas, ni una indemnización apropiada y efectiva.

3. Los demandantes declaran que los Endorois conforman una comunidad de aproximadamente 60.000 habitantes¹ que han vivido por siglos en la zona del Lago Bogoria. Afirman que, con anterioridad al desalojo del pueblo Endorois de su tierra a causa de la creación de la Reserva de Caza del Lago Hannington en 1973, posteriormente llamada Reserva de Caza del Lago Bogoria (...) por el Gobierno de Kenia, los Endorois habían establecido y llevado por siglos un estilo de vida sostenible, intrínsecamente ligado a sus tierras ancestrales. Los demandantes alegan que desde 1978 se le ha negado a los Endorois el acceso a su tierra.

[...]

6. Los demandantes afirman que el área circundante al Lago Bogoria es tierra fértil, con pasto verde y depósitos de sales medicinales, que ayudan a criar ganado saludable. Asimismo, declaran que el Lago Bogoria es crucial para las prácticas religiosas y tradicio-

¹ Los Endorois han sido clasificados, en ocasiones, como una subtribu de la tribu Tugen perteneciente al grupo Kalenjin. Según el censo de 1999, los Endorois fueron considerados como parte del grupo Kalenjin, conformado por los Nandi, los Kipsigis, los Tugen y los Marakwet, entre otros.

nales del pueblo Endorois. Sostienen que los lugares de oración históricos, los sitios para rituales de circuncisión y otras ceremonias culturales de la comunidad se desarrollan en la zona del Lago Bogoria. Dichos sitios eran utilizados semanal o mensualmente para ceremonias locales más pequeñas, y anualmente para festividades culturales de los Endorois de toda la región. Los demandantes alegan que los Endorois creen que los espíritus de todos los miembros de la comunidad, sin importar dónde estén enterrados, continúan habitando en el Lago, por lo que se realizan festivales anuales en esa zona. Además, sostienen que los Endorois creen que el bosque Monchongoi* es su lugar de nacimiento y el sitio de asentamiento de la primera comunidad Endorois.

[...]

17. Los demandantes alegan que en la actualidad los Endorois viven en distintos lugares en la periferia de la Reserva, que no solo han sido forzados a abandonar las tierras fértiles por zonas semiáridas, sino que además su comunidad ha sido dividida y desalojada de sus tierras tradicionales y ancestrales. Sostienen que, para los Endorois, el acceso a la región del Lago Bogoria es un derecho de la comunidad y que el Gobierno de Kenia continúa negándoles la participación efectiva en decisiones que afectan a su tierra, y en consecuencia viola su derecho al desarrollo.

[...]

19. Los demandantes alegan que la decisión del Gobierno de tomar tierras tradicionales de los Endorois para una Reserva de Caza, que a su vez le prohíbe a los Endorois acceder a la zona, ha puesto en peligro la actividad económica de pastoreo de la comunidad y su integridad cultural. También sostienen que, 30 años después de que comenzaran los desalojos, los Endorois todavía no han recibido una indemnización completa y justa por la pérdida de sus tierras y sus derechos sobre estas. Además alegan que el proceso por el cual se los desalojó de sus tierras tradicionales no solo viola los derechos de propiedad de la comunidad Endorois, sino que también rompe los vínculos espirituales, culturales y económicos con las tierras.

20. Los demandantes alegan que los Endorois no tienen voz en la gestión de sus tierras ancestrales. Se rechazó el registro de *Endorois Welfare Committee*, el órgano que repre-

* N. del T.: Su nombre correcto es bosque Mochongoi.

senta a la comunidad Endorois, y de esta manera se les negó a los Endorois el derecho a la consulta justa y legítima. Según los demandantes, rechazar el registro de *Endorois Welfare Committee* ha ocasionado consultas ilegítimas: las autoridades eligen a determinados individuos para que presten su consentimiento “en nombre” de la comunidad. Además, sostienen que la negación a otorgarles el título perfecto de sus tierras tradicionales, el desalojo de la comunidad de su hogar ancestral y las restricciones severas para el acceso a la región del Lago Bogoria en la actualidad, junto con la falta de indemnización adecuada, constituyen una violación grave de la Carta Africana. Declaran que la comunidad Endorois demanda dichas violaciones tanto en su carácter de pueblo como en nombre de todos los individuos afectados.

[...]

ARTÍCULOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

22. Los demandantes solicitan que se declare que la República de Kenia ha violado los artículos 8, 14, 17, 21 y 22 de la Carta Africana. Además solicitan:

La restitución de sus tierras, con un título perfecto y una delimitación clara. La indemnización a la comunidad por el daño ocasionado por la pérdida de su propiedad, desarrollo y recursos naturales, pero también la libertad de practicar su religión y cultura.

[...]

ALEGATOS DE FONDO

Consideraciones de los demandantes sobre el fondo del asunto

[...]

72. Los demandantes argumentan que los Endorois siempre han sido dueños de buena fe de las tierras de la zona del Lago Bogoria⁴ y que el concepto de tierra de los Endorois no concebía la pérdida de la tierra sin una conquista. También argumentan que, como

4 Op. cit., párrs. 3, 4 y 5 de la presente Comunicación, donde los demandantes presentan argumentos para probar su propiedad de la tierra.

comunidad de pastores, su concepto de “propiedad” de la tierra no es el de propiedad obtenida mediante un papel. Declaran que la comunidad Endorois siempre ha considerado a la tierra como propia, perteneciente a toda la comunidad y utilizada para la vivienda, el ganado, la actividad apicultora y las prácticas religiosas y culturales. Por ejemplo, otras comunidades pedían permiso para traer animales a la zona.⁵

73. Asimismo, argumentan que los Endorois siempre se han considerado a sí mismos como una comunidad bien delimitada. Históricamente, los Endorois son una comunidad de pastores, que depende casi exclusivamente de su ganado. Su actividad de pastoreo consiste en que sus animales (ganado vacuno, caprino y ovino) pasten en las regiones bajas de la zona del Lago Bogoria en la temporada de lluvias, y llevarlos al bosque Monchongoi* durante la estación seca. Sostienen que, tradicionalmente, los Endorois han dependido de la apicultura para la obtención de miel y que el área circundante al Lago Bogoria es tierra fértil, con pasto verde y depósitos de sales medicinales, que ayudan a criar ganado saludable. Argumentan que el Lago Bogoria es además el centro de las prácticas religiosas y tradicionales: allí se encuentran los lugares de oración históricos y los sitios para rituales de circuncisión y otras ceremonias culturales. Dichos sitios eran utilizados semanal o mensualmente para ceremonias locales más pequeñas y anualmente para festividades culturales de los Endorois de toda la región.

74. Los demandantes argumentan que los Endorois creen que los espíritus de todos los que fueron Endorois, sin importar dónde estén enterrados, continúan habitando en el Lago. Se realizaban festivales anuales en esa zona en los que participaban los Endorois de toda la región. Dicen que el bosque Monchongoi* es considerado por los Endorois como su lugar de nacimiento y el sitio de asentamiento de la primera comunidad Endorois. Además, declaran que el liderazgo de la comunidad recae tradicionalmente en los ancianos. Si bien durante la administración colonial británica se elegían jefes, esta práctica no continuó luego de la independencia de Kenia. Declaran que, recientemente, la comunidad formó el *Endorois Welfare Committee* (EWC) para que represente sus intereses. (...)

75. Los demandantes argumentan que los Endorois son un “pueblo”, condición que les da derecho a beneficiarse de las disposiciones de la Carta Africana que protegen los derechos colectivos. También alegan que la Comisión Africana ha ratificado los derechos de los “pueblos” para iniciar acciones legales de acuerdo con la Carta Africana en

5 Op. cit., párrs. 3, 4 y 5.

el caso *The Social and Economic Rights Action Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria*, (el caso de los Ogoni), al declarar: “En los artículos 20 al 24, la Carta Africana claramente dispone que los pueblos ‘conserven los derechos que les corresponden como pueblos’, es decir, colectivamente”. La importancia de la comunidad y la identidad colectiva en la cultura africana se reconocen en toda la Carta Africana.”⁶ Asimismo, sostienen que la Comisión Africana indicó que, cuando hay una gran cantidad de víctimas individuales, puede resultar poco práctico que cada demandante se presente ante los tribunales nacionales de manera individual. En esos casos, como ocurrió en el caso de los Ogoni, la Comisión Africana puede juzgar los derechos de un pueblo de manera colectiva. Por consiguiente, argumentan que los Endorois, como pueblo, tienen derecho a iniciar acciones legales colectivamente de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Carta Africana.

[...]

DECISIÓN SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO

144. La presente Comunicación alega que el Estado Demandado ha violado los derechos humanos de la comunidad Endorois, un pueblo indígena, al desalojarlos de manera forzosa de sus tierras ancestrales, no compensarlos adecuadamente por la pérdida de su propiedad, alterar la actividad económica de pastoreo de la comunidad y violar el derecho a practicar su religión y cultura y el derecho al desarrollo general del pueblo Endorois.

[...]

147. Antes de responder a las preguntas anteriores, la Comisión Africana indica que los conceptos de “pueblos” y “pueblos indígenas/comunidades” son términos controvertidos.⁴⁶

6 The Social and Economic Rights Action Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria, Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Comm. N° 155/96, (2001), párr. 40.

46 Véase el Informe del Relator Especial (Rodolfo Stavenhagen) sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas en la Aplicación de la Resolución de la Asamblea General (Implementation of General Assembly Resolution) 60/251 del 15 de marzo del 2006, A/HRC/4/32/Add.3, 26 de febrero del 2007: “Misión a Kenia” del 4 al 14 de diciembre del 2006, 9.

En cuanto a “pueblos indígenas”, no existe una definición universal e inequívoca del concepto, dado que ninguna definición aceptada captura la diversidad de las culturas, historias y circunstancias indígenas actuales. Las relaciones entre los pueblos indígenas y los grupos dominantes o mayoritarios de una sociedad varían de acuerdo al país. Lo mismo ocurre con el concepto de “pueblos”. De este modo, la Comisión Africana está al tanto de la connotación política que tienen estos conceptos. Debido a dichas controversias, quienes redactaron la Carta Africana deliberadamente no sugirieron ninguna definición del concepto de “pueblo(s)”.⁴⁷ En su Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas,⁴⁸ la Comisión Africana describe la disyuntiva de definir el concepto de “pueblos” en los siguientes términos:

A pesar de su función de interpretar todas las provisiones de la Carta Africana, de acuerdo con el artículo 45(3), la Comisión Africana evitó inicialmente interpretar el concepto de “pueblos”. La Carta Africana no define el concepto. En un principio, la Comisión Africana no estaba conforme con desarrollar derechos sobre los que había poca jurisprudencia internacional específica. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no definen “pueblos”. Es evidente que quienes redactaron la Carta Africana pretendían hacer una distinción con los tradicionales derechos individuales, ya que los artículos que preceden al artículo 17 se refieren a “cada individuo”. El artículo 18 marca un quiebre al referirse a la familia. Los artículos 19 a 24 se refieren específicamente a “todos los pueblos”.

148. No obstante, la Comisión Africana señala que, si bien los términos “pueblos” y “comunidad indígena” son motivo de intensos debates, algunos grupos marginales y vulnerables en África están padeciendo problemas particulares. Está al tanto de que muchos de estos grupos no han sido contemplados por los paradigmas de desarrollo dominantes y, en muchos casos, están siendo victimizados por las políticas de desarrollo y el pensamiento de las mayorías y se violan sus derechos humanos básicos. La Comisión Africana también está al tanto de que los pueblos indígenas se han vuelto marginales en

47 Véase el Informe del Relator de la reunión ministerial de la Organización para la Unidad Africana sobre el proyecto de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos llevada a cabo en Banjul, Gambia, del 9 al 15 de junio de 1980 (CAB/LEG/67/3/Draft Rapt. Rpt (II)), pág. 4.

48 Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana, publicado conjuntamente por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y IWGIA, 2005.

sus propios países, debido a procesos pasados y actuales, y necesitan que se reconozcan y se protejan sus derechos humanos básicos y sus libertades fundamentales.

[...]

150. La Comisión Africana también señala que la Carta Africana, en los artículos 20 a 24, dispone que los pueblos conserven los derechos que les corresponden como pueblos, es decir, colectivamente⁵². La Comisión Africana, a través de su Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas, ha establecido cuatro criterios para identificar a los pueblos indígenas⁵³. Son: ocupar y usar un territorio específico; perpetuar voluntariamente sus particularidades culturales; autoidentificarse como colectividad bien delimitada y tener el reconocimiento de otros grupos; experimentar sometimiento, marginación, desalojo, exclusión o discriminación. El Grupo de Trabajo también determinó algunas de las características comunes a los grupos indígenas africanos:

(...) primero y principal (pero no de manera exclusiva) se trata de diferentes grupos cazadores-recolectores o antiguos cazadores-recolectores y ciertos grupos de pastores...

(...) Una característica fundamental de muchos de ellos es que la subsistencia de su estilo de vida particular depende de tener acceso y derechos a sus tierras tradicionales y los recursos naturales que allí se encuentren⁵⁴.

151. Por consiguiente, la Comisión Africana está al tanto de que existe un consenso emergente sobre algunas características objetivas que un conjunto de individuos debería manifestar para ser considerado como “pueblo”, a saber: una tradición histórica común, identidad étnica o racial, homogeneidad cultural, unidad lingüística, afinidades religiosas e ideológicas, conexión con su territorio y una actividad económica común u otros vínculos, identidades o afinidades de las que gocen colectivamente (especialmente los derechos establecidos en los artículos 19 a 24 de la Carta Africana) o de los que sufran colectivamente

52 Véase The Social and Economic Rights Action Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria. (SERAC y CESR) o el caso de los Ogoni, 2001. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Decisión 155/96, The Social and Economic Rights Action Centre y el Centre for Economic and Social Rights – Nigeria (27 de mayo del 2002), Decimoquinto Informe Anual de Actividad de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 2001-2002.

53 Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana (adoptado en la Vigésimo Octava Sesión, 2003).

54 Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana (adoptado en la Vigésimo Octava Sesión, 2003).

como consecuencia de la privación de esos derechos. Lo que resulta evidente es que los intentos de definir el concepto de pueblos indígenas reconocen los vínculos entre los pueblos, su tierra y su cultura y que un grupo de esas características exprese su deseo de ser identificado como un pueblo o sea consciente de que son un pueblo⁵⁵.

152. En cuanto a la presente cuestión, la Comisión Africana tiene también el deber, de acuerdo con el artículo 61 de la Carta Africana, de tener en consideración otras fuentes subsidiarias de derecho internacional o principios generales para determinar los derechos contemplados en la Carta Africana.⁵⁶ Además, tiene en cuenta la definición sugerida por el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas:

(...) que los pueblos indígenas son (...) los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes 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 continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales⁵⁷.

153. Pero esta definición debería ser entendida en conjunto con el Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana del año 2003, que es la base de su "definición" de pueblos indígenas⁵⁸. De manera similar, señala que la Organización Internacional del Trabajo ha sugerido una definición de pueblos indígenas en la Convención N° 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes⁵⁹.

(...) los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de

55 Ibid.

56 Véase el artículo 60 de la Carta Africana.

57 José Martínez Cobo (1986), Relator Especial, Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, ONU Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4.

58 El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas amplía el análisis más allá de la experiencia histórica africana y también plantea la cuestión algo controvertida de los "primeros pobladores" de un territorio, que no siempre es pertinente a África.

59 Convención sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes (Organización Internacional del Trabajo, Convención N° 169), 72 Boletín Oficial de la Organización Internacional del Trabajo 59, entró en vigor el 5 de septiembre del 1991, Artículo 1(1)(b).

*descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*⁶⁰.

154. La Comisión Africana también está al tanto de que, si bien algunos pueblos indígenas pueden ser los primeros pobladores, la validación de los derechos no se alcanza automáticamente por dichas reclamaciones basadas en épocas previas a las invasiones o en épocas precoloniales. En cuanto al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, aunque muchos países africanos no lo han firmado ni ratificado, y como la conceptualización del término que realizan los grupos de trabajo de las Naciones Unidas, la Comisión Africana sostiene que hay un común denominador entre todos los diferentes criterios para intentar describir los pueblos indígenas: que estos tienen una relación inequívoca con un territorio definido; todos los intentos de definir el concepto reconocen los vínculos entre la gente, sus tierras y su cultura. Al respecto, la Comisión Africana señala la observación del Relator Especial de las Naciones Unidas, donde declara que en Kenia los pueblos/comunidades indígenas incluyen a las comunidades de pastores, como los *Endorois*⁶¹, los Borana, los Gabra, los Maasai, los Pokot, los Samburu, los Turkana y los Somali, así como también a las comunidades de cazadores-recolectores cuyo sustento depende del bosque, como los Awer (Boni), los Ogiek, los Sengwer o los Yaaku. Asimismo, el Relator Especial de las Naciones Unidas observó que la comunidad Endorois ha vivido por siglos en su territorio tradicional en la zona del Lago Bogoria, que fue declarado reserva natural en 1973⁶².

155. En la presente Comunicación, la Comisión Africana desea poner énfasis en que la Carta reconoce los derechos de los pueblos⁶³. Los demandantes argumentan que los

60 Convención sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes (Organización Internacional del Trabajo, Convención N° 169), 72 Boletín Oficial de la Organización Internacional del Trabajo 59, entró en vigor el 5 de septiembre del 1991, Artículo 1(1)(b).

61 Véase el Informe del Relator Especial (Rodolfo Stavenhagen) sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, op. cit., Supra nota 47 [se ha agregado la cursiva].

62 Véase el Informe del Relator Especial (Rodolfo Stavenhagen) sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, op. cit., Supra nota 47.

63 La Comisión Africana ha ratificado los derechos de los pueblos para iniciar acciones legales de acuerdo con la Carta Africana. Véase el caso *The Social and Economic Rights Action Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria*, donde la Comisión declaró: "En los artículos 20 al 24, la Carta Africana claramente dispone que los pueblos 'conserven los derechos que les corresponden como pueblos', es decir, colectivamente".

Endorois son un pueblo, condición que les da derecho a beneficiarse de las disposiciones de la Carta Africana que protegen los derechos colectivos. El Estado Demandado no está de acuerdo⁶⁴. La Comisión Africana señala que la Constitución de Kenia, si bien incorpora el principio de no discriminación y garantiza los derechos civiles y políticos, no reconoce los derechos económicos, sociales y culturales como tales, ni los derechos colectivos. Además señala que los derechos de las comunidades indígenas de pastores y cazadores-recolectores no se reconocen como tales en el marco constitucional y legal de Kenia, y no existen políticas o instituciones gubernamentales que se encarguen directamente de las cuestiones indígenas. También observa que, si bien Kenia ha ratificado la mayoría de los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, no ha ratificado la Convención N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes y se ha negado a aprobar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de la Asamblea General.

156. Luego de estudiar todas las consideraciones presentadas por los demandantes y el Estado Demandado, la Comisión Africana sostiene que la cultura, la religión y el estilo tradicional de vida de los Endorois están inseparablemente ligados a sus tierras ancestrales (el Lago Bogoria y el área circundante). Afirma que el Lago Bogoria y el bosque Monchongoi* son fundamentales para el estilo de vida de los Endorois y que, si no tienen acceso a sus tierras ancestrales, no pueden ejercer plenamente sus derechos culturales y religiosos, y no se sienten conectados con su tierra y sus ancestros.

157. Además de la relación sagrada con su tierra, la autoidentificación es otro criterio importante para definir a los pueblos indígenas⁶⁵. El Relator Especial de la ONU sobre los derechos y las libertades fundamentales de los indígenas, también apoya la autoidentificación como un criterio clave para determinar quién es indígena⁶⁶. La Comisión Africana

64 La Comisión Africana también indicó que, cuando hay una gran cantidad de víctimas individuales, puede resultar poco práctico que cada demandante se presente ante los tribunales nacionales de manera individual. En esos casos, como ocurrió en el caso de los Ogoni, la Comisión Africana puede juzgar los derechos de un pueblo de manera colectiva. Por consiguiente, argumentan que los Endorois, como pueblo, tienen derecho a iniciar acciones legales colectivamente de acuerdo con las disposiciones pertinentes de la Carta Africana.

65 Informe del Grupo de Trabajo de Expertos de la Comisión Africana sobre Poblaciones / Comunidades Indígenas (adoptado en el 28ª Sesión, 2003).

66 Véase Rodolfo Stavenhagen (2002), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Doc. E/CN.4/2002/97, (2002) párrafo 53.

es consciente de que, actualmente, muchos pueblos indígenas están aún excluidos de la sociedad y, a menudo, se ven incluso privados de sus derechos como ciudadanos iguales de un estado. Pese a ello, muchas de estas comunidades están decididas a preservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica. Acepta los argumentos de que la continuada existencia de las comunidades indígenas como “pueblos” están íntimamente conectada a su posibilidad de influir en su propio destino y de vivir de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas religiosos⁶⁷. La Comisión Africana toma nota además de que el informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre Poblaciones / Comunidades Indígenas de la Comisión Africana (GTPI), enfatiza que la autoidentificación es un ingrediente importante en el concepto de los derechos de los pueblos tal como se establecen en la Carta. Está de acuerdo en que las presuntas violaciones de la Carta Africana por parte del Estado demandado son aquellas que afectan al corazón de los derechos indígenas: el derecho a preservar la propia identidad a través de la identificación con las tierras ancestrales, los patrones culturales, las instituciones sociales y los sistemas religiosos. La Comisión Africana, por tanto, acepta que la autoidentificación de los endorois como individuos indígenas y su aceptación como tal por el grupo es un componente esencial de su sentido de la identidad⁶⁸.

158. Además, al buscar inspiración en el derecho internacional de derechos humanos y de los pueblos, la Comisión Africana advierte que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado de casos de autoidentificación de comunidades afrodescendientes que estaban viviendo de forma colectiva y que habían desarrollado, durante dos o tres siglos, un vínculo ancestral con la tierra. Más aún, el modo de vida de estas comunidades dependía en gran medida de la utilización tradicional de sus tierras, al igual que su supervivencia cultural, debido a la existencia de enterramientos ancestrales en estas tierras⁶⁹.

67 Véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General VIII, Condición de miembros de un determinado grupo o grupos raciales étnicos basada en la autoidentificación (38ª Sesión, 1990), Doc. A/45/18 en p.81 (1991). “El Comité”, en su Recomendación General VIII señaló que la condición de miembro de un grupo “de no haber justificación en contrario, se basará en la que haga el propio interesado”.

68 Véase Rodolfo Stavenhagen (2002), Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Doc. E/CN.4/2002/97, (2002) párrafo 100, en que argumenta que la autoidentificación es un criterio clave para determinar quién es indígena.

69 Op. cit, infra n. 71.

159. La Comisión Africana advierte que, aunque ha aceptado ya la existencia de pueblos indígenas en África en los informes de su GTPI, y a través de la adopción de su Opinión de Asesoría sobre la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, toma nota del hecho de que la Corte Interamericana no ha dudado en otorgar protección de derechos colectivos a grupos más allá de la interpretación “restringida aborígen/precolombina” de los pueblos indígenas tradicionalmente adoptada en las Américas. En ese sentido, la Comisión Africana señala dos sentencias relevantes de la CIDH: *Moiwana contra Surinam*⁷⁰ y *Saramaka contra Surinam*. El caso *saramaka* es de especial relevancia para el caso *endorois*, dada la opinión expresada por el Estado demandando durante las audiencias orales sobre el fondo⁷¹.

[...]

162. (...) En el caso de los *endorois*, la Comisión Africana es de la opinión de que la cuestión de si ciertos miembros de la comunidad pueden reclamar ciertos derechos comunales en nombre del grupo es una cuestión que deben resolver los propios *endorois*

70 Véase *Aldea Moiwana contra Surinam*, Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C número 124, párrafos 85 y 134-135. El 29 de noviembre de 1986, el ejército de Surinam atacó la aldea de los cimarrones *ndjuka* de *Moiwana* y masacró a más de 40 hombres, mujeres y niños, y destruyó la aldea hasta sus cimientos. Los que escaparon del ataque huyeron al bosque circundante y luego se exilaron o desplazaron dentro del país. El 12 de noviembre de 1987, casi un año después, Surinam ratificó simultáneamente la Convención Americana de Derechos Humanos y reconoció la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Casi diez años después, el 27 de junio de 1997, se presentó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, luego transmitida a la Corte. La Comisión afirmó que, aunque el ataque era anterior a la ratificación por Surinam de la Convención Americana y a su reconocimiento de la jurisdicción de la Corte, la presunta denegación de justicia y el desplazamiento de la comunidad *Moiwana* que se produjeron tras el ataque eran los asuntos de la solicitud. En este caso la Corte reconoció derechos territoriales colectivos, a pesar de tratarse de una comunidad afrodescendiente, es decir, no una interpretación precolombina / autóctona de la indigeneidad en las Américas).

71 El Estado demandado durante la vista oral en la 40ª Sesión Ordinaria en Banjul, Gambia, afirmó que: (a) los *endorois* no merecen un trato especial ya que no son diferentes de otros subgrupos *tungen* y que (b) la inclusión de algunos de los miembros de los *endorois* en la “sociedad moderna” ha afectado su diferenciación cultural, de modo que sería difícil definirlos con una personería jurídica diferente (c) la representación de los *endorois* a través del *Endorois Welfare Council* no es legítima presuntamente. Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe número 9/06 *Los doce clanes saramaka (los) contra Surinam* (2 de marzo de 2006); Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del pueblo *Saramaka contra Surinam* (Sentencia de 28 de noviembre de 2007) en párrafos 80-84.

de acuerdo con sus propias costumbres y normas tradicionales, y no el Estado. Los endorois no pueden ver negado su derecho a la personalidad jurídica solo porque algunos miembros de la comunidad no se identifican con las tradiciones y leyes de los endorois.

(...) A partir de toda la evidencia presentada a la Comisión Africana, tanto oral como escrita y en video, la Comisión Africana está de acuerdo en que los endorois son una comunidad indígena y que cumplen con el criterio de "diferenciación". La Comisión Africana está de acuerdo en que los endorois se consideran a sí mismos un pueblo diferente, que comparte una historia, cultura y religión común. La Comisión Africana piensa que los endorois son un "pueblo", un estatus que les da derecho a beneficiarse de las disposiciones de la Carta Africana que protegen los derechos colectivos. La Comisión Africana es de la opinión de que las presuntas violaciones de la Carta Africana son de tal naturaleza que afectan al corazón mismo de los derechos indígenas: el derecho a preservar la propia identidad a través de la identificación con las tierras ancestrales.

[...]

165. Antes de decidir si el Estado demandado ha violado efectivamente el Artículo 8 de la Carta, la Comisión desea establecer si las creencias espirituales y las prácticas culturales constituyen una religión según la Carta Africana y el derecho internacional. En ese sentido, la Comisión Africana toma nota de la observación del CDH en su párrafo 164 (supra). Es de la opinión de que la libertad de conciencia y religión debería, entre otras cosas, significar el derecho de culto, a la participación en rituales, a observar días festivos y a vestir ropas religiosas⁷³. La Comisión Africana señala su propia observación en *Free Legal Assistance Group versus Zaire*, que sostiene que el derecho a la libertad de conciencia permite a los individuos o grupos celebrar culto o reunirse en conexión con una religión o creencia y establecer y mantener lugares para esos propósitos, además de celebrar ceremonias de acuerdo con los preceptos de la propia religión o creencia⁷⁴.

166. Esta Comisión es consciente de que la religión está frecuentemente vinculada a las tierras, las creencias y las prácticas culturales, y que la libertad de culto y de participación en

73 Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o en las creencias (39ª Sesión, 1981), Asamblea General de la ONU, Resolución 36/55.

74 Véase *Free Legal Assistance Group contra Zaire*, Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación número 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 (1995), párrafo 45. Véase también Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o en las creencias, (39ª Sesión, 1981), Asamblea General de la ONU, resolución 36/55

tales actos ceremoniales es un aspecto central de la libertad religiosa. Las prácticas culturales y religiosas de los endorois se centran alrededor del lago Bogoria y son de significación fundamental para todos los endorois. Durante los testimonios orales, y en la presentación escrita de los demandantes, se llamó la atención de esta Comisión hacia el hecho de que los lugares sagrados están situados alrededor del lago Bogoria, que es donde los endorois rezan y donde se llevan a cabo regularmente las ceremonias religiosas. Entiende que los ancestros de los endorois están enterrados cerca del lago y, como ya se ha señalado, que el lago Bogoria está considerado el hogar espiritual de todos los endorois, vivos y muertos.

167. Advierte además que una de las creencias de los endorois es que el Gran Ancestro, Dorios, bajó de los Cielos y se estableció en el bosque de Mochongoi⁷⁵. Toma nota de los argumentos de los demandantes, que no han sido respondidos por el Estado demandando, de que los endorois creen que cada estación el agua del lago se vuelve roja y los surtidores calientes emiten un fuerte olor, señalando el momento en el que la comunidad realiza sus ceremonias tradicionales para apaciguar a los ancestros que se ahogaron cuando se formó el lago.

168. Por todas las razones expuestas, la Comisión Africana es de la opinión de que las creencias y prácticas ceremoniales de los endorois constituyen una religión según la Carta Africana.

[...]

172. La Comisión Africana está de acuerdo en que, en algunas situaciones, puede ser necesario imponer alguna forma limitada de restricción a un derecho protegido por la Carta Africana. Pero tal restricción debe estar establecida por la ley y no debe aplicarse de tal modo que menoscabaría totalmente el derecho. Toma nota de la recomendación del CDH de que las restricciones deben únicamente aplicarse para aquellos propósitos para los que fueron prescritas, y deben estar directamente relacionadas y ser proporcionadas a la necesidad específica con la que se justifican⁷⁸. La razón de ser de una limitación particularmente severa del derecho a la práctica religiosa como la experimentada por los endorois, debe estar basada en razones excepcionalmente sólidas y es el Estado demandado el que debe probar que esa interferencia no solo es proporcionada a la necesidad específica con la que se justifica sino también razonable. En el caso de Amnistía Interna-

75 Véase párrafos 73 y 74.

78 Comité de Derechos Humanos, Observación General 22, Artículo 18 (48ª sesión, 1993), Recopilación de Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptados por los órganos de los tratados, Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), 35, párrafo 8.

cional contra Sudán, la Comisión Africana afirmó que una prohibición general de las asociaciones cristianas era “desproporcionada para las medidas requeridas por el Gobierno para mantener el orden público, la seguridad y la integridad física” La Comisión Africana añadió además que cualquier restricción impuesta sobre los derechos a practicar la propia religión debería ser insignificante. En el caso mencionado, la Comisión Africana sentenció que la completa y total expulsión de las tierras para ceremonias religiosas no es mínima⁷⁹.

173. La Comisión Africana es de la opinión de que negar a los endorois el acceso al lago es una restricción de su libertad a practicar su religión, una restricción no necesaria para ningún interés significativo de seguridad pública u otra justificación. La Comisión Africana tampoco está convencida de que el desalojo de los endorois de sus tierras ancestrales fuera una acción legal para conseguir el desarrollo económico o la protección ecológica. La Comisión Africana es de la opinión de que permitir a los endorois la utilización de las tierras para la práctica de su religión no perjudicaría el objetivo de conservación o de desarrollo de la zona por razones económicas.

(...) Por tanto, la Comisión Africana considera al Estado demandado culpable de una violación del Artículo 8 de la Carta Africana. La Comisión Africana es de la opinión de que la expulsión forzosa de los endorois de sus tierras ancestrales por el Estado demandado interfirió en el derecho a la libertad religiosa de los endorois y los alejó de los lugares sagrados esenciales para la práctica de su religión, haciendo virtualmente imposible para la comunidad el mantener prácticas religiosas esenciales para su cultura y religión.

(...) La Comisión Africana es de la opinión de que las limitaciones establecidas a los deberes del estado de proteger derechos deberían considerarse a la luz del espíritu de la Carta Africana. Esta fue la opinión de la Comisión en Amnistía Internacional contra Zambia, cuando señaló que “las cláusulas restrictivas no deben interpretarse en contra de los principios de la Carta... y que el recurso a las mismas no debería ser utilizado como un medio para legitimar violaciones de las disposiciones expresas de la Carta.”⁸⁰

79 La Comisión Africana opina que las limitaciones en los deberes del estado de proteger los derechos humanos deben interpretarse de acuerdo con el espíritu de la Carta Africana. Esta fue la opinión de la Comisión en Amnistía Internacional contra Zambia, donde señaló que las cláusulas limitantes no debe utilizarse como un medio de justificar violaciones de las disposiciones expresas de la Carta. Véase Amnistía Internacional contra Sudán (1999), párrafos 82 y 80.

80 Amnistía Internacional contra Zambia, Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicación número 212/98 (1999).

[...]

PRESUNTAS VIOLACIONES AL ARTÍCULO 14

[...]

187. Los demandantes alegan que los tribunales, tanto internacionales como nacionales, han reconocido que los grupos indígenas tienen una forma específica de tenencia de la tierra que crea una serie de problemas particulares. Entre los problemas comunes a los que se enfrentan los grupos indígenas se incluye la falta de un reconocimiento “formal” titulado de sus territorios históricos, el no reconocimiento en los sistemas legales domésticos de los derechos de propiedad comunitaria, y la reclamación de título formal legal sobre las tierras indígenas por parte de las autoridades coloniales. Esto, arguyen, ha llevado a muchos casos de desplazamiento del territorio histórico de un pueblo, tanto por parte de las autoridades coloniales y como por los estados poscoloniales que esgrimieron los títulos legales heredados de las autoridades coloniales. La Comisión Africana toma nota de que su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones / Comunidades Indígenas ha reconocido que algunas minorías africanas se enfrentan a la desposesión de sus tierras y que son necesarias medidas especiales para garantizar su supervivencia de acuerdo con sus tradiciones y costumbres⁸⁹. La Comisión Africana es de la opinión de que el primer paso para la protección de las comunidades tradicionales africanas es el reconocimiento de que los derechos, intereses y beneficios de tales comunidades sobre sus tierras tradicionales constituyen “propiedad” según la Carta y que puede que haya que adoptar medidas especiales para garantizar tales “derechos a la propiedad”.

188. El caso de Doğ an y otros contra Turquía⁹⁰ es instructivo para la presente comunicación. Aunque los demandantes no pudieron demostrar tener título registrado de las tierras de las que habían sido desalojados forzosamente por las autoridades turcas, la Corte Europea de Derechos Humanos observó que:

(...) La noción de “posesiones” del Artículo 1 tiene un significado autónomo que, ciertamente, no está limitado a la posesión de bienes físicos: ciertos otros derechos e

89 Véase Informe del Grupo de Trabajo de Expertos de la Comisión Africana, presentado de acuerdo con la “Resolución sobre los derechos de las poblaciones / comunidades en África”, adoptado por la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos en su 28ª Sesión Ordinaria (2005).

90 Doğ an y otros contra Turquía, Corte Europea de Derechos Humanos, solicitudes 8803-8811/02, 8813/02 y 8815-8819/02 (2004), párrafos 138- 139.

*intereses constituyen bienes que pueden ser considerados como “derechos de propiedad” y, por tanto, como “posesiones” para los propósitos de esta disposición*⁹¹.

189. Aunque no tenían propiedad registrada, habían construido sus propias casas en las tierras de sus antepasados o vivían en las casas propiedad de sus padres y cultivaban la tierra que pertenecía a estos. La Corte señaló además que los solicitantes tenían derechos indiscutidos sobre la tierra comunitaria en la población, como los pastos y bosques, y que se ganaban la vida con la cría de ganado y la tala de árboles.

190. La Comisión Africana también toma nota de la observación de la CIDH, en el fundamental caso de Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua⁹², de que la Convención Interamericana protege los derechos de propiedad en un sentido que incluye los derechos de miembros de las comunidades indígenas dentro del marco de la propiedad comunal y de que argumentó que la posesión de la tierra debería ser suficiente para que las comunidades indígenas que carecen de título real obtengan reconocimiento oficial de esa propiedad.

191. En opinión de la Comisión Africana, el Estado demandado tiene una obligación, según el Artículo 14 de la Carta de Africana, no solo de respetar el “derecho a la propiedad” sino también de protegerse derecho. En los casos de Mauritania⁹³, la Comisión Africana concluyó que la confiscación y pillaje de la propiedad de los mauritanos negros y la expropiación o destrucción de sus tierras y casas antes de obligarles a emigrar constituía una violación del derecho a la propiedad según lo garantiza el Artículo 14. De igual modo, en el caso Ogoni 2001⁹⁴, la Comisión Africana trató de situaciones en las que se produjo desalojo de personas de sus casas. La Comisión Africana sostuvo que el desalojo de las personas de sus casas violaba el Artículo 14 de la Carta Africana, además del

91 Doğan y otros contra Turquía, Corte Europea de Derechos Humanos, solicitudes 8803-8811/02, 8813/02 y 8815-8819/02 (2004), párrafos 138- 139.

92 Caso Awas Tingni (2001), párrafos 140(b) y 151 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97 y 210/98.

93 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicaciones 54/91, 61/91, 98/93, 164/97, 196/97 y 210/98.

94 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Decisión 155/96, The Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights – Nigeria (27 de mayo de 2002), 15° Informe Anual de Actividades de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, 2001-2002, elaborado en la 31ª Sesión Ordinaria de la Comisión Africana celebrada del 2 al 26 de mayo de 2002 en Pretoria, Sudáfrica.

derecho a una vivienda adecuada que, aunque no se recoge explícitamente en la Carta Africana, está también garantizado por el Artículo 14⁹⁵.

[...]

199. La Comisión Africana es de la opinión de que, aunque la Constitución de Kenia señale que la tierra en fideicomiso puede ser alienada, y que la Ley de Tierras en Fideicomiso incluye un procedimiento exhaustivo para el cálculo de las compensaciones, los derechos a la propiedad de los endorois han sido usurpados, en particular por la expropiación y la denegación efectiva de la propiedad sobre sus tierras. Está de acuerdo con los demandantes en que a los endorois nunca se les dio plena titularidad sobre las tierras que tenían, de hecho, antes de la administración colonial británica. Por contra, sus tierras quedaron sujetas a un fideicomiso, lo que les dio titularidad de beneficiarios pero les negó la titularidad real. La Comisión Africana está además de acuerdo en que aunque durante una década pudieron ejercer sus derechos tradicionales sin restricción, el sistema de tierra en fideicomiso ha demostrado ser inadecuado para proteger sus derechos.

200. La Comisión Africana también toma nota de las opiniones expresadas por el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que ha proporcionado un test legal para el desalojo forzoso de las tierras que un grupo de personas reclama tradicionalmente como su propiedad. En su Observación General número 4, afirma que “las instancias de desahucios forzados son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinente del derecho internacional.”¹⁰³. Esta opinión ha sido igualmente reafirmada por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que señala que los desalojos forzados son graves violaciones de los derechos humanos, en particular del derecho a una vivienda digna¹⁰⁴. La Comisión Africana también toma nota de la Observa-

95 Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Decisión 155/96, The Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights – Nigeria (27 de mayo de 2002) (citando al Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 7, El derecho a una vivienda adecuada (Art.11 (1) del pacto): desalojos forzados, párrafo 4, Doc. E/C.12/1997/4 (1997)).

103 Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 4, El derecho a una vivienda adecuada (Sexta sesión, 1991), párrafo 18, Doc. ONU, E/1992/23, anexo III en 114 (1991), reeditado en Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Doc. ONU, HRI/GEN/1/Rev.6, 18 (2003).

104 Véase, Comisión de Derechos Humanos, resolución 1993/77, Doc. ONU, E/C.4/RES/1993/77 (1993); Comisión de Derechos Humanos, resolución 2004/28, Doc. ONU E/C.4/RES/2004/28 (2004). 53.

ción General número 7 que exige a los Estados Parte que, antes de llevar a cabo cualquier desalojo, explore todas las alternativas viables, en consulta con las personas afectadas, con vistas a evitar o, al menos, minimizar, la necesidad de utilizar la fuerza¹⁰⁵.

[...]

204. La Comisión Africana señala que la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, oficialmente sancionada por la Comisión Africana en su Opinión de Asesoría de 2007, trata extensivamente de los derechos territoriales. La jurisprudencia en el derecho internacional concede el derecho a la propiedad más que el del mero acceso. La Comisión Africana advierte que si el derecho internacional solo concediera el acceso, los pueblos indígenas seguirían estando indefensos frente a más violaciones y desposesión por parte del Estado o de terceras partes. La propiedad garantiza que los pueblos indígenas puedan relacionarse con el estado y con terceras partes como interesados activos y no como beneficiarios pasivos¹⁰⁸.

205. La jurisprudencia de la Corte Interamericana también deja claro que el simple acceso o la posesión de facto de la tierra no es compatible con los principios del derecho internacional. Solo la propiedad de jure puede garantizar la protección efectiva de los pueblos indígenas¹⁰⁹.

[...]

209. En opinión de la Comisión Africana, pueden deducirse las siguientes conclusiones: (1) la posesión tradicional de la tierra por los indígenas tiene un efecto equivalente al de un pleno título de propiedad otorgado por el estado; (2) la posesión tradicional da derecho a los indígenas a demandar reconocimiento oficial y registro de la titularidad de la propiedad; (3) los miembros de los pueblos indígenas que, en contra de su voluntad, han abandonado sus tierras tradicionales, o han perdido la posesión de las mismas, retienen derechos de propiedad sobre ellas, incluso aunque carezcan de título legal, a menos

105 Véase Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 7, Desalojos forzados y el derecho a una vivienda adecuada (16ª sesión, 1997), párrafo 14, Doc. ONU E/1998/22, anexo IV en 113 (1998), reeditado en Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales adoptadas por los Órganos de los Tratados, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.6 en 45 (2003).

108 Véase Artículos 8(2) (b), 10, 25, 26 y 27 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

109 Párrafo 110 del caso Saramaka.

que las tierras hayan sido legalmente transferidas a terceras partes de buena fe; y (4) los miembros de los pueblos indígenas que han perdido contra su voluntad posesión de sus tierras, cuando esas tierras han sido legalmente transferidas a terceras partes inocentes, tienen derecho a la restitución de las mismas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. En consecuencia, la posesión no es una condición necesaria para la existencia de derechos a la restitución de tierras indígenas. El presente caso de los endorois se enmarca en esta última conclusión. La Comisión Africana, por tanto, está de acuerdo en que las tierras de los endorois han sido usurpadas.

210. Que tal usurpación se ha producido se demuestra porque los endorois, después de haber sido expulsados de sus tierras, no han tenido libre acceso a los lugares religiosos y a sus tierras tradicionales para pastorear su ganado. La Comisión Africana es consciente de que se han construido carreteras de acceso, entradas, alojamientos y un hotel en las tierras ancestrales de la comunidad endorois alrededor del lago Bogoria y de que inminentes operaciones mineras amenazan también con causar daños irreparables en las tierras. Se ha notificado también a la Comisión Africana que el Estado demandado está demarcando y vendiendo partes de las tierras históricas de los endorois a terceras partes.

211. La Comisión Africana es consciente de que la usurpación, en sí misma, no es una violación del Artículo 14 de la Carta, mientras se haga de acuerdo con la ley. El Artículo 14 de la Carta Africana indica una doble condición para que la usurpación pueda llevarse a cabo "en interés público o general de la comunidad" y "de conformidad con las disposiciones de las leyes adecuadas". La Comisión Africana evaluará a continuación si una ocupación "en interés público" es proporcionada hasta el punto de subordinar los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales. La Comisión Africana está de acuerdo con los demandantes de que la condición establecida en el Artículo 14 de la Carta es conjuntiva, es decir, para que una usurpación no sea una violación del Artículo 14, debe probarse que era por necesidad o interés general de la comunidad y que se llevó a cabo de acuerdo con la legislación adecuada.

212. La condición del "interés público" tiene que superar un límite mucho mayor en el caso de ocupación de tierras indígenas que en el caso de propiedad privada individual. En este sentido, la condición es mucho más estricta cuando se aplica a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales. En 2005 este punto fue subrayado por el Relator Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos que publicó la siguiente declaración:

(...) Si hubiera alguna limitación del derecho de los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, esta solo podría derivarse del interés estatal más urgente e im-

*perioso. Pocas limitaciones de los derechos indígenas sobre los recursos son apropiadas, porque la propiedad indígena de los recursos está asociada con los derechos humanos más importantes y fundamentales, incluidos el derecho a la vida, a la alimentación, el derecho de libre determinación, a la vivienda y el derecho a existir como pueblo*¹¹⁶.

213. Las limitaciones en los derechos, como las permitidas en el Artículo 14, deben examinarse bajo el principio de la proporcionalidad. La Comisión señala sus propias conclusiones de que "... la justificación de las limitaciones debe ser estrictamente proporcional y absolutamente necesaria para los beneficios que se derivan de ella."¹¹⁷ La Comisión Africana toma nota también del decisivo caso Handyside contra Reino Unido, en el que la CEDH afirmó que cualquier condicionalidad o restricción impuesta a un derecho debe ser "proporcional al legítimo fin que se persigue."¹¹⁸

214. La Comisión Africana es de la opinión de que cualquier limitación de los derechos debe ser proporcional a una necesidad legítima, y deberá aplicarse a través de las medidas lo menos restrictivas posible. En la presente comunicación, la Comisión Africana mantiene la opinión de que con el objetivo de crear una reserva de caza, el Estado demandando ha expulsado ilegalmente a los endorois de sus tierras ancestrales y destruido sus bienes. Es de la opinión de que el trastorno y el desplazamiento de los endorois de las tierras que consideran su hogar y la negación de sus derechos de propiedad sobre sus tierras ancestrales son desproporcionados frente al bien público servido por la reserva de caza.

215. Es también de la opinión de que incluso si la reserva de caza fuera un objetivo legítimo y sirviera al bien público, se podría haber conseguido por medios alternativos, proporcionados a la necesidad. A partir de la evidencia presentada, tanto oralmente como por escrito, está claro que la comunidad quería trabajar con el Gobierno de manera que se respetasen sus derechos de propiedad, incluso si se creaba una reserva de caza. En ese sentido, la Comisión Africana recuerda su propia conclusión en el caso del Proyecto de Derechos Constitucionales, donde señala que "una limitación no puede erosionar

116 Nazila Ghanaey y Alexandra Xanthaki (2005) (eds). 'Indigenous Peoples' Right to Land and Natural Resources' en Erica-Irene Daes "Minorities, Peoples and Self-Determination", Martinus Nijhoff Publishers.

117 Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation y Media Rights Agenda contra Nigeria, Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, comunicaciones número 140/94, 141/94, 145/95 (1999), párrafo 42 (a partir de ahora, caso The Constitutional Rights Project 1999)

118 Handyside contra el Reino Unido, número 5493/72, Serie A.24 (7 de diciembre de 1976), párrafo 49.

un derecho hasta el punto de convertirlo en ilusorio.”¹¹⁹. En el momento en que ese derecho se convierte en ilusorio, la limitación no puede considerarse proporcional, sino que se convierte en una violación del derecho. La Comisión Africana está de acuerdo en que el Estado demandado no solo ha negado a la comunidad endorois todo derecho legal en sus tierras ancestrales, convirtiendo sus derechos de propiedad en esencialmente ilusorios, sino que, en nombre de la creación de una reserva de caza y la subsiguiente expulsión de la comunidad endorois de sus propias tierras, el Estado demandado ha violado la esencia misma del propio derecho, y no puede justificar tal interferencia con una referencia al “interés general de la comunidad” o a la “necesidad pública”.

[...]

218. La Comisión Africana también señala que la naturaleza “desproporcionada” de una usurpación en tierras indígenas que, por tanto, no cumple las condiciones establecidas en las disposiciones del Artículo 14 de la Carta Africana, debe considerarse una violación aún mayor del Artículo 14 cuando el desplazamiento en cuestión fue realizado por la fuerza. Los desalojos forzosos, por su propia definición, no pueden satisfacer las condiciones del Artículo 14 de la Carta de haber sido hechos “de acuerdo con la ley”. Esta disposición debe significar que, como mínimo, tanto la ley de Kenia como las disposiciones pertinentes del derecho internacional fueron respetadas. La grave naturaleza de los desalojos forzosos podría equivaler a una grave violación de los derechos humanos. De hecho, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en sus resoluciones 1993/77 y 2004/28, ha reafirmado que los desalojos forzosos suponen una grave violación de los derechos humanos y, en particular, del derecho a una vivienda adecuada¹²⁰. Siempre que el desplazamiento sea forzoso, esto sugeriría per se que no se ha satisfecho la condición de “proporcionalidad”.

[...]

226. En lo que se refiere a la consulta, el umbral es especialmente exigente a favor de los pueblos indígenas, ya que también exige que se conceda el consentimiento. La no observación de las obligaciones de consultar y buscar el consentimiento, o de compensar, suponen, en última instancia, una violación del derecho a la propiedad.

119 Caso The Constitutional Rights Project, párrafo 42.

120 Véase Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, resolución 1993/77, Doc. ONU E/CN.4/1993/RES/77 y Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, resolución 2004/28, Doc. ONU E/CN.4/2004/RES/28. Ambas resoluciones reafirman que la práctica de los desalojos forzosos es una grave violación de los derechos humanos y, en particular, del derecho a una vivienda adecuada.

227. En el caso Saramaka, para garantizar que las restricciones a los derechos de propiedad de los miembros del pueblo saramaka por la concesión de licencias dentro de su territorio no suponen la negación de su supervivencia como un pueblo tribal, la Corte afirmó que el Estado debe cumplir tres salvaguardas: primero, asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo saramaka, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, en relación con cualquier desarrollo, inversión, exploración o plan de extracción dentro del territorio saramaka; segundo, garantizar que los saramaka recibirán un beneficio razonable de cualquier plan similar dentro de su territorio; tercero, garantizar que no se otorgará ninguna concesión dentro del territorio saramaka hasta que entidades independientes y técnicamente solventes, con la supervisión del Estado, lleven a cabo estudios previos de impacto ambiental y social. Estas salvaguardas están destinadas a preservar, proteger y garantizar la especial relación que los miembros de la comunidad saramaka tienen con su territorio, lo que a su vez garantiza su supervivencia como pueblo tribal.

228. En el caso presente, la Comisión Africana es de la opinión de que no se permitió ninguna participación efectiva de los endorois, ni la comunidad ha disfrutado de ningún beneficio razonable. Además, no se llevó a cabo una evaluación de impacto ambiental y social previa. La ausencia de estos tres elementos de las 'condiciones' es equivalente a una violación del Artículo 14, el derecho a la propiedad, según la Carta. El no garantizar la participación efectiva y el no garantizar una participación razonable en los beneficios de la reserva de caza (u otras formas adecuadas de compensación) también suponen una violación del derecho al desarrollo.

[...]

231. La Comisión Africana es de la opinión de que el Estado demandado no pagó la compensación pronta y plena que exige la Constitución. Es de la opinión de que no se ha cumplido con la legislación keniata y de que, aunque algunos miembros de la comunidad endorois aceptaran una compensación monetaria limitada, eso no significa que la aceptaran como la compensación total, ni que aceptaran la pérdida de sus tierras.

232. La Comisión Africana advierte las observaciones de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas que, entre otras disposiciones sobre restitución y compensación, señala:

(...) Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin

*su consentimiento expresado con libertad y pleno conocimiento. Cuando esto no sea posible, tendrán derecho a una indemnización justa y equitativa. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual cantidad, extensión y condición jurídica*¹²⁷. (...)

[...]

236. A la Comisión Africana le parece además que la cantidad de 30 libras esterlinas como compensación por las tierras ancestrales de alguien desafía al sentido común y a la justicia.

237. La Comisión Africana advierte las detalladas recomendaciones relativas a la compensación a pagar a las personas desplazadas o desalojadas que desarrolló la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías de las Naciones Unidas¹³¹. Estas recomendaciones, que han sido consideradas y aplicadas por la Corte Europea de Derechos Humanos¹³², establecen los siguientes principios para la compensación por pérdida de tierras: las personas desplazadas deberían ser (i) compensadas por sus pérdidas al coste total equivalente antes del desplazamiento mismo; (ii) asistidas en el desplazamiento y apoyadas durante el periodo de transición en el lugar de realojo; y (iii) asistidas en sus iniciativas para mejorar su anterior nivel de vida, su capacidad de generación de ingresos y sus niveles de producción, o para, como mínimo, recuperarlos. Si el Estado demandado tiene interés en dar a los endorois una compensación justa podría seguir estas recomendaciones.

238. Teniendo en cuenta todos los argumentos de ambas partes, la Comisión Africana está de acuerdo con los demandantes en que se ha usurpado y se continúa usurpando gravemente la propiedad de los endorois. La usurpación no es proporcional a ninguna necesidad pública y no es acorde con la legislación nacional e internacional. Por lo tanto, la Comisión Africana sentencia a favor de los demandantes que los endorois, como un pueblo diferenciado, han sufrido una violación del Artículo 14 de la Carta.

127 Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, párrafo 5 del preámbulo [sic], E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1 (1994).

131 Subcomisión de la ONU para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, Directrices acerca de los acontecimientos internacionales y los desalojamientos forzados (47ª sesión, 1995), Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1995/13. 17 de julio de 1995, párrafos 16(b) y (e).

132 Dogan contra Turquía (2004), párrafo 154.

PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 17 (2) Y (3)

239. Los demandantes alegan que los derechos culturales de los endorois han sido violados por dos motivos: en primer lugar, la comunidad se ha enfrentado a sistemáticas restricciones en el acceso a los lugares culturales y, en segundo, los derechos culturales de la comunidad han sido violados por el grave daño causado por las autoridades de Kenia a su modo de vida pastoralista.

[...]

241. La Comisión Africana es de la opinión de que la protección de los derechos humanos va más allá del deber de no destruir o debilitar deliberadamente a grupos minoritarios, sino que exige el respeto y la protección de su patrimonio religioso y cultural, esencial para la identidad del grupo, incluidos edificios y lugares como bibliotecas, iglesias, mezquitas, templos y sinagogas. Tanto los demandantes como el Estado demandando parecen estar de acuerdo en eso. Señala que Artículo 17 de la Carta tiene una dimensión dual, en su naturaleza tanto individual como colectiva, protegiendo, por un lado, la participación de los individuos en la vida cultural de su comunidad y, por otro, obligando al Estado a promover y proteger los valores tradicionales reconocidos por una comunidad. Así, entiende que la cultura significa una compleja totalidad que incluye una asociación espiritual y física con las tierras ancestrales propias, conocimientos, creencias, artes, leyes, moral, costumbres y cualquier otra capacidad y hábitos adquiridos por los seres humanos como miembros de una sociedad – la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un grupo social dado que lo distinguen de otros grupos similares. También entiende que la identidad cultural abarca la religión, la lengua y otras características definitorias¹³³.

242. La Comisión Africana advierte que el preámbulo de la Carta Africana reconoce que “los derechos civiles y políticos no pueden ser disociados de los derechos económicos, sociales y culturales ...los derechos sociales y culturales constituyen[n] una garantía del disfrute de los derechos civiles y políticos”, ideas que influyeron en la Carta Cultural Africana de 1976 que, en su preámbulo subraya “el derecho inalienable [de todos los pueblos] a organizar su vida cultural en plena armonía con sus ideas políticas, económicas,

133 Rachel Murray y Steven Wheatley (2003) “Groups and the African Charter on Human and Peoples’ Rights”, *Human Rights Quarterly*, 25, p.224.

sociales, filosóficas y espirituales”¹³⁴. El Artículo 3 de dicha Carta declara que la cultura es una fuente de enriquecimiento mutuo para las diversas comunidades¹³⁵.

243. Esta Comisión también toma nota de las opiniones del Comité de Derechos Humanos en relación con el ejercicio de los derechos culturales protegidos por el Artículo 27 de la Declaración de la ONU sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. 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 como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan.”¹³⁶

244. La Comisión Africana advierte que un tema común que usualmente atraviesa el debate sobre cultura y su violación, es la asociación con las tierras ancestrales propias. Advierte que su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones / comunidades Indígenas ha observado que la desposesión de la tierra y sus recursos es “un grave problema de derechos humanos para los pueblos indígenas.”¹³⁷ Advierte además que un Informe del Grupo de Trabajo ha subrayado también que la desposesión “amenaza la supervivencia económica, social y cultural de las comunidades indígenas pastoralistas y de cazadores recolectores.”¹³⁸

245. En el caso de las comunidades indígenas de Kenia, la Comisión Africana toma nota del crítico “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas en Kenia” de que “sus modos de vida y culturas han sido tradicionalmente discriminados y la falta de reconocimiento legal y empoderamiento son reflejo de su marginación social, política y económica.”¹³⁹. Él también señaló que los principales problemas de derechos humanos a los que se enfrentan “se relación

134 Carta Cultural Africana (1976), párrafo 6 del Preámbulo.

135 Ibid. Artículo 3.

136 Comité de Derechos Humanos, Observación General 23 (50ª sesión, 1994), Doc. ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add5, (1994), párrafo. 7.

137 Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión Africana sobre Poblaciones / Comunidades Indígenas (2003), p.20.

138 Ibid. p.20.

139 Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas [...]

con la pérdida y degradación ambiental de sus tierras, bosques tradicionales y recursos naturales, como resultado de la desposesión de tiempos coloniales y en el periodo posterior a la independencia. En las últimas décadas, las inadecuadas políticas de desarrollo y conservación han agravado la violación de sus derechos económicos, sociales y culturales.”¹⁴⁰

246. La Comisión Africana piensa que, en su interpretación de la Carta Africana, ha reconocido el deber del estado de tolerar la diversidad y de introducir medidas que protejan a los grupos de identidades diferentes a las del grupo mayoritario/dominante. Así, ha interpretado que el Artículo 17(2) exige que los gobiernos tomen medidas “encaminadas a la conservación, desarrollo y difusión de la cultura”, como la promoción de “la identidad cultural como un factor de aprecio mutuo entre los individuos, grupos, naciones y religiones;...promoviendo la sensibilización y el disfrute del patrimonio cultural de grupos étnicos nacionales y minorías y de sectores indígenas de la población.”¹⁴¹

247. El GTPI de la Comisión Africana ha subrayado además la importancia de crear espacios para que las culturas dominantes e indígenas coexistan. El GTPI advierte con preocupación que:

(...) “Las comunidades indígenas han sido desplazadas en muchos casos de sus áreas tradicionales para hacer sitio a los intereses económicos de otros grupos más poderosos y para iniciativas de desarrollo a gran escala que tienden a destruir sus vidas y culturas más que a mejorar su situación”¹⁴².

248. La Comisión Africana es de la opinión de que el Estado demandado tiene un deber mayor en términos de adoptar medidas positivas para proteger grupos y comunidades como los endorois,¹⁴³ y también de promover los derechos culturales, incluida la creación

140 Ibid. énfasis añadido.

141 Directrices para los Informes Nacionales Periódicos, en Segundo Informe Anual de Actividades de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos 1988–1989, ACHPR/RPT/2nd, Anexo XII.

142 Informe de la Comisión Africana Grupo de trabajo sobre pueblos indígenas (2005), p. 20. [Cursivas en el original]

143 Véase Declaración de la ONU sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, Artículo 4(2): Los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres; CEDR, Recomendación General XXIII, Artículo 4(e): Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma; Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 15(3).

de oportunidades, políticas, instituciones u otros mecanismos que permitan que diferentes culturas y modos de vida existan y se desarrollen, en vista de los desafíos a los que se enfrentan las comunidades indígenas. Estos desafíos incluyen la exclusión, la explotación, la discriminación y la extrema pobreza; el desplazamiento de sus territorios tradicionales y la privación de sus medios de subsistencia; la falta de participación en las decisiones que afectan a las vidas de las comunidades; la asimilación forzosa y los datos sociales negativos, entre otras cuestiones y, a veces, las comunidades indígenas sufren violencia directa y persecución, y algunas incluso se enfrentan al peligro de extinción¹⁴⁴.

249. En su análisis del Artículo 17 de la Carta Africana, la Comisión Africana es consciente de que, a diferencia de los Artículos 8 y 14, el Artículo 17 no tiene ninguna cláusula restrictiva. La ausencia de una cláusula restrictiva es una indicación de que los redactores de la Carta previeron pocas o ninguna circunstancia en la que podría ser apropiado limitar el derecho de un pueblo a la cultura. Advierte además que, incluso si el Estado demandado fuera a poner alguna limitación en el ejercicio de ese derecho, la restricción debería ser proporcionada a un fin legítimo que no interfiriese negativamente en el ejercicio de los derechos culturales de una comunidad. Por tanto, incluso si la creación de la reserva de caza constituye un fin legítimo, el que el Estado demandado no haya garantizado el acceso, por derecho, para la celebración del festival cultural y de los rituales no puede considerarse proporcionado al fin. La Comisión es de la opinión de que las actividades culturales de la comunidad endorois no suponen un daño al ecosistema de la reserva de caza y que la restricción de los derechos culturales no estaría justificada, especialmente ya que no se ofreció a la comunidad ninguna alternativa adecuada.

[...]

251. Al forzar a la comunidad a vivir en tierras semi áridas sin acceso a las sales medicinales ni otros recursos vitales para la salud de su ganado, el Estado demandado ha amenazado gravemente el modo de vida de los pastores endorois. En su opinión, se ha negado la misma esencia del derecho a la cultura de los endorois, convirtiéndolo, para todos los intentos y propósitos, en ilusorio. Por lo tanto, se concluye que el Estado demandado ha violado el Artículo 17(3) y el Artículo (3) de la Carta.

144 Véase declaración del Sr. Sha Zukang Vicesecretario General para Asuntos Económicos y Sociales y Coordinador del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo ante la Tercera Comisión de la Asamblea General sobre el tema "Cuestiones indígenas", Nueva York, de octubre de 2008.

PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTICULO 21

252. Los demandantes alegan que la comunidad endorois no ha podido acceder a los recursos vitales en la región del lago Bogoria desde su expulsión de la reserva de caza.

[...]

255. La Comisión Africana advierte que, en el caso Ogoni, el derecho a los recursos naturales situados dentro de sus tierras tradicionales también se reconoce a los pueblos indígenas, dejando claro que un pueblo que habita una región específica dentro de un estado puede reclamar ese derecho según el Artículo 21 de la Carta Africana¹⁴⁵. El Estado demandado no ha proporcionado suficientes evidencias para sustanciar su afirmación de que los demandantes se han beneficiado enormemente del turismo y de las actividades de prospección minera.

256. La Comisión Africana toma nota de que los ingresos procedentes de la reserva de caza han sido utilizados para financiar muchos proyectos útiles, 'un hecho' que los demandantes no niegan. Sin embargo, la Comisión Africana se refiere a dos casos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para interpretar este aspecto legal. La Convención Americana no tiene un equivalente del Artículo 21 de la Carta Africana sobre el derecho a los recursos naturales. Por tanto, interpreta el derecho a los recursos naturales como parte del derecho a la propiedad (Artículo 21 de la Convención Americana) y, a su vez, aplica derechos de limitación en la cuestión de los recursos naturales similares a los que aplica en el caso del derecho a la propiedad. La condición, en ambos casos, debe cumplir estándares más elevados cuando el potencial despojo o desarrollo de las tierras afecta a tierras indígenas.

[...]

268. (...) La Comisión Africana es de la opinión de que los endorois tienen el derecho a disponer libremente de su riqueza y recursos naturales en consulta con el Estado demandado. El Artículo 21(2) también se refiere a las obligaciones de un Estado Parte de la Carta Africana en caso de una violación por despojo, a través de la disposición sobre restitución y compensación. Los endorois no han recibido nunca una compensación adecuada ni se han restituido sus tierras. Por lo tanto, el Estado demandado ha violado el Artículo 21 de la Carta.

145 Caso Ogoni (2001), párrafos 56-58.

PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 22

269. Los demandantes alegan que se ha violado el derecho de los endorois al desarrollo como resultado de la creación, por parte del Estado demandado, de la reserva de caza y por no implicar adecuadamente a los endorois en el proceso de desarrollo.

[...]

277. La Comisión Africana es de la opinión de que el derecho al desarrollo tiene una doble condición, a la vez constitutiva e instrumental, o útil como medio y también como fin. Una violación de su elemento procedimental o de su elemento sustantivo, constituye una violación del derecho al desarrollo. Satisfacer una de las condiciones no satisface el derecho al desarrollo. La Comisión Africana toma nota de los argumentos de los demandantes de que el reconocimiento del derecho al desarrollo exige cumplir con cinco criterios básicos: debe ser equitativo, no discriminatorio, participativo, con rendición de cuentas y transparente, con la equidad y la posibilidad de elección como cuestiones importantes, abarcadoras, en el derecho al desarrollo¹⁵⁰.

278. En este sentido, toma nota del informe del Experto Independiente de la ONU que señaló que el desarrollo no se limita a que el estado proporcione, por ejemplo, vivienda para personas o grupos particulares. El desarrollo es, por el contrario, proporcionar a la gente la capacidad de elegir dónde vivir. El Experto Independiente afirma que "...el estado o cualquier otra autoridad no pueden decidir arbitrariamente dónde debe vivir una persona simplemente porque hay disponibles viviendas". La libertad de elección debe estar presente como un componente del derecho al desarrollo¹⁵¹.

279. Los endorois piensan que ellos no tuvieron más elección que abandonar el lago y, cuando algunos de ellos intentaron volver a ocupar sus antiguas tierras y casas, se

150 Arjun Sengupta, "Development Cooperation and the Right to Development," Francois-Xavier Bagnoud Centre Working Paper No. 12, (2003), disponible en www.hsph.harvard.edu/xfbcenter/working_papers.htm. Véase también, Declaración de la ONU sobre el derecho al desarrollo, U.N. GAOR, 41ª sesión, Doc. A/RES/41/128 (1986), Artículo 2.3, que se refiere a la participación activa, libre y significativa en el desarrollo.

151 Arjun Sengupta, "El derecho al desarrollo como derecho humano" Centro François-Xavier Bagnoud, Documento de trabajo No. 8, (2000), página 8, disponible en: http://www.hsph.harvard.edu/xfbcenter/working_papers.htm 2000.

les recibió con violencia y realojos forzados. Los demandantes alegan que esta falta de elección contradice directamente las garantías del derecho al desarrollo. La Comisión Africana también toma nota de un informe elaborado por el Grupo de Trabajo de la ONU sobre las Poblaciones Indígenas que exige que "los pueblos indígenas no se sientan coartados, presionados ni intimidados en sus decisiones sobre el desarrollo."¹⁵² el Estado demandado hubiera permitido que se dieran las condiciones para facilitar el derecho al desarrollo como lo entiende la Carta Africana, el desarrollo de la reserva de caza podría haber aumentado la capacidad de los endorois, ya que habrían tenido la posibilidad de beneficiarse de la reserva de caza. Sin embargo, las expulsiones forzadas eliminaron cualquier posibilidad de elegir dónde querían vivir.

280. La Comisión Africana toma nota de las afirmaciones del Estado demandado de que la comunidad está bien representada en la estructura de adopción de decisiones, pero esto es refutado por los demandantes. En el párrafo 27 del informe sobre el fondo de los demandantes, se alega que los endorois no pueden opinar en la gestión de sus tierras ancestrales. Al EWC, el organismo representativo de la comunidad endorois, se le ha negado el registro, denegándose así el derecho de los endorois a una consulta justa y legítima. Los demandantes alegan además que la imposibilidad de registrar al EWC ha conducido a menudo a que se llevasen a cabo consultas ilegítimas, en las que las autoridades han seleccionado a ciertas personas para que dieran su consentimiento "en nombre" de la comunidad.

281. La Comisión Africana señala que sus propios estándares afirman que un Gobierno debe consultar en relación a los pueblos indígenas, especialmente cuando se trate de cuestiones sensibles como las tierras¹⁵³. La Comisión Africana está de acuerdo con los demandantes en que las consultas que el Estado demandado llevó a cabo con la comunidad fueron inadecuadas y no pueden considerarse como una participación efectiva. Las condiciones de la consulta no cumplieron con el estándar de la Comisión Africana sobre consultas de manera apropiada a las circunstancias. Está convencida de que los miembros

152 Antoanella-Iulia Motoc y la Fundación Tebetbba, Documento de trabajo preliminar sobre el principio del consentimiento previo de los pueblos indígenas fundamentado y dado libremente en relación con los aspectos del desarrollo que afectan a sus tierras y recursos naturales, que sirva de marco para la redacción de un comentario jurídico sobre este concepto por parte del Grupo de Trabajo, Doc. ONU, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4 (2004), para. 14 (a).

153 Informe del Grupo de Trabajo de Expertos de la Comisión Africana sobre Poblaciones / Comunidades Indígenas (28ª sesión, 2003). Véase también, Convenio 169 de la OIT que señala: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

de la comunidad fueron informados del inminente proyecto como *fait accompli* y que no se les dio la oportunidad de influir en las políticas o en su papel en la reserva de caza.

282. Además, los representantes de la comunidad estaba en una posición negociadora de desventaja, una acusación que el Estado demandado no niega ni comenta, por ser analfabatos y tener un muy diferente concepto de la propiedad, uso y posesión que el de las autoridades de Kenia. La Comisión Africana está de acuerdo en que incumbía al Estado demandando llevar a cabo procesos de consulta de tal modo que permitieran a los representantes estar plenamente informados del acuerdo y participar en el desarrollo de aspectos cruciales para la vida de la comunidad. También está de acuerdo con los demandantes en que la inadecuación de la consulta llevada a cabo por el Estado demandado queda evidenciada por las acciones de los endorois después de la creación de la reserva de caza. Los endorois creían, y siguen creyendo incluso después de su expulsión, que la reserva de caza y su modo de vida ganadero no serían mutuamente excluyentes y que tendrían derecho a retornar a sus tierras. Como no entendieron su expulsión permanente, muchas familias no abandonaron la zona hasta 1986.

283. La Comisión Africana desea llamar la atención del Estado demandado sobre el Artículo 2(3) de la Declaración de la ONU sobre el derecho al desarrollo que señala que el derecho al desarrollo incluye una "participación activa, libre y significativa en el desarrollo"¹⁵⁴. El resultado del desarrollo debería ser el del empoderamiento de la comunidad endorois. No es suficiente que las autoridades de Kenia se limiten a dar ayuda alimentaria a los endorois. Las posibilidades y capacidad de elegir de los endorois deben mejorar para que se realice el derecho al desarrollo.

[...]

288. En la presente comunicación ante la Comisión Africana, la evidencia en video de los demandantes muestra que el acceso al agua potable se vio severamente restringido como resultado de la pérdida de sus tierras ancestrales (lago Bogoria), que tiene muchas fuentes de agua corriente. De igual modo, los medios tradicionales de subsistencia –el pastoreo de animales- se han visto reducidos debido a la falta de acceso a los verdes pastos de sus tierras tradicionales. Los ancianos repiten que han perdido más de la mitad de su ganado desde el desplazamiento¹⁵⁶. La Comisión Africana es de la opinión de que el Estado demandado ha hecho muy poco para proporcionar la necesaria asistencia a este respecto.

154 Declaración de la ONU sobre el derecho al desarrollo, ONU. GAOR, 41ª sesión, Doc. ONU A/RES/41/128 (1986), Artículo 2.3.

156 Véase, por ejemplo, el affidavit del Richard Yegon, uno de los ancianos de la comunidad endorois.

289. Íntimamente ligada al derecho al desarrollo está la cuestión de la participación. La CIDH ha afirmado que, para garantizar la participación efectiva del pueblo saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar activamente con dicha comunidad de acuerdo con sus costumbres y tradiciones. Este deber exige que el Estado acepte y disemine información, e implica una comunicación constante entre las partes. Estas consultas deben ser de buena fe, a través de procedimientos culturalmente apropiados y con el objetivo de alcanzar un acuerdo.

290. En la presente comunicación, aunque el Estado demandado alegue que ha consultado con la comunidad endorois, la comisión Africana opina que esta consulta no fue suficiente. Está convencida de que el Estado demandado no obtuvo el consentimiento previo e informado de todos los endorois antes de designar sus tierras como reserva de caza y comenzar su desalojo. El Estado demandado no explicó con claridad a los endorois que se les negarían todos sus derechos de retorno a sus tierras, incluido el acceso irrestricto a los pastos y la sal mineral medicinal para su ganado. La Comisión Africana está de acuerdo con que los demandantes tenían la legítima expectativa de que, incluso tras su desalojo inicial, se les permitiría el acceso a sus tierras para ceremonias religiosas y con propósitos medicinales. De hecho, esta es la razón por la que han acudido a la Comisión Africana.

291. Además, la Comisión Africana entiende que, ante cualquier proyecto de desarrollo o inversión que pudiera tener un gran impacto en el territorio endorois, el Estado tiene el deber no solo de consultar con la comunidad sino también de obtener su consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.

[...]

293. En este sentido, es importante señalar que el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas observó que: cuando [los grandes proyectos de desarrollo] tienen lugar en zonas ocupadas por pueblos indígenas es posible que sus comunidades sufran profundos cambios sociales y económicos que a menudo las autoridades competentes son incapaces de comprender y mucho menos de prever. (...) Las principales repercusiones de estos proyectos en los derechos humanos de los pueblos indígenas están relacionados con la pérdida de la tierra y los territorios tradicionales, el desalojo, la migración y el reasentamiento, el agotamiento de los recursos necesarios para la supervivencia física y cultural, la destrucción y contaminación del medio ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los efectos negativos a largo plazo en la salud y la nutrición así como, en algunos casos,

el hostigamiento y la violencia.”¹⁵⁸. Por lo tanto, el Relator Especial de la ONU determinó que “el consentimiento libre, previo e informado es esencial para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con los grandes proyectos de desarrollo”¹⁵⁹.

294. En relación con la participación en los beneficios la CIDH, en el caso Saramaka, dijo que la participación en los beneficios es esencial, tanto en relación con el derecho al desarrollo como, por extensión, con el derecho a la propiedad. El derecho desarrollo será violado cuando el desarrollo en cuestión disminuya el bienestar de la comunidad. La Comunidad Africana señala igualmente que el concepto de participación en los beneficios sirve también como un importante indicador del cumplimiento de los derechos a la propiedad; no cumplir con la debida compensación (incluso si los otros criterios de fin legítimo y proporcionalidad se satisfacen) resulta en una violación del derecho a la propiedad.

295. La Comisión Africana toma nota además de que en la ‘Carta Africana sobre participación popular en el desarrollo y la transformación’ de 1990, la participación en los beneficios es esencial para el proceso de desarrollo. En el presente contexto de los endorois, el derecho a obtener “justa compensación” en el espíritu de la Carta Africana se traduce en un derecho de los miembros de la comunidad endorois a participar razonablemente en los beneficios como resultado de una restricción o privación de su derecho al uso y disfrute de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia.

296. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha recomendado no solo que se obtenga el consentimiento informado previo de las comunidades cuando se planea realizar actividades de explotación a gran escala dentro de los territorios indígenas, sino también que se garantice la participación equitativa en los be-

158 [Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. Doc ONU E/CN.4/2003/90].

159 El CEDR ha observado que “[e]n cuanto a la explotación de los recursos del subsuelo de los territorios tradicionales de las comunidades indígenas, el Comité observa que con la mera consulta a estas comunidades antes de iniciar la explotación de los recursos no se cumplen las condiciones especificadas en la Recomendación general N° XXIII del Comité, relativa a los derechos de las poblaciones indígenas. El Comité recomienda, pues, que se recabe previamente el consentimiento de estas comunidades con conocimiento de causa”. Cf. CEDR, Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el Artículo 9 de la Convención. Observaciones Finales sobre Ecuador (62ª sesión, 2003), Doc. ONU CERD/C/62/CO/2, 2 de junio de 2003, párrafo 16.

neficios derivados de tal explotación. En el presente caso, el Estado demandado debería garantizar una participación en los beneficios mutuamente aceptable. En este contexto, de acuerdo con el espíritu de la Carta Africana, la participación en los beneficios puede entenderse como una forma de razonable compensación equitativa resultante de la explotación de tierras tradicionalmente ocupadas y de aquellos recursos naturales necesarios para la supervivencia de la comunidad endorois.

297. La Comisión Africana está convencida de que la inadecuación de las consultas hizo que los endorois se sintieran marginados de un proceso de la máxima importancia para su vida como pueblo. El resentimiento por la injusticia con la que habían sido tratados empujó a algunos miembros de la comunidad a intentar reclamar el bosque de Mochongoi en 1974 y en 1984, a reunirse con el Presidente para discutir la cuestión en 1994 y 1995 y a protestar por estas actuaciones en manifestaciones pacíficas. La Comisión Africana está de acuerdo en que, si se hubieran llevado a cabo consultas con la participación efectiva de los endorois, no se habría producido la resultante confusión sobre sus derechos ni el resentimiento porque su consentimiento se había obtenido de forma torticera. Está también convencida de que sufrido pérdidas sustanciosas: la pérdida real en bienestar y la negación de los beneficios derivados de la reserva de caza. Además, los endorois han sufrido una significativa pérdida en términos de capacidad de elección desde su expulsión de las tierras. Está de acuerdo en que los endorois, como beneficiarios del proceso de desarrollo, tenían derecho a una distribución equitativa de los beneficios derivados de la reserva de caza.

298. La Comisión Africana es de la opinión de que el Estado demandado tiene la responsabilidad de crear condiciones favorables para el desarrollo de un pueblo¹⁶⁰. No es ciertamente responsabilidad de los propios endorois encontrar lugares alternativos en que pastorear su ganado o llevar a cabo sus ceremonias religiosas. Por el contrario, el Estado demandado está obligado a garantizar que los endorois no son olvidados en el proceso de desarrollo o en los beneficios. La Comisión Africana está de acuerdo en que al no proporcionar una compensación adecuada y beneficios, o proporcionar tierras apropiadas para pastos, el Estado demandado no tuvo debidamente en cuenta los endorois en el proceso de desarrollo. *Falla en contra del Estado demandado que la comunidad endorois ha sufrido una violación del Artículo 22 de la Carta.*

RECOMENDACIONES

1) A la vista de lo anterior, la Comisión Africana cree que el Estado demandado ha violado los Artículos 1, 8, 14, 17, 21 y 22 de la Carta Africana. La Comisión Africana recomienda que el Estado demandado:

a. Reconozca los derechos de propiedad de los endorois y restituya las tierras ancestrales Endorois.

b. Garantice que la comunidad endorois tiene acceso irrestricto al lago Bogoria y lugares circundantes para ritos religiosos y culturales y para el pastoreo de su ganado.

[...]

d. Pague regalías a los endorois por las actividades económicas existentes y garantice que se benefician de las posibilidades de empleo en la reserva.

[...]

SUMARIOS DE JURISPRUDENCIA
Pueblos Indígenas

Este libro se terminó de imprimir en el año 2014,
en la Ciudad de Buenos Aires, República Argentina