



Organización de los
Estados Americanos



COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

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

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

Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

2010

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

E-mail: cidhoea@oas.org

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights.

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

p. ; cm. (OEA documentos oficiales ; OEA/Ser.L)(OAS official records ; OEA/Ser.L)
ISBN 978-0-8270-5580-3

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

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

Documento publicado gracias al apoyo financiero de Dinamarca y España.

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



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

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

MIEMBROS

Luz Patricia Mejía Guerrero

Víctor Abramovich

Felipe González

Sir Clare Kamau Roberts

Paulo Sérgio Pinheiro

Florentín Meléndez

Paolo G. Carozza

Secretario Ejecutivo: Santiago A. Canton

Secretaria Ejecutiva Adjunta: Elizabeth Abi-Mershed

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

INDICE

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

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

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

Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

I. INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Los instrumentos interamericanos de derechos humanos y su interpretación

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

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

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

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

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

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

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

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

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Convención Americana sobre Derechos Humanos

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

11. La CIDH y la Corte Interamericana también aplican el principio de efectividad, al establecer que las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas y tribales de la población general y que conforman su identidad cultural deben tomarse en consideración³⁰, para efectos de asegurar “una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”³¹.

B. El Convenio No. 169 de la OIT

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

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

²⁹ A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los “tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”. [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 146. Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

D. Costumbre internacional

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

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

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

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

⁴³ El Comité ha vinculado los derechos de los niños y niñas indígenas con la protección del derecho de propiedad de sus comunidades y pueblos: “el derecho que tiene el niño, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma...puede estar estrechamente relacionado con el disfrute del territorio tradicional y la utilización de los recursos”. Observación General Nº 11 (2009): Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, CRC/C/GC/11 (2009), párr. 16.

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

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

E. Otros instrumentos internacionales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

F. Legislación nacional

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

III. DEFINICIONES

A. Pueblos indígenas; pueblos tribales

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶¹ En este sentido, el artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que “[l]os indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.” Igualmente, el artículo 3.1 del Convenio 169 de la OIT establece que “[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.”

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

Pueblos indígenas

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

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

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

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

28. El artículo 1.2 del mismo Convenio establece que “[l]a conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

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

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

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

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

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

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

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

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

Pueblos tribales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Tierras y territorios

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

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

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

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

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

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

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

C. Recursos naturales

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Respetar y garantizar los derechos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁵ Que las disposiciones de derecho interno sean “efectivas” significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención realmente sea cumplido. [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Continúa...

suficiente para la debida protección de sus derechos si no está acompañada de políticas y acciones estatales que velen por la aplicación y cumplimiento efectivo de las normas a las que el propio Estado soberanamente se ha obligado”⁹⁶. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha insistido igualmente que los gobiernos deben asegurar “la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁹⁷. Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que las normas de derecho interno sean implementadas y aplicadas en la práctica⁹⁸, específicamente en relación con sus derechos territoriales⁹⁹.

...continuación

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

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

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

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

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

Continúa...

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

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

...continuación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Obligaciones específicas frente a los pueblos indígenas y tribales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. DERECHOS DE PROPIEDAD INDÍGENAS Y TRIBALES: CONSIDERACIONES GENERALES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...continuación

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

¹⁷⁰ La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, “ha adoptado un criterio similar [al de la CIDH] respecto del derecho de propiedad en el contexto de los pueblos indígenas, reconociendo las formas comunales de tenencia de la tierra por los indígenas y la relación singular que los pueblos indígenas mantienen con su tierra” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 116. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79] – aunque, como se explicó anteriormente, la Corte Interamericana ha sostenido recurrentemente que los derechos de propiedad territorial son derechos de los miembros de los pueblos indígenas, individualmente considerados. En palabras de la Corte, “mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención –que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos– esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal” [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148].

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

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

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

Continúa...

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

64. La Corte Interamericana ha notado que “entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹⁷⁵. Para la Corte, “[e]sta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”¹⁷⁶.

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

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

...continuación

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

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

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

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

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

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

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

Continúa...

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

C. Fundamentos del derecho a la propiedad territorial

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

...continuación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

