

MARIO MELO

Mario Melo es ecuatoriano, doctor en Jurisprudencia (Pontificia Universidad Católica del Ecuador), magíster en Derecho Ambiental (Universidad del País Vasco) y obtuvo un Diploma de Postítulo en Derechos Humanos (Universidad de Chile). Trabaja en la defensa y promoción de los derechos de los pueblos indígenas amazónicos. Abogado asociado del Centro de Derechos Económicos y Sociales y profesor universitario. Autor de varias publicaciones sobre derechos humanos y ambiente.

## RESUMEN

El artículo repasa los principales avances del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de derechos indígenas en los últimos años. Desde una perspectiva crítica, busca descifrar las líneas jurisprudenciales más importantes, así como la fundamentación jurídica en la que se ha basado la Corte Interamericana en los últimos fallos concernientes al territorio y los derechos económicos, sociales y culturales de la población indígena; los derechos políticos de los indígenas, y las medidas reparatorias de la violación de derechos humanos de indígenas.

## PALABRAS CLAVES

Sistema Interamericano de Derechos Humanos – Derechos indígenas – Territorio indígena – Derechos económicos, sociales y culturales – Derechos políticos – Reparaciones



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons* (ver Presentación)

# ÚLTIMOS AVANCES EN LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Mario Melo

## Introducción

Aun cuando los derechos indígenas han sido materia de interés del Sistema Interamericano de Derechos Humanos casi desde su nacimiento,<sup>1</sup> entre 2001 y 2005 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o la Corte Interamericana) ha resuelto varios casos concernientes a esos derechos en los que se desarrollan líneas jurisprudenciales que implican avances significativos en varios sentidos.

Sin duda, el caso *Awas Tingni*<sup>2</sup> marcó la pauta para nuevos abordajes en el tratamiento, por parte de la justicia internacional, de aquellos derechos cuya titularidad corresponde colectivamente a las comunidades indígenas en virtud de sus particularidades étnicas y culturales que las distinguen de la sociedad mayor. Las sentencias de los casos *Plan de Sánchez*,<sup>3</sup> *Moiwana*,<sup>4</sup> *Yakye Axa*<sup>5</sup> y *Yatama*<sup>6</sup> han permitido a la Corte fortalecer el análisis y hacer avances en la aplicación de varios derechos vinculados con el territorio, la identidad étnica y la participación política.

A partir del análisis de dichas sentencias, podemos formular algunas reflexiones respecto de la importancia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el desarrollo de los derechos en la región; los límites y las potencialidades en la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y la dimensión étnica y cultural en la reparación de violaciones de derechos humanos de poblaciones indígenas.

---

*Ver las notas del texto a partir de la página 47.*

## La interpretación evolutiva de los derechos humanos

Una lectura lata de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana) podría dejar la impresión de que el ámbito restringido y el alcance del catálogo de derechos que consagra son insuficientes para proteger a las poblaciones indígenas, que en el continente americano tienen especial importancia debido a los requerimientos que imponen sus particularidades étnicas y culturales. Tampoco el Sistema Interamericano ha llegado a poner en vigencia, hasta el momento, instrumentos internacionales referidos específicamente a los derechos de los pueblos indígenas.<sup>7</sup>

Sin embargo, la problemática de los indígenas americanos, sometidos históricamente a centenarios procesos de dominación, explotación y discriminación, continúa siendo acuciante. En las últimas décadas, el mundo ha sido testigo de gravísimas situaciones acaecidas en diversas regiones de América, en las que, por acción directa de los Estados o por su omisión en el cumplimiento de sus obligaciones para con sus gobernados, las poblaciones indígenas han perdido la vida, la integridad, la identidad, la tierra, y sus medios de vida y de reproducción cultural.

Frente a estas situaciones, en los últimos años, se ha requerido la acción de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos en varias oportunidades. Dado que su mandato fundamental es conocer y resolver las violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana (art. 33 de la Convención), han debido recurrir a la noción de *progresividad*<sup>8</sup> de los derechos humanos para, mediante la jurisprudencia, dotarlos de un sentido y un alcance que permitan dar protección especial a este importante segmento de la población americana. Para ello, la Corte ha desarrollado un método de interpretación de los instrumentos de derechos humanos basado en tres criterios:

### 1. La polisemia de los términos jurídicos:

Los términos jurídicos que se emplean en la redacción de un instrumento de derechos humanos tienen significado, sentido y alcance “autónomos”, es decir, no equiparables a los que pueden tener dichos términos en el derecho interno.

### 2. Los instrumentos de derechos humanos son instrumentos vivos:

No deben ser interpretados de manera rígida y estática, sino de acuerdo con la evolución de las condiciones de vida.<sup>9</sup>

### 3. La integración del *corpus juris* del derecho internacional de los derechos humanos:<sup>10</sup>

Es útil y apropiado recurrir a otros tratados internacionales de derechos humanos distintos de la Convención Americana<sup>11</sup> para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos humanos en el derecho internacional.

La fundamentación jurídica de la Corte para establecer los dos primeros criterios de interpretación de la Convención Americana mencionados se halla, de acuerdo con el juez García Ramírez,<sup>12</sup> en el principio contenido en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados. Este principio obliga a interpretar un tratado “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. También reside, según García Ramírez, en la “regla *pro homine*, inherente al derecho internacional de los derechos humanos –frecuentemente invocado en la jurisprudencia de la Corte–, que conduce a la mayor y mejor protección de las personas, con el propósito último de preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos”.<sup>13</sup>

Respecto del tercer criterio señalado, su fundamento jurídico se encuentra en el inciso tercero del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –que obliga a interpretar los tratados de acuerdo con el sistema en el cual se inscriben–<sup>14</sup> y en las propias normas de interpretación que establece el artículo 29 de la Convención Americana, citado a continuación:

*Artículo 29. Normas de Interpretación*

*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*  
*a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*

*b. limitar el goce o 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;*

*c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*

*d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

## El derecho a la propiedad privada y su interpretación evolutiva

Con este método de interpretación la Corte ha logrado desarrollar el sentido y el alcance del derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, de tal manera que permite abarcar dimensiones tales como la propiedad colectiva, la territorialidad, la ancestralidad y la sacralidad, dimensiones insoslayables para la plena garantía de este derecho en el contexto de los pueblos indígenas.<sup>15</sup>

La Corte parte de un texto jurídico estrecho (Convención Americana):

*Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada*

*1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

*2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*

*3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.*

La mera lectura de la letra de este artículo dejaría ver que la Convención Americana protege el derecho a la propiedad privada en la dimensión individual, tal como lo concibe el derecho civil clásico. El numeral 1 de ese artículo dice que “toda persona” (y se entiende como “cada persona” natural o jurídica individualmente considerada) “tiene el derecho al uso y goce de sus bienes” (es decir, tiene la facultad para ejercer su dominio sobre los bienes que le son propios).

Sin embargo, el sentido y el alcance que el derecho civil otorga al derecho a la propiedad privada no son suficientes para abarcar un conjunto muy amplio de realidades, lo que lleva a considerar el derecho internacional de los derechos humanos. Por consiguiente, la Corte Interamericana ha debido entender que el derecho a la propiedad privada tiene, en el derecho internacional de los derechos humanos, un significado distinto que en el derecho civil y, a partir de esa comprensión, interpretar el artículo 21 de la Convención Americana con un sentido y un alcance acordes con las realidades emergentes que le ha tocado enfrentar.

En el ámbito de los derechos indígenas que ahora nos ocupa, y de acuerdo con las reglas de interpretación no restrictiva que plantea el artículo 29 de la

Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que:

*[...] el artículo 21 de la Convención protege a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, el derecho de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal (numeral 148 de la sentencia del caso Awas Tigni).*

La Corte supera la mirada individualista del derecho civil clásico de la propiedad privada y hace caber, en el artículo 21 de la Convención Americana, la dimensión colectiva de la propiedad comunitaria indígena. Para ilustrar el nuevo contenido y el alcance del artículo 21, la Corte acude a las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas.<sup>16</sup>

Más aun, la Corte entiende que el deber del Estado de garantizar a toda persona el derecho al “uso y goce de sus bienes” (numeral 1 del artículo 21 de la Convención Americana) incluye el de delimitar, demarcar y titular el territorio de las comunidades indígenas. También señala que, hasta tanto no se efectúen la delimitación, la demarcación y la titulación, el Estado debe abstenerse de realizar actos que puedan llegar a afectar “el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad” (párrafo 153, sentencia del caso Awas Tingni).

### **Las restricciones a los derechos territoriales indígenas**

La sentencia del caso Yakye Axa aborda el complicado tema de los conflictos entre el derecho a la propiedad privada particular y el derecho a la propiedad comunal indígena. Puesto que ambos derechos se encuentran bajo la protección de la Convención Americana, el conflicto se resuelve siempre con la restricción de uno de ellos. La Corte plantea que “las pautas para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos: 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”.<sup>17</sup>

Sin embargo, la Corte advierte que, al momento de aplicar estas pautas, los Estados deben tomar en cuenta que los derechos territoriales indígenas son de diferente naturaleza pues están íntimamente relacionados con la supervivencia de los pueblos indígenas y sus miembros, su identidad, la reproducción de su cultura, sus posibilidades de desarrollo y el cumplimiento de sus planes de vida.<sup>18</sup> Por lo tanto, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares en favor de la propiedad comunitaria indígena puede “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”.<sup>19</sup>

Pese a eso, la Corte aclara que no siempre el conflicto entre los “intereses territoriales” particulares o del Estado frente a los de las comunidades indígenas. Si los Estados se ven en la imposibilidad, “por razones concretas y justificables”, de proteger los derechos territoriales indígenas, la compensación que se otorgue a los perjudicados deberá estar orientada, principalmente, por el profundo significado que tiene la tierra para los indígenas.<sup>20</sup>

### **Territorio y derechos económicos, sociales y culturales**

Hasta hoy, el logro más importante de la Corte Interamericana en materia de derechos indígenas ha sido el desarrollo de una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención, que ha permitido incorporar el concepto indígena de la propiedad en el derecho a la propiedad privada.

Al hacerlo, como hemos dicho, rompe con una concepción civilista que considera el derecho a la propiedad como un derecho eminentemente individual, para otorgarle un alcance acorde con el ámbito de los derechos humanos, es decir, capaz de abarcar la diversidad de modos de vida válidos y dignos de protección y garantía. Así, en la sentencia del caso *Awas Tingni*, reconoce 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 el individuo sino en el grupo y su comunidad”,<sup>21</sup> y asume que esa forma de propiedad requiere también de su tutela.

La Corte va más allá y define que la estrecha relación entre las comunidades indígenas y sus territorios tradicionales, incluidos los recursos naturales que allí se encuentren y los elementos inmateriales que de ellos se desprendan, son también materia de protección del artículo 21 de la Convención Americana.<sup>22</sup> Al efecto, realiza una interpretación evolutiva del término “bienes”, pues utiliza dicho artículo para entender que su alcance abarca “los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”.<sup>23</sup>

Como consecuencia, el artículo 21 de la Convención Americana garantiza el goce de un bien inmaterial, tal como la “especial relación” que une a los pueblos indígenas con su territorio, que no se refiere meramente a la posesión o al aprovechamiento material sino que es “un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.<sup>24</sup> Señala, asimismo, que una relación de tal importancia debe “ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras”.

La falta de garantía efectiva por parte de los Estados del derecho de los pueblos indígenas a acceder, usar y disfrutar plenamente de sus territorios ancestrales, así como de los recursos naturales que en ellos existen, pone en peligro sus posibilidades de una vida digna debido a que compromete el acceso a sus medios de vida tradicionales, alimento, agua limpia y medicina tradicional. Esto ha sido señalado por la Corte en su resolución del caso de la comunidad Yakye Axa, que se hallaba privada de acceder a su territorio tradicional desde 1999 y por tanto sumida en condiciones de vida incompatibles con la dignidad.<sup>25</sup>

La Corte comprende, por consiguiente, que la garantía efectiva de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas sobre su territorio y los recursos naturales que están en ellos implica, también, garantizar la base material y espiritual sobre la que se sostiene su subsistencia, su calidad de vida, su proyecto de vida, su identidad cultural y sus perspectivas de desarrollo, con un enfoque de equidad intergeneracional. En definitiva, para los pueblos indígenas, garantizar su territorio es garantizar sus derechos económicos, sociales y culturales.<sup>26</sup>

En la resolución del caso *Awas Tingni*, la Corte Interamericana declaró que el Estado nicaragüense había violado el artículo 21 de la Convención Americana y dispuso que se delimitasen, demarcasen y titulasen las tierras que la comunidad ocupaba ancestralmente. En este caso, el uso y el goce del territorio habían sido perturbados por la concesión hecha por el Estado en tierras indígenas que no había titulado a favor de la comunidad cuando, en realidad, estaba obligado a hacerlo.

Asimismo, la Corte resolvió el caso de la comunidad Yakye Axa declarando que el Estado paraguayo había violado el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, así como el derecho a la vida de la comunidad, al haber permitido que supuestos nuevos propietarios privados la desplazaran y le impidieran volver y acceder a los recursos de sus tierras ancestrales. También ordenó que el Estado identificase y entregase de manera gratuita a la comunidad su territorio ancestral.

En ambos casos, la Corte Interamericana resolvió sobre la base de los derechos económicos, sociales y culturales, y llevó a la práctica la justiciabilidad de estos derechos.

### **El caso Yatama y los derechos políticos de los indígenas**

En junio de 2005, al dictar sentencia en el caso *Yatama v. Nicaragua*, la Corte Interamericana abordó la problemática del ejercicio de los derechos políticos –garantizados por la Convención Americana y la Constitución nicaragüense–



por parte de los miembros de las comunidades indígenas. En esta sentencia la Corte redefinió el sentido y el alcance de los derechos políticos garantizados en el artículo 23 de la Convención Americana, en concordancia con el derecho a la igualdad y a la no discriminación estipulado en el artículo 24, utilizando los criterios establecidos en los literales a) y b) del artículo 29 de la Convención Americana.

En este caso, Yatama, un partido político de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica nicaragüense, había sido impedido de participar en las elecciones municipales de 2000 por los organismos rectores del sufragio en Nicaragua, quienes fundamentaron su decisión en los supuestos incumplimientos de los requisitos establecidos en la legislación electoral interna.

En su fallo, la Corte declaró: “El Estado violó los derechos políticos y el derecho a la igualdad ante la ley consagrados en los artículos 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA”. En el análisis, la Corte entendió que el deber del Estado de garantizar los derechos políticos implica que la regulación de su ejercicio y aplicación sea hecha de acuerdo con el principio de igualdad y no discriminación.<sup>27</sup> Esta regulación, cuando atañe a personas pertenecientes a comunidades indígenas o étnicas, debe tomar en cuenta las especificidades de sus lenguas, costumbres y formas de organización que las diferencian de la mayoría de la población.

La Corte incluso consideró que al permitir la participación en los procesos electorales solamente a través de partidos políticos, la ley electoral nicaragüense impone a los indígenas una forma de organización que les es culturalmente ajena y viola las disposiciones internas de Nicaragua que obligan al Estado a respetar sus propias formas de organización. La imposición del requisito de participar en elecciones a través de un partido político significa para los indígenas una restricción ilegítima al ejercicio de sus derechos políticos.

También son restrictivos todos los requisitos para participar en procesos electorales que se imponen a los ciudadanos, en general, sin considerar las condiciones específicas de los miembros de comunidades indígenas y étnicas, quienes se hallan en inferioridad de condiciones que otros candidatos para poder cumplirlos. Así, por ejemplo, la normativa de la ley electoral nicaragüense que exige que los partidos políticos presenten candidatos en el 80% de los municipios en los que se lleva a cabo el proceso electoral, implicaba que el partido indígena Yatama debía participar en elecciones de municipios no indígenas. Por consiguiente, en la medida en que este partido no pudo cumplirlo, el requisito constituyó, en la práctica, un obstáculo para participar en los municipios netamente indígenas.

La Corte resolvió:

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

Este fallo constituye un precedente importante para situaciones análogas en las que el pleno ejercicio de derechos por parte de miembros de comunidades indígenas y étnicas implica, necesariamente, que no se les impongan condiciones o requisitos que ignoren sus particularidades culturales.

## **Reparaciones**

En consonancia con la línea de interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana, a partir de la cual la Corte Interamericana aborda la particular dimensión que tiene para los pueblos indígenas el derecho a la propiedad de la tierra, ese Tribunal ha debido asumir, paulatinamente, que las violaciones de derechos humanos cometidas en perjuicio de poblaciones indígenas provocan efectos diferentes de los que pudieren provocar en víctimas no indígenas. Por lo tanto, las reparaciones deben incluir medidas que permitan remediar, en lo posible, los daños provocados en la identidad étnica de las víctimas y en la autoestima grupal de las comunidades.

En el caso *Awas Tingni*, las reparaciones ordenadas por la Corte se concentraron en el tema de la delimitación, la demarcación y la titulación de las tierras indígenas, ya sea disponiendo que el Estado tomase las medidas necesarias para crear un mecanismo efectivo para incorporar el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de las comunidades; ya sea disponiendo que, en el caso concreto, se procediese a realizar estas actividades en relación con el territorio de la comunidad de *Awas Tingni*<sup>28</sup> y que, además, se indemnizase pecuniariamente a esta comunidad por los perjuicios causados por el Estado al no haberlo hecho antes.<sup>29</sup>

Si bien estas medidas atacan el problema fundamental de la ausencia de seguridades jurídicas para el uso y goce de la propiedad comunitaria indígena sobre su territorio, nos parece que se quedan cortas al momento de remediar

los daños sobre la calidad de vida, la espiritualidad, la identidad y el proyecto de vida provocados por las perturbaciones sufridas en la especial relación que une a la comunidad con su territorio. Esta situación, como ya se ha visto, exige que el aseguramiento jurídico se lleve a cabo mediante la delimitación, la demarcación y la titulación de la propiedad comunitaria indígena.

La Corte, como hemos dicho, alcanzó un desarrollo muy importantes al fundamentar la trascendencia, más allá de lo pecuniario, de la relación entre los pueblos indígenas y su territorio, pero al momento de reparar los efectos de la no garantía de esa relación, se limita justamente, a lo pecuniario, fijando una indemnización en dinero sin el complemento de ninguna medida de satisfacción o reafirmación étnica.

En la sentencia del caso Yakye Axa, la Corte realizó algunos avances en este tipo de reparaciones. Se dispusieron medidas que asegurasen la relación especial entre la comunidad y su territorio ancestral, como la adopción de mecanismos de derecho interno que garantizaran el efectivo goce del derecho a la propiedad indígena: la identificación y la entrega gratuita de su territorio ancestral, la garantía de la subsistencia de la comunidad hasta tanto se concretase la entrega de su territorio y el establecimiento de un programa y un fondo de desarrollo comunitario.<sup>30</sup>

Complementariamente, la Corte dispuso dos medidas de satisfacción: un acto público de reconocimiento de la responsabilidad estatal y la publicación y difusión de las partes relevantes de la sentencia.<sup>31</sup> Medidas no suficientes, a nuestro juicio, pero que de alguna manera tendrán un efecto de reafirmación de la autoestima identitaria en una comunidad que sufrió vejámenes y humillaciones.

En la misma línea, debe mencionarse el caso Moiwana, referido a la masacre de los miembros de una comunidad, cuyos sobrevivientes se vieron forzados a huir de su territorio abandonando los cadáveres de sus parientes y amigos sin poder llevar a cabo los rituales que su tradición espiritual obliga a realizar para el descanso de los muertos. En este caso, la Corte, además de medidas de aseguramiento de la relación entre comunidad y territorio análogas a las otorgadas en los dos casos anteriores, dispuso dos medidas de satisfacción claramente orientadas a restaurar la autoestima étnica del pueblo N'djuka: una disculpa pública y el reconocimiento de responsabilidades por parte del Estado, y el establecimiento de un monumento recordatorio.<sup>32</sup>

Los daños inmateriales que la Corte logró establecer en los miembros de la comunidad sobrevivientes son muy graves y se vinculan con rasgos relevantes de la cultura N'djuka, como los sentimientos de humillación, ira y temor que provoca en ellos la obstaculización de que han sido objeto los procesos conducentes a la sanción de los culpables de la masacre, en la medida de que su impunidad puede llevar a que los espíritus ofendidos tomen venganza en

los deudos. También, el temor de los miembros de la comunidad de contraer enfermedades espirituales por no haber realizado los ritos mortuorios adecuados a las víctimas de la masacre y, por supuesto, la interrupción abrupta de la conexión de la comunidad con su territorio debido al desplazamiento forzado al que fueron sometidos luego de la masacre. Frente a estos efectos, la Corte planteó como medida reparatoria una indemnización en dinero.<sup>33</sup>

Frente a un hecho análogo como la brutal e indiscriminada masacre de hombres, mujeres y niños indígenas maya achí en la comunidad Plan de Sánchez, la Corte adoptó medidas de satisfacción más avanzadas. En primer lugar, se definieron claramente los impactos que la masacre provoca en la cultura y en la identidad étnica de los miembros sobrevivientes de la comunidad:

*49.12 Con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha provocado en la actualidad un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimiento de sus antepasados (sentencia del caso Plan de Sánchez).*

Peor aun, la comunidad no pudo realizar los rituales mortuorios adecuados a las víctimas, lo que provocó graves sufrimientos en los deudos y una alteración de su proceso de duelo. En esa oportunidad, fue imposible realizar libremente ninguna ceremonia y ningún rito tradicional de la cultura maya a causa de la vigilancia y la represión militar que siguieron a la masacre.<sup>34</sup>

En general, la Corte observó que las prácticas y los valores propios de la cultura maya –tales como la toma de decisiones por consenso, el respeto y el servicio– fueron desplazados por prácticas autoritarias y de uso arbitrario del poder vinculadas con la militarización de su vida cotidiana, lo que terminó provocando la desarticulación del grupo y la pérdida de referentes.<sup>35</sup>

Frente a este estado de cosas, la Corte adoptó medidas reparatorias en dos planos: en el individual, a través de una indemnización pecuniaria, y en el colectivo, a través de las siguientes medidas de satisfacción:

- a) Reinicio de las investigaciones que permitan a las víctimas saber la verdad sobre la masacre.
- b) Acto público de reconocimiento de responsabilidades y en memoria de las víctimas de la masacre.
- c) Traducción de las sentencias al idioma maya achí y difusión de las mismas.

d) Programa de vivienda y de desarrollo.

e) Tratamiento médico y psicológico.

La medida que impone la traducción de las sentencias al idioma vernáculo y su difusión resulta muy importante porque, por un lado, contribuye a la reconstrucción de la memoria del pueblo maya achí al poner a su alcance las sentencias donde se recogen los hechos, se los analiza, se los juzga y se los sanciona; y, por otro, contribuye a la reafirmación de la identidad lesionada, pues permite que el pueblo maya achí se apropie de las sentencias como un elemento de justicia.

En otro ámbito, la Corte consideró que los daños inmateriales provocados por la falta de garantía adecuada del derecho de los candidatos del partido político indígena Yatama a participar en elecciones locales en igualdad de condiciones, causó impactos graves en su autoestima, debido a la alta valorización que esa cultura hace de la participación en un proceso electoral. El hecho de sentirse discriminados por no haber podido participar en el proceso electoral produjo un sentimiento de desmoralización y los llevó a creer que, como toda la vida habían sido excluidos, ahora se los seguía excluyendo.<sup>36</sup>

Entre las medidas reparatorias adoptadas, la Corte dispuso que el Estado reformase los requisitos electorales para posibilitar que “los miembros de las comunidades indígenas y étnicas participen en los procesos electorales en forma efectiva y tomando en cuenta sus tradiciones, usos y costumbres”.<sup>37</sup>

La Corte ha sido reiterativa al sostener que las sentencias en sí mismas ya constituyen una reparación. Sin duda es así, pero aún es pronto para saber si el nivel de cumplimiento de las medidas reparatorias ordenadas se adecua a las expectativas generadas por la actuación de la justicia internacional.

### **El consentimiento libre, informado y previo: Un reto pendiente para la Corte**

Si bien los avances del Sistema Interamericano en materia de derechos indígenas han sido importantes, también es posible identificar, en el mismo campo, algunos retos aún no plenamente abordados y resueltos. Quizás el más importante concierna al reconocimiento pleno del derecho de los pueblos indígenas a que el Estado no adopte decisiones que afecten directamente a sus derechos y su territorio, sin que haya precedido una consulta y su “consentimiento libre, informado y previo”.

Este derecho, expresado en el artículo XXI.2 del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que desde 1997 está siendo discutido en el ámbito de la OEA,<sup>38</sup> ha sido reconocido por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos en sus informes sobre la situación de los derechos humanos en diversos países del continente<sup>39</sup> e incluso a nivel contencioso. En el caso 11.140 –*Mary y Carry Dann vs. Estados Unidos*–<sup>40</sup> se pronunció en el siguiente sentido:

*Art. 140. La Comisión considera, primero, que los Artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los reclamantes indígenas mantienen intereses en las tierras de las que han poseído tradicionalmente título y que han ocupado y utilizado, se base en un proceso de total información y mutuo consentimiento de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Esto requiere, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad estén plena y cabalmente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y se les brinde una oportunidad efectiva de participar individual y colectivamente. [...]*

*Art. 141. Por el contrario, pese al hecho de que, en momentos de la solicitud de las Dann para intervenir, quedó claro que los intereses colectivos en el territorio Western Shoshone podría no haberse satisfecho debidamente con los procedimientos iniciados por el grupo Temoak, los tribunales en última instancia no tomaron medida alguna para abordar la sustancia de estas objeciones, sino que las desestimaron en base a la celeridad de los procesos de la ICC. A juicio de la Comisión y del contexto del caso presente, esto no fue suficiente para que el Estado cumpliera su obligación particular de garantizar que la condición de las tierras tradicionales Western Shoshone se determinara a través de un proceso de consentimiento informado y mutuo por parte del pueblo Western Shoshone en su totalidad.*

Este pronunciamiento de la Comisión tiene especial importancia en la medida en que puso fin a la controversia motivada en el hecho de que los Estados Unidos de América no reconocen la jurisdicción de la Corte Interamericana. En iguales condiciones se pronunció la Comisión en el *Informe de Fondo* respecto del caso de las Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo, Belice.<sup>41</sup> En este caso, la Comisión consideró:

*5. En el presente informe, tras examinar las pruebas y los argumentos presentados en nombre de las partes, la Comisión concluyó que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana y el derecho a la igualdad consagrado en el artículo II de la Declaración Americana, en perjuicio del pueblo maya, al no adoptar medidas efectivas para delimitar, demarcar y reconocer oficialmente el derecho de propiedad comunal a las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente, y por otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros, para utilizar los bienes y recursos que podrían estar comprendidos dentro*

*de las tierras que deben ser delimitadas, demarcadas y tituladas, sin consultar al pueblo maya ni obtener su consentimiento informado. La Comisión también concluyó que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo XVIII de la Declaración Americana en perjuicio del pueblo maya al tornar ineficaces las actuaciones judiciales interpuestas por éste a raíz de una demora irrazonable.*

La estrecha relación y la interdependencia entre territorio, consulta previa, consentimiento previo y derechos económicos, sociales y culturales, quedan muy explícitas en este Informe de la Comisión:

*153. Además, la Comisión llega a la conclusión de que el Estado, al otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros para utilizar los bienes y recursos que podrían estar comprendidos por las tierras que deben ser delimitadas, demarcadas y tituladas o aclaradas y protegidas por otros mecanismos, sin consulta efectiva y sin el consentimiento informado del pueblo maya, y que dieron lugar a un perjuicio contra el medio ambiente, también viola el derecho de propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana en perjuicio del pueblo maya.*

*154. Finalmente, la Comisión observa la afirmación de los peticionarios de que el Estado, al no establecer consultas sustanciales con el pueblo maya en relación con las concesiones madereras y petroleras en el Distrito de Toledo, las cuales dieron lugar a efectos ambientales negativos, violó otros varios derechos consagrados en el derecho internacional en materia de derechos humanos, incluido el derecho a la vida, dispuesto por el artículo I de la Declaración Americana, el derecho a la libertad de religión y culto, dispuesto en el artículo III de la Declaración Americana, el derecho a la familia y a su protección, dispuesto en el artículo VI de la Declaración Americana, el derecho a la preservación de la salud y el bienestar, dispuesto en el artículo XI de la Declaración Americana, y el “derecho a la consulta”, implícito en el artículo 27 del PIDCP, el artículo XX de la Declaración Americana, y el principio de libre determinación.*

*155. En su análisis del caso, la Comisión ha subrayado el carácter singular del derecho de propiedad aplicado a los pueblos indígenas, puesto que las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por estas comunidades es un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual. Como lo ha reconocido la Comisión anteriormente respecto del derecho de propiedad y el derecho de igualdad, “el libre ejercicio de tales derechos es esencial para el goce y la perpetuación de su cultura”. Análogamente, el concepto de familia y religión dentro del contexto de las comunidades indígenas, incluido el pueblo maya, está íntimamente vinculado a sus tierras tradicionales, en que los cementerios de sus ancestros, los lugares de*

*significado religioso y las modalidades de culto, se relacionan con la ocupación y el uso de sus territorios físicos. Además, en el análisis de este caso, la Comisión ha llegado específicamente a la conclusión de que el deber de consultar es un componente fundamental de las obligaciones del Estado para dar efecto al derecho de propiedad comunal del pueblo maya en las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente.*

La Corte, en cambio, aún no se ha pronunciado respecto del tema. En el caso *Awas Tigni*, no se pronunció sobre la declaración hecha por la Comisión Interamericana en su escrito de alegatos finales, en el sentido de que [...] al ignorar y rechazar la demanda territorial de la Comunidad y al otorgar una concesión para aprovechamiento forestal dentro de la tierra tradicional de la Comunidad sin consultar su opinión, “el Estado violó una combinación” de los siguientes artículos consagrados en la Convención: 4 (Derecho a la Vida), 11 (Protección de la Honra y de la Dignidad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión), 16 (Libertad de Asociación); 17 (Protección a la Familia); 22 (Derecho de Circulación y de Residencia); y 23 (Derechos Políticos).

La Corte se limitó a remitirse a lo resuelto en esa misma sentencia en relación con el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial de los miembros de la comunidad *Awas Tigni*; además, desestimó la violación de los derechos consagrados en los artículos mencionados por cuanto en su escrito de alegatos finales la Comisión no la había fundamentado.

## **A manera de conclusiones**

a) El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está demostrando su importancia como dinamizador del proceso de ampliación y profundización de la protección internacional de los derechos humanos, en la medida en que sus sentencias, por medio de interpretaciones evolutivas de la Convención Americana, logran extender el significado y el alcance de los derechos consagrados en ella, hasta abarcar de manera amplia las nuevas realidades que tiene que enfrentar.

Mientras que la ampliación del ámbito de cobertura de los derechos humanos en la región y en el sistema internacional camina excesivamente despacio en los procesos de generación de nuevos instrumentos internacionales, la jurisprudencia es más ágil y quizás incluso más efectiva.

b) Los importantes avances que ha hecho la Corte Interamericana en el desarrollo del derecho a la propiedad en relación con los territorios indígenas han estado orientados por una comprensión del territorio como la base



material y espiritual de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.

En esa medida, las sentencias pronunciadas por la Corte en los últimos años, en las que se da tutela a la especial relación entre los pueblos indígenas y su territorio, superan en la práctica cualquier debate doctrinal sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y demuestran, de ese modo, que esos derechos son susceptibles de protección por la vía de la justicia internacional. Sentencias como las de *Awas Tingni* y *Yakye Axa* atañen, sin lugar a dudas, a los derechos económicos, sociales y culturales en la medida que precautelan la calidad de vida como un derecho colectivo de las comunidades, vinculado indisolublemente con su territorio.

c) Las sentencias que hemos examinado en este trabajo dejan ver, con claridad, que la violación de derechos humanos provoca afectaciones diferentes cuando se cometen contra poblaciones indígenas y que, por lo tanto, requieren medidas reparatorias fundamentadas en las particularidades étnicas. Aún resta un trecho largo por recorrerse en esta materia. La medida principal que adopta la Corte para reparar daños inmateriales en poblaciones indígenas sigue siendo la indemnización pecuniaria. Habría que interrogarse sobre los impactos no deseables que puede tener, incluso, este tipo de medidas sobre la vida de comunidades con poca relación con la economía de mercado.

Es necesario, por consiguiente, ser muy creativos para encontrar nuevos planteamientos de medidas de satisfacción que cumplan con el objetivo de restaurar situaciones de deterioro serio de la autoestima y la identidad étnica en comunidades y pueblos indígenas sometidos a violaciones de sus derechos humanos. Casos como el de *Plan de Sánchez* muestran que ya se ha comenzado a pensar en medidas étnicamente adecuadas. Hay que seguir explorando esa línea.

d) Probablemente, los casos de derechos indígenas vinculados con la explotación de recursos naturales en su territorio, que puedan llegar a la Corte Interamericana en los próximos años, serán oportunidades para que este alto tribunal se pronuncie sentando jurisprudencia respecto del derecho a la consulta y al consentimiento libre, informado y previo. Sin lugar a dudas, ello será de la mayor relevancia para garantizar el territorio de los pueblos como base material de su vida y de sus derechos económicos, sociales y culturales.

## NOTAS

---

1. Véanse, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Reporte sobre la situación de los derechos humanos de un segmento de la población nicaragüense de origen Miskito, 9 de noviembre de 1983, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 12/85, Caso No. 7615 contra Brasil (*Caso Yanomami*), 5 de marzo de 1985. Los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentran disponibles en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
2. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua*, sentencia del 31 de agosto de 2001, disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
3. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan de Sánchez contra Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 2004 (Reparaciones), disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Moiwana contra Nicaragua*, sentencia del 15 de junio de 2005, disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17 de junio de 2005, disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, disponible en internet en <www.cidh.org> y en <www.corteidh.or.cr>.
7. En 1989 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) resolvió la redacción de un instrumento interamericano sobre los derechos de los pueblos indígenas. Desde 1992 la Comisión Interamericana ha emprendido el proceso de elaboración de un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hasta el momento la Comisión ha aprobado una versión en 1995 y sus modificatorias, aprobadas en 1997, continúan en discusión. Fergus Mackay, *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional*, 1ª ed, Lima, APRODEH, 1999.
8. "Las bases de la progresividad están en la concepción misma de la protección internacional. Los distintos instrumentos sobre la materia contienen declaraciones de voluntad explícitas sobre la necesidad de nuevos desarrollos que amplíen y consoliden lo que en ellos se recoge." Pedro Nikken, "Introducción a la protección internacional de los derechos humanos", XIX Curso interamericano de derechos humanos, San José, Costa Rica, IIDH, 19 a 28 de julio de 2001.
9. "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 actuales" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awás Tingni*, *op. cit.*, p. 146.)
10. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado este criterio en la Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*.
11. "En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana,

tales como el Convenio 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, p. 127.)

**12.** Voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del *Caso Awas Tingni*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awas Tingni*, *op. cit.*

**13.** *Idem.*

**14.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, p. 126.

**15.** Sin embargo, la Corte Interamericana no solo ha ampliado el significado y el alcance del derecho a la propiedad, gracias a una interpretación evolutiva, para hacerlo abarcativo de las realidades propias de los pueblos indígenas. En efecto, en el *Caso Yatama*, concerniente a los derechos políticos, la Corte consideró que los artículos 23 y 24 de la Convención Americana –referidos, el primero, a los derechos a participar en la dirección de los asuntos públicos, a elegir y ser elegidos mediante elecciones auténticas con sufragio universal, igual y secreto, y a acceder en igualdad de condiciones a las funciones públicas, y el segundo, a la igualdad ante la ley– incorporan el derecho de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas a que el ejercicio de sus derechos políticos se realice “de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención” (sentencia del *Caso Yatama*, p. 225).

**16.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, p. 130.

**17.** *Ibid.*, p. 144.

**18.** *Ibid.*, p. 146 y 147.

**19.** *Ibid.*, p. 148.

**20.** *Ibid.*, p. 149.

**21.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awas Tingni*, *op. cit.*, p. 149.

**22.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, p. 137.

**23.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awas Tingni*, *op. cit.*, p. 144.

**24.** *Ibid.*, p. 149.

**25.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, p. 167 y 168.

**26.** “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” (*ibid.*, p. 154).

**27.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, *op. cit.*, p. 201.

**28.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Awas Tingni*, *op. cit.*, p. 164.

- 29.** *Ibid.*, pág. 167.
- 30.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yakye Axa*, *op. cit.*, puntos resolutive 6 al 10.
- 31.** *Ibid.*, puntos resolutive 11 y 12.
- 32.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Moiwana*, *op. cit.*, pág. 216 a 218.
- 33.** *Ibid.*, pág. 195 y 196.
- 34.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Plan de Sánchez*, *op. cit.*, pág. 49.13 y 49.14.
- 35.** *Ibid.*, pág. 49.16.
- 36.** Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del *Caso Yatama*, *op. cit.*, pág. 246.
- 37.** *Ibid.*, punto resolutive 12.
- 38.** Véase OEA/Ser/L/V/II.95 Doc.6, 1997.
- 39.** Véanse, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reporte sobre la situación de los derechos humanos del segmento de la población nicaragüense de origen Mismo*, Segunda Parte, Sección E, párrafo 27. 1983; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia*, Capítulo X, Los Derechos de los Indígenas, J. Recomendaciones, 4, 1999, y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, Capítulo X, Los Derechos de las comunidades indígenas, H. Recomendaciones, 4, 2000.
- 40.** Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Fondo No. 75/02*, 27 de diciembre de 2002.
- 41.** Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Fondo No 40/04, Caso 12.053 (Comunidades Indígenas Maya del Distrito de Toledo contra Belice)*, 12 de octubre de 2004.