



Universidad de Chile.

Escuela de Derecho.

Departamento de Derecho Internacional.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE COMUNIDADES
INDÍGENAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS: UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

**Memoria de prueba para optar al Grado de Licenciado En Ciencias
Jurídicas y Sociales.**

JAIME MAURICIO VALDÉS CHACÓN

Profesor Guía: Señor Edmundo Vargas Carreño.

Santiago, Chile.

2016

Dedico el presente trabajo a todas las comunidades indígenas del continente y a todos aquellos que luchan con y por ellos, como Berta Cáceres, la machi Francisca Linconao, o el recién difunto profesor Rodolfo Stavenhagen.

Agradecimientos.

A Jaime, Tatiana y Pía, a mi abuelos Willma y Jaime, y a mis amigos por el apoyo y paciencia, como también a todos mis antepasados indígenas que pudieron haber sufrido la discriminación y/o violencia que inspiró el presente trabajo.

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
INTRODUCCIÓN.....	7
ANTECEDENTES.....	11
CAPITULO I LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.	
1.1. Carácter de la Corte Interamericana.....	30
1.2. Competencia.....	31
1.3. Composición.....	38
1.4. Organización.....	46
1.5. Sentencia.....	52
CAPITULO II LA INTERPRETACION EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.	
2.1. La interpretación.....	69
2.2. La interpretación de los Tratados Internacionales según la Convención de Viena de 1969.....	77
2.3. La interpretación en los Tratados de Derechos Humanos.....	90
2.4. Conclusiones.....	105
CAPITULO III ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE SENTENCIAS DE LA CIDH A COMUNIDADES INDÍGENAS.	
3.1. Caso Aloeboetoe y Otros vs. Surinam.....	107

3.2. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua.....	145
3.3. Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam.....	167
3.4. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay.....	195
3.5. Caso YATAMA vs. Nicaragua.....	227
3.6. Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.....	245
3.7. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.....	265
3.8. Caso de la Comunidad Indígena Xákmók Kásek vs. Paraguay.....	290
3.9. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.....	334
3.10. Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Mapuche) vs. Chile.....	391
CONCLUSIONES.....	424
BIBLIOGRAFÍA.....	430

RESUMEN

El presente trabajo busca analizar de forma doctrinaria y jurisprudencial el impacto que sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puedan tener en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuando éstas tengan como sujeto principal comunidades indígenas.

Para realizar este estudio se analizó una vasta recopilación de bibliografía y jurisprudencia internacional relativa tanto al derecho internacional de los derechos humanos como a comunidades indígenas. Con la información provista por estas fuentes se pasó a analizar 10 sentencias de la Corte Interamericana cuyos criterios interpretativos y conclusiones demuestran la hipótesis de esta tesis.

Como resultado se obtuvo un trabajo esquematizado, que de manera concreta y práctica permite al lector identificar qué, cómo, y por qué particularidades y costumbres de comunidades indígenas son tomadas en consideración por un tribunal regional de Derechos Humanos al momento de dilucidar un conflicto y de paso llevar hacia adelante la protección de los pueblos indígenas en el ámbito del derecho internacional.

INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas del globo son herencia histórica, son las costumbres e idiosincrasias de nuestros antepasados que han sobrevivido los siglos y cataclismos que han forjado lo que hoy es la humanidad, nos recuerdan de dónde venimos y cuáles son nuestras raíces, pero no por esto deben considerarse meros participantes del pasado sino que como sujetos que pueden ayudar a un mejor y mayor entendimiento de nosotros mismos.

Según las Naciones Unidas (ONU) la población indígena mundial suma “alrededor de 370 millones de personas, contando con más de 5.000 grupos étnicos repartidos en 90 países, ocupando alrededor del 20% de los territorios de la Tierra, y representando el 5% de la población mundial”¹. En América Latina, de acuerdo a los últimos censos de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos de Norteamérica, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela la población indígena asciende a cerca de 43 millones de personas, es decir 5.4% de la población total. A pesar de representar un pequeño porcentaje de la población la contribución de los pueblos indígenas a la sociedad y cultura mundial es incalculable, ellos aportan

¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2010. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. La situación de los pueblos indígenas en el mundo. Página 84. [en línea] <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP/en/SOWIP_web.pdf>.

tradiciones, costumbres, lenguas, cosmovisiones y gastronomía únicas, sin las cuales nuestra historia y cultura como especie y como continente sería sustancialmente escaza y limitada. La misma ONU ha sostenido que “los pueblos indígenas son los agentes de la mayor parte de la diversidad cultural del mundo. Sus modalidades distintas de existencia varían considerablemente de un lugar a otro. De las 6.000 culturas que existen en el mundo (cifra aproximada), de 4.000 a 5.000 son culturas indígenas. Alrededor de tres cuartos de las 6.000 lenguas del mundo son habladas por pueblos indígenas”².

A pesar de esta importancia, la historia de los pueblos indígenas del continente americano ha estado estampada, desde la llegada de los europeos y hasta el día de hoy a manos de los Estados, por calamidades como la discriminación, la marginación y el etnocidio. Es por esto que el Derecho Internacional Público, a partir de la segunda década del siglo XX, comienza a intentar solucionar algunos de los problemas que aquejaban a las comunidades indígenas mediante la confección, firma y ratificación de convenios internacionales, sin embargo este método probó ser ineficaz: el mero reconocimiento de derechos y libertades –individuales– no significaba una protección efectiva y real, para esto sería necesario medidas especiales que

² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2001. Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos. Los Pueblos Indígenas y el Sistema de las Naciones Unidas. Folleto N° 10: Los Pueblos Indígenas y el Medio Ambiente. Página 1. [en línea]. <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet10sp.pdf>>.

contrarrestasen la desigual y discriminatoria posición en que se encontraban estos grupos humanos.

Ante este vacío, los tribunales regionales pertenecientes al sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se presentan como un medio propicio para comandar una adecuada protección –mediante sentencias y opiniones consultivas– de los derechos humanos de comunidades indígenas, que hayan sido reconocidos tanto por las convenciones regionales de derechos humanos como también por otros instrumentos internacionales.

La jurisprudencia emanada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, gracias a características propias de este mismo y en pos garantizar el principio de igualdad y el de no discriminación, toma en consideración –y concreta mediante criterios interpretativos– particularidades propias de los pueblos indígenas al momento de tomar su decisión como una medida de discriminación positiva, criterios que tienen un impacto mayor a solamente los Estados involucrados en el caso conocido por la corte regional de América, la Corte Interamericana.

El presente trabajo tiene por objetivo justamente probar este último postulado mediante un estudio del funcionamiento de la Corte Interamericana, de las reglas de interpretación que ésta debe considerar previo al dictamen de una sentencia y, finalmente mediante un profundo análisis de 10 sentencias de la

Corte Interamericana de Derechos Humanos que tienen como sujeto principal a comunidades indígenas del continente.

ANTECEDENTES

Antes de abocarme al estudio del tema elegido, creo necesario establecer algunas nociones o conceptos básicos referidos a los pueblos indígenas, como también al tratamiento jurídico que el derecho internacional les ha dado a estos con el correr de las décadas.

I. La protección de los pueblos y comunidades indígenas por el Derecho Internacional y su evolución

El que sistema interamericano de Derechos Humanos presente hoy un órgano judicial, cuya jurisprudencia busca, considera y manifiesta la evolución progresiva de los derechos de los pueblos indígenas, es una demostración que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha concretado salvaguardar la cultura y los derechos particulares que estas sociedades poseen, sin embargo para que esto sea así la comunidad internacional ha avanzado en el tratamiento que se le ha dado esta temática; es más, en un comienzo no fue el Derecho Internacional el precursor de las garantías que se conocen en la actualidad pero sí se ha convertido en un instrumento que ha probado ser útil para la concreción de objetivos.

La lucha de los pueblos indígenas por la reivindicación de sus derechos “es de larga data, sin embargo la vinculación de esta causa con el marco conceptual y normativo de los derechos humanos se remonta a las últimas

décadas, cuando la noción de derechos universales alcanzó un grado importante de difusión internacional y cuando el movimiento organizado en torno a la promoción y defensa de estos derechos llegó a tener una presencia significativa en el concierto internacional”³. Hasta ese entonces el tratamiento dado a este tema por el derecho internacional vino de la mano de una perspectiva laboral e individual y su acercamiento “fue inicialmente realizado por la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “OIT), entidad creada en 1919 en el marco de las negociaciones del Tratado de Versalles que dieron origen a la Sociedad de las Naciones, órgano antecesor de las Naciones Unidas”⁴.

Esta organización “impulsó la revalorización de los indígenas a principios del siglo XX, efectuando estudios relativos a las condiciones laborales de los mismo, con el objeto de proteger su dignidad en cuanto trabajador, en atención a las rudas condiciones a las que suelen estar sometidos los individuos pertenecientes a grupos culturalmente minoritarios”⁵. Algunos de los actos dirigidos a la protección de los derechos laborales de los trabajadores indígenas fueron el estudio de la situación de los trabajadores indígenas de 1921, la

³ STAVENHAGEN, RODOLFO y COULTER, ROBERT. 2008. Derechos de los Pueblos Indígenas. En: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. Derechos Humanos hoy: Balance Internacional. Santiago, Chile. Editorial Catalonia. Página 137.

⁴ AYLWIN OYARZÚN, JOSÉ. 2010. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas. En: OBSERVATORIO CIUDADANO. Las Implicancias de la ratificación de Convenio N° 169 de la OIT en Chile. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Heinrich Böll Stiftung Cono Sur. Página 9.

⁵ LÓPEZ DE MATURANA CASTILLO, ANDREA y ROGERS BOZZOLO, SEBASTIÁN. 2013. El Convenio 169 de la OIT y la consulta indígena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Página 12.

formación, por encargo del Consejo de Administración, de un Comité de Expertos para proponer una normativa de protección de los trabajadores indígenas en 1926, el Convenio N° 50 de 1936 sobre Reclutamiento de Trabajadores Indígenas, el Convenio N° 64 de 1939 sobre Contratos de Trabajadores Indígenas, el Convenio N° 86 de 1947 sobre Los Contratos de Trabajo (trabajadores indígenas), y el Convenio N° 104 de 1955 sobre la Abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas)⁶.

En 1945 OIT otorgó a un Comité de Expertos la tarea de confeccionar un convenio integralmente avocado a la protección de la situación indígena, por lo que en 1957 surgió de este el Convenio N° 107 sobre Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas. Este convenio internacional es la consolidación de una política que a la época era propugnada por la comunidad internacional para los pueblos y comunidades indígenas: el integracionismo.

Este “desestima la importancia de las realidades particulares de los pueblos indígenas, buscando que estos se compenetren a la sociedad general”⁷ al “tratar a la indígena como una cultura menos evolucionada en relación a la cultura predominante”⁸, expresiones expresamente manifestadas en los

⁶ AYLWIN OYARZÚN, JOSÉ. 2010. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas. En: OBSERVATORIO CIUDADANO. Las Implicancias de la ratificación de Convenio N° 169 de la OIT en Chile. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Heinrich Böll Stiftung Cono Sur. Página 9

⁷ LEARY, V.A. 1999. La utilización del Convenio 169 de la OIT para proteger los derechos de los pueblos indígenas. San José, Costa Rica. Mars Editores SA. Página 11.

⁸ FOITZICK ZUMELZU, MACARENA. 2004. Convenio N° 169, su proceso de aprobación

artículos 1°, 2.1 y 4 c) del mismo instrumento internacional⁹. A pesar de estas indudables faltas, el Convenio 107 de la OIT, al contener innovadoras disposiciones relativas a tierras, territorios y recursos naturales de los indígenas, constituyó un importante avance en el reconocimiento de ellos como un sujeto de derechos y para su protección estatal.

Mientras esto ocurría en la esfera de la OIT, el tratamiento dado a los pueblos indígenas y sus derechos también presentaba avances en el sistema de las Naciones Unidas. Aun cuando este comenzó con una preponderancia en la protección de derechos y libertades individuales –por sobre derechos colectivos– por intermedio del principio de no discriminación, en las últimas décadas las Naciones Unidas ha intentado rectificar este inicial error.

Luego que a mediados del siglo XX la Carta de la ONU de 1945 y su Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 mantuviesen la mentalidad antes mencionada uno hubiese esperado que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”),

legislativa en Chile y pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Página 5.

⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1957. Convenio 107 sobre Protección e Integración de Poblaciones Indígenas, Junio 1957. [en línea]. <http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_instrumentos_internacionales_convenio_107.pdf> Artículo 1: “en etapas menos avanzadas que la alcanzada por otros sectores de la colectividad nacional”; Artículo 2.1: “integración positiva en la vida de los respectivos países”; Artículo 4 c): “adaptación de dichas poblaciones a nuevas condiciones de vida y de trabajo”. [consulta: 10 de noviembre 2016].

ambos de 1966, demostrasen un avance en materia de pueblos indígenas, pero no fue así.

El artículo 27 de del PIDCP¹⁰ “mantiene el paradigma de los derechos individuales, en cuanto se refiere a personas pertenecientes a dichas minorías, limitando de esta manera su aplicación a los individuos y excluyendo de ella a los pueblos indígenas como sujetos de derechos”¹¹, mientras que el artículo primero compartido entre el PIDCP y el PIDESC¹² trata un derecho que no estaba destinado “a ser aplicado a los pueblos indígenas, sino que a los pueblos con procesos de descolonización en desarrollo en la época, y que derivaron en la creación de los estados africanos”¹³.

Junto con estos Convenios otros instrumentos emanados de la esfera internacional comenzaron a regular la situación de los pueblos indígenas pero de forma indirecta, algunos de ellos son la Convención para la Prevención y la

¹⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, diciembre 1969. Artículo 27: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

¹¹ AYLWIN OYARZÚN, JOSÉ. 2010. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas. En: OBSERVATORIO CIUDADANO. Las Implicancias de la ratificación de Convenio N° 169 de la OIT en Chile. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Heinrich Böll Stiftung Cono Sur. Página 12.

¹² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, diciembre 1969; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, diciembre 1969. Artículo 1: Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su conducción política y proveen asimismo su desarrollo económico, social y cultural.

¹³ AYLWIN OYARZÚN, JOSÉ. 2010. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas. En: OBSERVATORIO CIUDADANO. Las Implicancias de la ratificación de Convenio N° 169 de la OIT en Chile. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Heinrich Böll Stiftung Cono Sur. Página 12.

Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (calificada por la profesora Nancy Yáñez como el primer hito internacional en reconocer positivamente a los pueblos indígenas ya que “no se limita solamente al exterminio físico, sino que también al exterminio cultural o menoscabo espiritual también llamado etnocidio”¹⁴, la Convención relativa a la lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza de 1960, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, y la Declaración de la Raza y los Prejuicios Sociales de 1978.

A nivel regional la Carta Interamericana de Garantías Sociales de 1948 se refirió a los pueblos indígenas pero de forma lacónica, mientras que la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 no solo consagró derechos individuales de los indígenas sino que también estipuló derechos colectivos de estos.

Sin embargo, quizás el hito que significó un vuelvo en cómo el sistema de las Naciones Unidas vislumbraba las particularidades de los pueblos indígenas y sus derechos no llegó hasta la década de los noventa cuando, de la mano del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la resolución del caso *Lubicon Lake Band vs Canada*, se expandió la protección de los derechos

¹⁴ YAÑEZ FUENZALIDA, NANCY. 1990. Derechos Humanos de los pueblos indígenas en el derecho internacional y su implicancia en el caso chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Página 76.

colectivos de ellos¹⁵. El Comité reconoció que “los derechos protegidos por el artículo 27 –del PIDCP– incluyen el derecho de las personas, en comunidad con otras, a que participen en aquellas actividades económicas y sociales que son parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen”¹⁶. Este postulado fue secundado por el entonces Relator Especial sobre Pueblos Indígenas, José Martínez Cobo, quien en un informe que demoró 12 años postuló no poder “hallar argumento jurídico suficiente para que pueda defenderse la idea de que los pueblo indígenas han perdido su personalidad indígena internacional como naciones/pueblos”¹⁷. Esta evolución hacia una protección completa, que considerase las particularidades de las sociedades y cosmovisiones indígenas, fraguó el año 2007 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Pero volviendo a la OIT, ya en la década de los ochenta las críticas al integracionismo y etnocentrismo del Convenio 107 se hacían cada vez más fuertes dentro de la comunidad internacional gracias a las presiones de grupos

¹⁵ MONTT, S y MATTA, M. 2011. Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. Santiago, Chile. Revista Estudios Públicos (121). Página 140.

¹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1990. Comité de Derechos Humanos. Caso *Lubicon Lake Band v.s. Canada*. Párrafo 32.2 [en línea] <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session45/167-1984.htm>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

¹⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comisión de Derechos Humanos. Los derechos humanos de las poblaciones indígenas, Estudio sobre los tratados, convenios, y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas, Informe final presentado por el Sr. Miguel Alfonso Martínez Cobo, Relator Especial. Párrafo 265. [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/137/76/PDF/G9913776.pdf?OpenElement>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

indígenas que lo describían como un instrumento que no respondía a la evolución de los estudios jurídicos internacionales ni a sus propias realidades, por lo que la misma organización decidió impulsar una revisión al mencionado convenio.

Luego de años de discusión y habiéndose llegado a “la conclusión que el enfoque integracionista estaba obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno”¹⁸, la Conferencia General de la OIT decidió avanzar en dirección al “reconocimiento por parte de los Estados de la diversidad étnica, la valoración y la conservación de la identidad, el patrimonio cultural, las formas de vida y organización”¹⁹. El 27 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión, con la adopción de 328 votos a favor, 1 voto en contra y 49 abstenciones, la OIT promulgó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes para entrar en vigencia el 5 de septiembre de 1991, como resultado de las ratificaciones de Noruega y México²⁰.

Este a diferencia del anterior “afirma y garantiza el respeto a una serie de derechos políticos, sociales, económicos y culturales de los indígenas, otorgándoles un estatuto especial de protección que considera sus graves

¹⁸ ELLENA GUDENSCHAWER, LUCIANO LEONARDO. 2014. Análisis jurisprudencial del derecho de consulta del Convenio Indígena 169 OIT. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Página 19.

¹⁹ LÓPEZ DE MATURANA CASTILLO, ANDREA y ROGERS BOZZOLO, SEBASTIÁN. 2013. El Convenio 169 de la OIT y la consulta indígena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho. Página 5.

²⁰ LEARY, V.A. 1999. La utilización del Convenio 169 de la OIT para proteger los derechos de los pueblos indígenas. San José, Costa Rica. Mars Editores SA. Página 23.

carencias socioeconómicas y la discriminación histórica en su contra”²¹ configurándose así como un instrumento indispensable en cualquier asunto que tenga que ver con derechos o conceptos indígenas en él reconocidos, como son algunos de los casos en este trabajo analizados. Se puede decir que el Convenio N° 169 junto con su antecesor, el Convenio N° 107, son los únicos instrumentos internacionales de cumplimiento obligatorio para los Estados ratificantes que protegen los derechos de los pueblos indígenas y tribales²².

II. Marco conceptual

A través de las décadas el Derecho Internacional ha utilizado una variada terminología para referirse a los pueblos indígenas: poblaciones; etnias, minorías, para finalmente llegar al actualmente aceptado concepto de pueblo. Por medio del presente apartado quiero probar que la utilización de este último concepto es una manifestación más de la evolución progresiva que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos debe perseguir.

Como se ha expresado, actualmente el Convenio 169 de la OIT es el único instrumento internacional, vinculante para los Estados Partes, que regula de forma particular los derechos de los pueblos indígenas y tribales sin embargo su antecesor inmediato –el Convenio 107 de la OIT– en vez de hablar de pueblos

²¹ DONOSO, SEBASTIAN. 2008. Chile y el Convenio 169 de la OIT: Reflexiones sobre un desacuerdo. Santiago, Chile. Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile, Dirección de Asuntos Públicos. Página 5.

²² LEARY, V.A. 1999. La utilización del Convenio 169 de la OIT para proteger los derechos de los pueblos indígenas. San José, Costa Rica. Mars Editores SA. Página 11.

indígenas se refería a ellos como poblaciones indígenas. Este concepto se define como “el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del Estado y están en general unidas a este por un vínculo de nacionalidad”²³. Se trata de un concepto general y estadístico cuyo elemento determinante es el hecho residir dentro de un mismo Estado, dejando de lado las características singulares de los pueblos en él incluidos y por tanto evitando un reconocimiento de la heterogeneidad de culturas, lenguas y etnias que puedan incluirse en el mismo. El Convenio 107 de la OIT se encontraba inmerso dentro de una ideología integracionista por lo que el uso de un concepto como poblaciones, que estandariza a los integrantes de una nación como un solo colectivo homogéneo, es comprensible mas no compatible o adecuado con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para referirse a los pueblos indígenas y/o tribales.

Otro de los conceptos utilizado al reglar el tema indígena fue el de minoría – generalmente antecediendo la palabra étnica– demostrando ser un vocablo inapropiado para el ámbito de los derechos humanos. La definición de este concepto –“todo grupo humano que posee la unidad cultural de la etnia, y que tiene en algún grado su propia conciencia étnica, pero que está desprovisto de su territorio propio”²⁴– demuestra su falta de adecuación en dos frentes: en

²³ DIEZ DE VELASCO, MANUEL. 2001. Instituciones de Derecho Internacional Público. 13ª Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos. Pagina 219.

²⁴ OBIETA CHALBAUD, JOSÉ. 1985. El derecho humano de la Autodeterminación de los pueblos. Madrid, España. Editorial Tecnos. Página 46.

primer lugar olvida la existencia del territorio que, luego de arduas luchas, poseen los pueblos indígenas y la trascendental relación cultural que une a este con ellos; y en segundo, el concepto de minoría presenta ser una tratativa cuantitativa a los individuos parte de una sociedad o comunidad, poniendo así preponderancia en el nivel de marginalidad que presenta el grupo que se quiere especificar y no en aquellos elementos culturales que lo diferencian con el resto de la población, en razón de lo mismo se concluye que este concepto es demasiado genérico para referirse a los pueblos indígenas, al ser posible utilizarlo respecto de minorías sexuales, religiosas o políticas.

A diferencia de lo anterior, el concepto de etnia tiende a centrarse exclusivamente en rasgos culturales de individuos, Roland Breton lo define como un “grupo de individuos unidos por un complejo de caracteres comunes antropológicos, lingüísticos, políticos, históricos, etc., cuya asociación constituye un sistema propio esencialmente cultural: una cultura. En este aspecto la etnia es la colectividad, o mejor dicho la comunidad unida por una cultura particular”²⁵.

Como se puede apreciar la utilización de conceptos poco adecuados por los instrumentos internacionales y nacionales –aparte de ser una manifestación de la ideología presente en la época en que se utilizaban– es visiblemente incompatible con las demandas actuales de las comunidades indígenas,

²⁵ BRETON, ROLAND. 1983. Las Etnias. Barcelona, España. Editorial OIKOS-TAU S.A...
Página 10.

primordialmente por no reconocer aspectos colectivos emanados de la historia, la cultura y la idiosincrasia de las mismas, todos necesarios para asegurar el pleno ejercicio de sus derechos.

Si bien el concepto de Pueblo nace a partir de la evolución histórica del concepto de nación, y por tanto parece ser inicialmente inapropiado para pueblos indígenas, sí es aplicable en razón de los elementos que, según José Pastor Ridruejo, integran este concepto. La noción de pueblo “se encuentra conformada por un elemento objetivo, que dice relación con la unidad territorial, racial, lingüística, cultural y con la existencia de una historia común. A su vez, se encuentra presente un elemento subjetivo que dice relación con la voluntad colectiva de constituir una nación independiente. Ambos elementos deben integrarse y complementarse para dar nacimiento a un pueblo”²⁶. Esta definición da lugar para un reconocimiento como colectividad, supera la caracterización por aspectos culturales o meramente cuantitativos y toma en consideración “la auto-identificación como criterio fundamental para determinar la identidad indígena”²⁷.

La utilización del concepto pueblos por el Convenio 169 viene siendo la culminación de décadas de luchas y demandas de los pueblos indígenas del

²⁶ PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ. 2000. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 7ª Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos. Página 277.

²⁷ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. RASMUSSEN, HENRIETTE y CHANDRA, ROY. 2003. Un Manual: Proyecto para promover la política de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 1ª Edición. Página 7. [en línea]. <http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Convenio%20num%20169%20-%20manual.pdf> [consulta: 21 de noviembre 2016]

mundo, y la representación de la obligatoriedad de progresividad que permea todo el sistema del Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuando se trata específicamente de los de comunidades indígenas. Este es el vocablo que “mejor refleja el concepto de cultura colectiva y la noción de la sociedad indígena”²⁸, como también “el único termino que reconoce la existencia de sociedades organizadas con identidad propia, en lugar de simples agrupaciones de individuos que comparten algunas características raciales o culturales”²⁹.

A modo de cierre y ya que el presente trabajo se enfocará en pueblos y comunidades indígenas parece necesario analizar qué se entiende por el vocablo indígena. Dada la multiplicidad de pueblos indígenas existentes en el planeta los organismos internacionales han optado por no definir exhaustivamente qué debe entenderse con dicho concepto, en cambio han indicado criterios a considerar para la identificación de los mismos, algunos de estos son³⁰:

²⁸ CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1988. Actas Provisionales Septuagésima quinta reunión. Informe de la Comisión del Convenio 107. Ginebra. Suiza. Opinión de Sra. Adamson, Consejera técnica de los Empleadores de Estados Unidos. Página 36/22. [en línea] <[http://staging.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._169/169_Spanish/09656\(1988-75\)1a_Discusion.pdf](http://staging.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._169/169_Spanish/09656(1988-75)1a_Discusion.pdf)> [consulta: 21 de noviembre 2016]

²⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2007. Guía para la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT. Santiago, Chile. Página 13. [en línea]. <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/doc_view/8-guia-convenio-169.raw?tmpl=component> [consulta: 21 de noviembre 2016].

³⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2009. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. [en línea]. Programa para promover el Convenio 169 de la OIT. Página 9. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_113014.pdf> [consulta: 21 de noviembre 2016].

- Que posean continuidad histórica, es decir que sean sociedades anteriores a la conquista o la colonización;
- Que tengan conexión territorial, es decir, que sus ancestros hayan habitado los países o las regiones antes de la conquista o la colonización;
- Que posean instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas, reteniendo algunas o todas de sus instituciones propias.

Conjuntamente, el Relator Especial de las Naciones Unidas, el señor Martínez Cobo, ha presentado una definición cuyo elemento central, y el diferenciador con los otros grupos que no vivieron el fenómeno, es la conquista. El Relator Especial es de la opinión que “son comunidades, pueblos, y naciones indígenas, los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de

acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones y sus sistemas legales”³¹.

³¹ CHILE. 2008. Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los pueblos Indígenas. [en línea]. <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/268/nuevo-trato-indigena.pdf?sequence=1>> Página 35. [consulta: 21 de noviembre de 2016].

CAPÍTULO I:
**LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL SISTEMA
INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

El sistema interamericano de derechos humanos no siempre consistió de lo que hoy conocemos, fue con la evolución progresiva de este, durante el transcurso del siglo veinte, que surgió y fraguó la idea de un tribunal internacional capacitado para resolver conflictos de este ámbito. La instalación en 1979 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la posterior ratificación y adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de la mayoría de los miembros de la Organización de los Estados Americanos –en adelante la OEA- la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte se constituyeron como los principales órganos encargados de la protección de los derechos humanos en el sistema interamericano. Pero debido a que el presente trabajo tiene como finalidad un análisis jurisprudencial de las sentencias de esta última, en este capítulo me abocaré principalmente a sistematizar los antecedentes tanto históricos como también la orgánica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El primer antecedente histórico relevante es el hecho que la Corte Interamericana no fue el primer tribunal internacional de América Latina, ya que en 1908, con propósitos distintos al de la Corte Interamericana, se estableció la Corte Centroamericana que finalmente desapareció durante el transcurso de la

Primera Guerra Mundial³². Sin embargo el deseo de contar con un tribunal americano perduró, puesto que durante la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, celebrada en Ciudad de México el año 1945, “las repúblicas americanas expresaron su respaldo a la idea de establecer un sistema internacional para la protección de derechos humanos”³³, por lo que encomendaron al Comité Jurídico Interamericano que redactara un anteproyecto de Declaración de Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, a fin de preparar el camino para un compromiso sobre la materia.

Así es como para el año 1948, con ocasión de la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá, fueron adoptados dos instrumentos sustantivos en la protección de los derechos humanos –la Carta de la OEA y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre– “surgiendo la idea de que era necesario establecer un órgano encargado de garantizar el cumplimiento de los derechos consignados en ese instrumento”³⁴ debido a que ninguno de estos dos lo contemplaba. Por lo mismo, y luego de

³² INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Derecho Internacional y Derechos Humanos: Un libro conmemorativo de la XXIV sesión del programa exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. San José de Costa Rica. Editorial MARS Editores S.A. Páginas 74-75.

³³ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A. Página 36.

³⁴ MÁRQUEZ RODRÍGUEZ, EDITH. 1994. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. EN: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos: Edición conmemorativa de los quince años de la instalación de la Corte Interamericana de derechos humanos, de los veinticinco de la firma del Pacto de San José y cinco de la creación de la Comisión Interamericana de derechos humanos. San José, Costa Rica. Editorial MARS Editores S.A. Página 297.

aprobar la Resolución XXI en la que se propuso crear una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre, se volvió a recurrir al Comité Jurídico Interamericano pero esta vez para que confeccionara un proyecto de Estatuto para este tribunal internacional.

A pesar de estas tentativas iniciales, esta materia no sería estudiada y discutida en profundidad hasta 1959 cuando en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, se adoptó la resolución VIII sobre “Derechos Humanos” la cual solicitó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la “elaboración de una convención destinada a crear una Corte Interamericana de Derechos Humanos”³⁵.

Este proyecto fue materia de estudio durante la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, celebrada en Río de Janeiro el año 1965, la cual aprobó la resolución XXIV “en la que se encomendó al Consejo de la OEA actualizar y complementar el proyecto de 1959 y oír la opinión de la Comisión Interamericana”³⁶. Hecho esto, el Consejo de la OEA le encargó a la Comisión Interamericana elaborar un texto revisado y completo del anteproyecto de Convención, texto que fue elaborado en el undécimo periodo extraordinario de

³⁵ MÁRQUEZ RODRÍGUEZ, EDITH. 1994. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. EN: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos: Edición conmemorativa de los quince años de la instalación de la Corte Interamericana de derechos humanos, de los veinticinco de la firma del Pacto de San José y cinco de la creación de la Comisión Interamericana de derechos humanos. San José, Costa Rica. Editorial MARS Editores S.A. Página 298.

³⁶ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. 2002. Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México, D.F. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. Página 61.

sesiones, realizado julio de 1968 y transmitido al Consejo de la OEA el 18 del mismo mes. El 2 de octubre del mismo año, el Consejo resolvió someter a consulta este documento y llevarlo ante una Conferencia especializada, a la cual fue presentado como Proyecto de Convención Interamericana sobre Protección de Derechos Humanos³⁷.

En 1969, en San José de Costa Rica, se celebró dicha Conferencia Especializada que finalmente adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos sobre la base del anteproyecto elaborado por la Comisión. Esta finalmente “estableció, por primera vez, dos órganos para tutelar los derechos humanos: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”³⁸. Sin embargo sería recién una década después, en 1978, que la Convención entraría en vigencia luego que se cumpliera con el número de ratificaciones necesarias. Fue así como en 1979 la Corte Interamericana quedó establecida e iniciando sus funciones el 22 de mayo del mismo año la Asamblea General de la OEA eligió a los primeros jueces³⁹.

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. 2002. Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México, D.F. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. Páginas 62 y 63.

³⁸ MÁRQUEZ RODRÍGUEZ, EDITH. 1994. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. EN: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos: Edición conmemorativa de los quince años de la instalación de la Corte Interamericana de derechos humanos, de los veinticinco de la firma del Pacto de San José y cinco de la creación de la Comisión Interamericana de derechos humanos. San José, Costa Rica. Editorial MARS Editores S.A. Página 299.

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. 2002. Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México, D.F. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. Página 64.

a) Carácter de la Corte Interamericana

Este órgano parte del sistema interamericano de derechos humanos es definido por el artículo primero de su Estatuto como una institución judicial autónoma⁴⁰, sin embargo la Convención al referirse a la Corte utiliza el término independencia⁴¹, no autonomía, siendo que estos “no son idénticos pero sí complementarios, y a menudo se confunden. La independencia es ausencia de dependencia y la autonomía implica una facultad no subordinada”⁴². El tribunal, como órgano, no tiene una relación de dependencia respecto de la OEA ya que a pesar de funcionar dentro del sistema regional creado por su Carta, la Secretaría General de la OEA “no puede introducir modificaciones al proyecto de presupuesto preparado por la Corte”⁴³. En cuanto a la autonomía, el ejercicio de la facultad jurisdiccional del Tribunal no conoce subordinación a ningún otro órgano; una vez que es declarado competente el tribunal debe cumplir con su mandato, que es interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención a los

⁴⁰ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1979. Asamblea General. Noveno periodo de sesiones. Resolución n° 448. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Paz, Bolivia. Artículo 1. [en línea]. <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

⁴¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 59. [Consulta 29 de marzo de 2016].

⁴² INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Derecho Internacional y Derechos Humanos: Un libro conmemorativo de la XXIV sesión del programa exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. San José de Costa Rica. Editorial MARS Editores S.A. Páginas 75.

⁴³ ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1979. Resolución n° 448, noveno periodo de sesiones. La Paz, Bolivia. [en línea] < <http://www.corteidh.or.cr/index.php/acerca-de/estatuto> > Artículo 72. [consulta: 29 de marzo de 2016]

asuntos que esté conociendo, disponiendo que, si esto fuese procedente, se reparen las consecuencias de la situación que configuró la vulneración de derechos, para finalmente ordenar el pago de una justa indemnización a la parte lesionada, como puede apreciarse claramente un mandato de carácter jurisdiccional.

b) **Competencia**

Siguiendo las normas y principios clásicos del Derecho Internacional común –derivados de la noción de soberanía nacional– los Estados no se ven obligados a resolver contiendas jurisdiccionales ante una corte internacional; esto ocurrirá únicamente cuando los Estados partes de un litigio hayan consentido en otorgarle dicha competencia, lo que puede suceder mediante tres procedimientos: “a) por medio de un acuerdo común entre las partes en un determinado litigio a fin de que pueda resolver ese litigio; b) por un compromiso adquirido al concluir un tratado internacional en el que figure una cláusula que obligue a las partes a someter a la Corte todas las diferencias que surjan con ocasión de la aplicación del tratado; y c) mediante el mecanismo de la declaración unilateral de la cláusula facultativa de competencia obligatoria o cláusula opcional que permite a los Estados declarar unilateralmente que aceptan por adelantado, como obligatorio de pleno derecho y sin necesidad de

convención especial, es decir, sin necesidad de compromiso ulterior la competencia de la Corte”⁴⁴.

Es este último mecanismo, siguiendo el que rige para la Corte Internacional de Justicia, el utilizado para otorgar competencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos junto al reconocimiento de competencia por los Estados de la región a esta. Como establecen los artículos 61 y 62 de la Convención, a fin de que la Corte sea competente para recibir, conocer y resolver el caso presentado se exige una “declaratoria del Estado parte, reconociendo la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención”⁴⁵. Este reconocimiento, vía cláusula facultativa de competencia, puede darse “en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención, o bien, en cualquier momento posterior”⁴⁶. Dicha aceptación de competencia puede hacerse incondicionalmente, bajo condición de reciprocidad, por un periodo específico o para casos en específico, “y debe entenderse también que puede formularse por tiempo indefinido”⁴⁷. A su vez, esta debe ser presentada mediante una declaración que se otorga ante la Secretaría General de la OEA, o mediante manifestación formal de un Estado aceptando la competencia en un caso

⁴⁴ PIZA, RODOLFO. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Juricentro. Páginas 241 y 242.

⁴⁵ LAVIÑA, FELIX. 1987. Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. Página 116.

⁴⁶ PIZA, RODOLFO. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Juricentro. Página 243.

⁴⁷ LAVIÑA, FELIX. 1987. Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma. Página 116.

concreto al recibir la notificación de la otra parte. Además de estos métodos, la competencia de la Corte, en razón de lo expuesto en el artículo 50.3 del Reglamento de la Corte, puede ser reconocida mediante un convenio especial. En este caso, si el estado parte no ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión puede invitar a que el mismo estado haga uso de la opción a la que se refiere el artículo 62 n° 2 de la Convención para reconocer la jurisdicción de esta para el caso específico objeto del informe –del artículo 50 de la Convención– preparado por aquella.

Pero la competencia para conocer la transgresión de derechos humanos no es unitaria, más si considerando que la Corte se rige por el impulso procesal de parte y no oficio, queda a merced de la presentación de casos por la Comisión o los Estados Parte el ejercer la función jurisdiccional, esto es lo que se conoce como competencia *ratione personae*. Esta, junto con la competencia *ratione materiae, temporis y loci* configuran el conjunto indispensable para que el ejercicio de la función jurisprudencial de la Corte sea legítimo.

I. *Ratione personae*

i. Legitimación activa

En cuanto a quién puede requerir el pronunciamiento del tribunal, el artículo 61° de la Convención es claro, solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

Hasta hace algunos años existían discrepancias doctrinales respecto a qué se refería la Convención al hablar de “Estados Partes”, sin embargo el nuevo Reglamento de la Corte, aprobado el año 2009, puso fin a dicha discusión. El artículo 36° de este instrumento es claro al “regular el sometimiento de casos a la Corte por los Estados Partes de la Convención”⁴⁸, sometimiento que debe cumplir con el artículo 61° de la Convención y siempre que se verifiquen los requisitos exigidos por el artículo 36° del Reglamento.

Cabe mencionar que para someter un caso a la decisión de la Corte no es necesario que el Estado haya aceptado la competencia, pero este reconocimiento sí es exigido para el Estado demandado, y si lo hubiese hecho bajo la condición de reciprocidad el requisito se traslada también al demandante, no obstante “una vez iniciado el procedimiento, el Estado demandante deberá aceptar la competencia, pues estará sometido a los reglamentos de la Corte”⁴⁹.

Tampoco se plantean dudas sobre la legitimación activa del propio Estado denunciado. Independiente de si la Comisión Interamericana haya considerado que existió o no una violación de la Convención, “el Estado denunciado también puede tener interés en que el asunto planteado ante la Corte sea objeto de

⁴⁸ MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Grafica LOM. Página 75.

⁴⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Derecho Internacional y Derechos Humanos: Un libro conmemorativo de la XXIV sesión del programa exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. San José de Costa Rica. Editorial MARS Editores S.A. Página 78.

pronunciamiento definitivo por ella, y de acuerdo a la Convención, está legitimado para someter el caso ante esta⁵⁰, a pesar de lo poco realista que resulta esperar que el mismo Estado que cometió la infracción la someta ante la Corte.

A pesar de la facultad que tienen los Estados para someter casos ante la Corte ha sido la Comisión, con excepción del caso Viviana Gallardo presentado por el Estado de Costa Rica y respecto del cual la Corte declaró inadmisibile su conocimiento por incumplimiento de los requisitos exigidos en los artículos 48 a 50 de la Convención, la que ha sometido la totalidad de los casos ante la Corte Interamericana.

ii. Legitimación pasiva

En lo que respecta a los requisitos para que la Corte sea competente para conocer un asunto contencioso, y como ya se ha adelantó, es indispensable que el Estado haya aceptado expresamente la competencia de la Corte; para los detalles de esta aceptación me remito a lo ya señalado en los párrafos precedentes.

II. Ratione materiae

La competencia *ratione materiae* dice relación con aquellos instrumentos jurídicos –que reconocen derechos sustantivos– utilizados por la Corte como

⁵⁰ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A. Página 356.

marco normativo y respecto de los cuales la Corte se encuentra habilitada para conocer y resolver.

Al respecto, la Corte tiene competencia para “conocer de cualquier caso que se le someta y que concierna a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁵¹. Sin embargo, en razón de ciertas normas de reenvío presentes en esta es necesario tener presente otros instrumentos internacionales, ejemplo de esto es el artículo 29 de la Convención que al señalar las normas de interpretación de esta dispone que aquellas no podrán ser interpretadas en un sentido que restrinjan o violen las normas contenidas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Más aun, la Corte también tiene competencia para conocer de los casos en que se “aleguen violaciones de los derechos del párrafo a) del artículo octavo (organización sindical) y artículo 13 (educación) del Protocolo Adicional a la Convención en materia de derechos económicos, sociales y culturales y de los casos en que se aleguen violaciones a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas”⁵², como también para aplicar la

⁵¹ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A. Página 360.

⁵² MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. 2da Edición. Santiago, Chile. Editorial Gráfica LOM. Página 80.

Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y la Convención Interamericana para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer.

III. Ratione temporis

La competencia *ratione temporis* dice relación con una condición de temporalidad que debe concurrir para que la actividad jurisdiccional de la Corte sea válida.

Al respecto, y siguiendo la costumbre internacional vigente para todo tratado internacional la Convención Americana se aplica a los Estados “una vez que estos hayan ratificado o accedido a ella”⁵³, sin embargo para determinar la si la Corte posee competencia para el conocimiento del asunto sometido a su jurisdicción esto no es lo único que debe verificarse. También debe comprobarse la fecha del expreso reconocimiento estatal de la competencia de la Corte, sea este por cualquiera de los medios que contempla la Convención; la jurisprudencia de este tribunal ha venido a confirmar esto ya que no ha aceptado conocer casos en que los hechos que se invocan como sustento factico del caso fueron posteriores a la fecha de ratificación de la Convención, pero anteriores al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte⁵⁴.

⁵³ MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Gráfica LOM. Página 80.

⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs México. Serie C N° 113. Sentencia de excepciones preliminares. Párrafos 79 y 85.

IV. Ratione loci

La competencia *ratione loci* dice relación con el factor territorialidad en la jurisdicción estatal y la aplicación de la función jurisdiccional contenciosa de la Corte. En este sentido, ella “sólo puede conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los derechos humanos que se han alegado”⁵⁵.

c) Composición

La Corte Interamericana se ha auto-catalogado como “una institución judicial del sistema interamericano”⁵⁶ en su integridad, y como tal se trata de un órgano colegiado compuesto por siete jueces –aun cuando hubiese sido más correcto emplear la expresión “magistrados” por tratarse de titulares de un órgano colegiado– nacionales de los Estados Miembros de la OEA⁵⁷, sin importar que estos hayan o no ratificado la Convención. A pesar de esto, existe una expresa prohibición respecto a que dos jueces de una misma nacionalidad integren simultáneamente la Corte.

⁵⁵ MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. 2ª Edición .Santiago, Chile. Editorial Gráfica LOM. Página 84.

⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Opinión Consultiva OC-1/82. Serie A N° 1. “Otros Tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 19.

⁵⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 52.1. [consulta: 10 de noviembre 2016]

El reglamento vigente de ésta, en su artículo segundo⁵⁸ abocado a la definición de conceptos, hace una distinción entre juez titular, juez interino y juez *ad-hoc* que se utilizará para el análisis separado de ellos.

i. Juez titular

El artículo 52.1 de la Convención Americana ha dispuesto que los jueces titulares son electos a título personal –es decir con absoluta independencia de, y sin que representen a, los Estados de los que son nacionales o que los propusieron–, entre personas que deben cumplir conjuntamente con los requisitos de: ser juristas, tener la más alta autoridad moral, reconocida competencia en materia de derechos humanos, y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del estado que los proponga como candidatos.

La elección de los jueces titulares se efectúa mediante una votación secreta, a realizarse en la Asamblea General de la OEA, en la que resultan electos aquellos candidatos que obtengan la mayoría absoluta de los votos de, a diferencia de lo que sucede en la elección de los miembros de la Comisión

⁵⁸ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. LXXXV Período Ordinario de Sesiones. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf> **Artículo 2 n° 18**: la expresión “Juez titular” significa cualquier Juez elegido de acuerdo con los artículos 53 y 54 de la Convención; **n° 19**: la expresión “Juez interino” significa cualquier Juez nombrado de acuerdo con los artículos 6.3 y 19.4 del Estatuto; y **n° 20**: la expresión “Juez ad hoc” significa cualquier Juez nombrado de acuerdo con el artículo 55 de la Convención. [consulta: 21 de noviembre de 2016]

Interamericana, los representantes de los Estados Partes de la Convención Americana.

La lista de candidatos es confeccionada por el Secretario General de la OEA, a la que cada Estado Parte de la Convención puede proponer hasta tres candidatos nacionales del mismo Estado proponente, o de cualquier otro Estado Miembro de la OEA; sin embargo dentro de esta terna el Estado proponente está obligado a que por lo menos uno de los candidatos sea nacional de un Estado distinto⁵⁹, esto parece acertado ya que es “perfectamente factible que un país no tenga dos personas del prestigio internacional necesario para poder ser electo como miembro del Tribunal”⁶⁰.

Una vez electos, los jueces poseen un mandato de seis años, pudiendo ser reelectos una sola vez. De idéntica forma a lo que sucede con los miembros de la Comisión Interamericana, la Convención contempló lo que se conoce como renovación parcial para los jueces electos de la Corte Interamericana. Esto significa que inmediatamente después de la elección de estos, la Asamblea General de la OEA determinará por sorteo que tres de estos jueces titulares electos tendrán un mandato no de seis años si no de tres⁶¹, de esta forma se

⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1979. Asamblea General. Noveno periodo de sesiones. Resolución n° 448. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Paz, Bolivia. Artículo 7.1. [en línea]. <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

⁶⁰ PIZA, RODOLFO. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Juricentro. Página 226.

⁶¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-

“garantiza un cierto grado de continuidad en la composición del tribunal y en el trabajo que éste está desarrollando”⁶². Los jueces que viniesen a reemplazar a aquellos cuyo mandato dura solamente tres años solo lo harán por los restantes tres, su integración no conlleva un mandato completo de seis años.

Los jueces permanecerán en funciones mientras dure su mandato, el cual se cuenta a partir del primero de enero del año siguiente al de su elección y se extenderán hasta el 31 de diciembre del año en que se cumplan los mismos⁶³. Sin embargo a pesar de haberse vencido su mandato, los jueces seguirán conociendo de los casos a los que ya se hubiesen abocado y se encuentren en estado de sentencia por lo que no será necesario que sean sustituidos. Al respecto, es opinión del difunto juez Escalante que a pesar de vencido su período los jueces también mantendrán su mandato para el conocimiento del recurso de interpretación de la sentencia que puede presentarse dentro del término de 90 días contados a partir de la notificación del fallo⁶⁴.

La composición de la Corte puede verse afectada por más escenarios que la renovación parcial de los jueces como por ejemplo el fallecimiento de uno de

[32 Convencion Americana sobre Derechos Humanos.pdf](#)> Artículo 54.1. [consulta: 10 de noviembre]

⁶² FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A. Página 127.

⁶³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1979. Asamblea General. Noveno periodo de sesiones. Resolución n° 448. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Paz, Bolivia. Artículo 5.2. [en línea]. <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

⁶⁴ PIZA, RODOLFO. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Juricentro. Página 227.

sus miembros, la renuncia de uno de ellos, la incapacidad de desempeñar el ejercicio de las funciones propias del cargo o la cesación del mismo si sobreviniere una incompatibilidad. Para tales circunstancias ninguno de los instrumentos que reglan el funcionamiento de los jueces –Convención, Estatuto de la Corte o Reglamento de la misma– ha dispuesto expresamente cual será el órgano que elegirá al juez que deba reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, sin embargo la práctica reiterada del sistema interamericano ha dispuesto que será la Asamblea General de la OEA el órgano facultado para ello, ejemplos de esto son los casos del juez Jorge Hernández Alcerro que en 1988 presentó su renuncia y la Asamblea General de la OEA nombró a Policarpo Callejas Bonilla para que cumpliera el mandato para el cual había sido designado el juez renunciante, misma situación cuando Héctor Gros Espiell presentó su renuncia en 1990 y la Asamblea General de la OEA designó a Julio Barberis; similar situación se presentó cuando, en 1982, falleció el juez César Ordoñez Quintero y la Asamblea General de la OEA designó a Rafael Nieto Navia para que ocupara su lugar.

En cualquiera de los escenarios, el artículo 54.1 de la Convención dispone que el juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, “sólo completará el periodo de este, disposición que es reiterada por el artículo 5 n° 1 del Estatuto de la Corte. En el mismo sentido, el artículo 8 n° 3 de la Corte, señala que en caso de vacantes que se produzcan por la muerte o renuncia de un juez, antes de que expire su mandato, quien sea elegido para reemplazar al

causante de dicha vacante sólo completará el periodo para el que este último fue elegido”⁶⁵.

ii. Juez interino

El ejercicio de la función jurisdiccional de la Corte puede verse entorpecido como consecuencia de la falta de quórum para sesionar, sea por renunciaciones, fallecimientos, incapacidades, impedimentos, excusas o inhabilitaciones que se presenten antes de la expiración normal del mandato del juez y faltando menos de un año para la elección de su reemplazante. Para estas situaciones el Estatuto de la Corte incorporó la figura de los jueces interinos como medida de impedir las demoras en el trabajo de la Corte, y a pesar de que puede discutirse la constitucionalidad de esta al no estar contemplada en la Convención ella no fue objetada por los Estados Partes al aprobar, en la Asamblea General de la OEA, el Estatuto de la Corte.

El artículo 6 n° 3 de este establece que cuando fuere necesario para preservar el quórum del tribunal, los Estados Partes de la Convención, en una sesión del Consejo Permanente de la OEA y a solicitud del Presidente de la Corte, pueden proceder a nombrar uno o más jueces interinos, los cuales servirían hasta que sean reemplazados por los jueces elegidos inicialmente. El artículo 19 n° 4 establece el mismo procedimiento para reemplazar a los jueces inhabilitados.

⁶⁵ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A. Páginas 132 y 133.

Como puede apreciarse, a fin de facilitar este procedimiento de designación el Estatuto “ha encomendado dicha tarea al Consejo Permanente de la OEA, que se reúne con regularidad, y no a la Asamblea General de la OEA, que se reúne sólo una vez al año”⁶⁶.

iii. Juez *ad-hoc*

La figura del juez *ad-hoc*, reconocida en el artículo 55 de la Convención, tiene relación con la facultad de los Estados Partes de un proceso contencioso para que se designe a una persona de su elección para que ésta integre la Corte. El artículo antes mencionado dispone que “El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo” y que “si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc”.

A pesar que este artículo está destinado a regular un caso de disputa interestatal, es decir un escenario en el que un Estado recurra, ante la Corte, un caso en contra de otro Estado, y aplicar el principio de igualdad jurídica de los Estados a esta, hasta noviembre de 2009 –año en que se aprobó el presente Reglamento vigente– la práctica de la Corte difería de este objetivo; hasta ese año consistió en “invitar a los Estados a nombrar un juez *ad-hoc* y

⁶⁶ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec. Página 141.

permitir al juez titular conservar su derecho a conocer los casos individuales en que se examinaba la conducta del estado del cual él era nacional, aun cuando no había otro Estado como contraparte”⁶⁷. Esto significaba que aun cuando el caso fuese presentado por la Comisión, el Estado demandado tenía la facultad de designar un juez integrante, generalmente de la nacionalidad del Estado demandado, para que conociese de la supuesta violación a los derechos humanos de la supuesta víctima, posicionando de *facto* a esta en una situación de desventaja al mermarse los principios de independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales.

Este problema fue reconocido por la misma Corte a través de la opinión consultiva N° 20 de 2009, en la que finalmente declaró que la figura del juez *ad-hoc* solo era procedente en un caso de denuncias interestatales como también que el juez que tuviese la nacionalidad del Estado demandado debía abstenerse de participar en el conocimiento y resolución del mismo, en pos de garantizar la imparcialidad objetiva del mismo Tribunal⁶⁸.

Siguiendo el tenor de esta opinión consultiva, el que sería el nuevo Reglamento de la Corte, aprobado en noviembre del 2009, incluyó en su artículo 19, titulado “jueces nacionales”, que estos “no podrán participar en el conocimiento y deliberación de una petición individual sometida a la Corte

⁶⁷ MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Gráfica LOM. Página 48.

⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Opinión Consultiva OC-20/09. Serie A N° 20. Art. 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Párrafos 45 y 84.

cuando sean nacionales del Estado demandado”⁶⁹. A su vez, la Corte modificó el artículo 20 del mismo reglamento, referido a este tipo de jueces y prescribió que se autoriza a los Estados a designar un juez *ad-hoc* únicamente en los casos originados en comunicaciones interestatales.

En otras palabras, para que un Estado esté facultado para designar un juez *ad-hoc*, una comunicación debe haber sido presentada en su contra con el requisito que esta debe haber sido emanada exclusivamente de otro Estado. Junto a esto, el juez a designar debe cumplir con todos los demás requisitos personales que se les exigen a los jueces titulares, deben prestar juramento, se le aplican las mismas incompatibilidades e impedimentos, y durará en su cargo solamente hasta la resolución del caso para el que fue nombrado.

d) Organización

La organización interna de este tribunal se encuentra reglada por los tres cuerpos normativos que la comandan: La Convención Americana, el Estatuto de la Corte y el Reglamento de la Corte. La Convención, en su artículo 60°, faculta a la misma Corte para la preparación y dictamen de su Estatuto y de su Reglamento a pesar que el primero debe ser aprobado por la Asamblea General de la OEA, la que puede introducirle enmiendas, “de hecho el proyecto

⁶⁹ MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Gráfica LOM. Página 49.

de Estatuto que la Corte sometió a la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979 fue objeto de importantes modificaciones por parte de ésta⁷⁰.

i. Autoridades electas

Tres son las autoridades, electas de forma interna, que reconoce el ordenamiento jurídico que rige el funcionamiento de la Corte: Presidencia, Vicepresidencia y Secretaría.

La elección de la primeras dos –localizada en los artículos 3° del Reglamento, como también en el 12.1 del Estatuto– la hace la misma Corte vía votación secreta de, y entre, los Jueces Titulares, para que los finalmente electos –que obtengan cuatro o más votos– cumplan este mandato por el plazo de dos años. Dos años que se inician el primer día del año correspondiente. Esta elección se llevará a cabo en el último periodo ordinario de sesiones que celebre le Corte el año anterior. Cabe mencionar que tanto Presidente como Vicepresidente pueden ser reelectos.

El Presidente de la Corte cumple diversas atribuciones, entre las cuales se encuentran –según el artículo 4° del Reglamento y 12.2 del Estatuto– la representación de la misma, presidir las sesiones y someter a su consideración las materias que figuren en el orden del día, dirigir y promover los trabajos de la Corte, decidir las cuestiones de orden que se susciten en sus sesiones (a

⁷⁰ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A. Página 156.

menos que un juez solicite que dicha cuestión se someta a la decisión de la mayoría) y rendir un informe a la Corte, al inicio de sus sesiones ordinarias y extraordinarias, sobre las actuaciones que haya cumplido en el ejercicio de la presidencia durante los recesos de aquella. A fin de auxiliar al Presidente de la Corte el artículo 6° del Reglamento creó una Comisión Permanente, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y un tercer juez designado por el Presidente. Excepcionalmente el Presidente puede delegar la representación de la Corte en el Vicepresidente, otro Juez Titular o, si fuera necesario, en el Secretario.

La principal atribución del Vicepresidente –establecida en el artículo 5° del Reglamento y en el 12.3 del Estatuto– es suplir y sustituir al Presidente en sus ausencias temporales y ocupar su lugar en caso de vacante. En este caso, la Corte elegirá una nueva Vicepresidencia para el resto del período.

La otra autoridad imbuida de mandato por la misma Corte es el Secretario de ésta, “único caso de un funcionario de la OEA que no es nombrado por el Secretario General de la Organización”⁷¹. La Convención, a diferencia de las otras dos autoridades, regla esta institución al establecer –en su artículo 58°– que la Corte designará a su propio Secretario, el cual residirá en la sede de la misma y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la Corte, sin embargo no especifica qué requisitos se deben reunir para ser electo ni cuál es

⁷¹ PIZA, RODOLFO. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Juricentro. Página 230.

el período durante el cual ocupará el cargo. El Estatuto de la Corte, en su artículo 14.2 define al Secretario como un funcionario de confianza de la misma y de dedicación exclusiva.

La elección de este cargo fue normada por el artículo 7° del Reglamento, el cual dispone que el Secretario deberá poseer los conocimientos jurídicos requeridos para el cargo –nuevamente sin especificar cuáles son estos– conocer los idiomas de trabajo de la Corte y tener la experiencia necesaria para el desempeño de sus funciones. Respecto al período este es de cinco años pudiendo ser reelegido como también removido, para estas dos eventualidades se requiere una mayoría no menor a cuatro votos favorables de Jueces Titulares en una votación secreta.

Entre las atribuciones del Secretario – artículo 10° del Reglamento, 58° de la Convención y 14.2 del Estatuto– se encuentran las de notificar y comunicar las sentencias, opiniones consultivas, resoluciones y demás decisiones de la Corte; llevar las actas de las sesiones de ella; asistir a las reuniones que ésta lleve a cabo fuera de su sede; tramitar la correspondencia de la Corte; certificar la autenticidad de documentos; ser el jefe administrativo de la Corte, bajo la autoridad del Presidente de la misma; preparar los proyectos de programas de trabajo, reglamentos y presupuestos de la Corte; planificar, coordinar y dirigir el trabajo del personal de ella; y ejecutar las demás tareas que le sean encomendadas por la Corte o la Presidencia.

Bien vale mencionar que la Secretaría es el único organismo de funciones permanentes dentro de la Convención Americana; la Comisión y la Corte ejercen sus funciones de modo intermitente durante ciertos periodos del año, por lo mismo ella “adquiere un peso que normalmente no tienen las instituciones correspondientes de los tribunales internacionales”⁷².

ii. Sesiones

El funcionamiento efectivo de la Corte se lleva a cabo a través de periodos de sesiones que pueden ser ordinarios o extraordinarios. Tal como lo describe el artículo 11° del Reglamento de la Corte, esta celebrará los periodos o sesiones ordinarias que sean necesarias para el cavar ejercicio de sus funciones, en “las fechas que al efecto se determinen en la sesión ordinaria anterior, las que podrán ser modificadas por el Presidente en caso de circunstancias excepcionales”⁷³, estos periodos ordinarios normalmente se llevan a cabo en cuatro sesiones al año, de dos semanas cada uno, generalmente dos al comienzo del año y los dos restantes en el segundo semestre del mismo⁷⁴.

⁷² PIZA, RODOLFO. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Juricentro. Página 230.

⁷³ MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Gráfica LOM. Página 50.

⁷⁴ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Gráfica LOM. Página 157.

iii. Quórum

El quórum requerido para las deliberaciones –entiéndase deliberaciones como sentencias– de la Corte ha sido determinado por la misma Convención en su artículo 59° al establecer que serán necesarios los votos de cinco jueces para dilucidar una cuestión planteada para su examen. A su vez, el artículo 23.2 del Estatuto y el artículo 16° del Reglamento de la Corte establecen que las decisiones de esta se tomarán por la mayoría de los jueces presentes en el momento de la votación, y que en caso de empate será el voto del Presidente el que decida.

iv. Sede

En lo que respecta a la sede de funcionamiento del tribunal regional interamericano el artículo 58° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que esta será aquella que determinen, en la Asamblea General de la OEA, los Estados Partes de la Convención.

Cumpliendo con este deber, y mediante la aprobación del Estatuto de la Corte mediante la resolución N° 448 de la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo ordinario de sesiones, celebrado en La Paz en octubre de 1979, se determinó en el artículo tercero de ese Estatuto que la Corte tendrá su sede

en la ciudad de San José de Costa Rica, Costa Rica, y lugar donde “instalada oficialmente el 3 de septiembre de 1979”⁷⁵.

Sin embargo esta determinación no es pétrea, ya que como lo establece el artículo 13° del Reglamento de la Corte “ella puede celebrar reuniones en el territorio de cualquier miembro de la OEA –parte o no parte en la Convención–, cuando así lo considere conveniente por mayoría de sus miembros, y previa aquiescencia del Estado respectivo”⁷⁶; así es como hasta finales del 2006 se habían efectuado sesiones en Chile, Paraguay, Brasil, Argentina y El Salvador.

A fin de garantizar el correcto funcionamiento de la sede, el 10 de septiembre de 1981 la Corte “suscribió con Costa Rica un acuerdo, en el que ella se comprometió a dotar al Tribunal de un local adecuado para su funcionamiento, promesa a la que dio cabal cumplimiento al aportar el dinero necesario para comprar el inmueble que el tribunal había venido ocupando desde junio de 1980 como su sede”⁷⁷.

e. Sentencia

La sentencia puede catalogarse como la culminación de la función jurisdiccional ejercida por la Corte Interamericana ya que es por medio de ella

⁷⁵ PIZA, RODOLFO. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Juricentro. Página 229.

⁷⁶ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A. Página 154.

⁷⁷ FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A. Página 155.

que el cuerpo judicial de nuestro sistema regional de derechos humanos resuelve el asunto sometido a su conocimiento. El objetivo inicial será determinar si se cometieron o no las alegadas violaciones a la Convención Americana y, en el caso que esto fuese afirmativo, se concluya si es que existió responsabilidad internacional para el Estado acusado, sea por la violación misma o por la obligación de reparar el daño que fijase la sentencia, con la posibilidad de disponer que se reparen las consecuencias de la medida o acto vulnerante como también de que se pague una justa indemnización a la parte lesionada. Teniendo en cuenta la extensión de las consecuencias que podrían emanar de este acto judicial es imperioso hacer una delimitación de sus alcances y efectos.

Este acercamiento a la figura de la sentencia, o jurisprudencia –como se quiera llamarla–, parece solo correcto iniciarlo con una explicitación de lo que se ha entendido por el concepto; este ha sido definido por la doctrina como “aquella norma contenida en el fallo de un juez o tribunal o en el conjunto de ellos; en un sentido material, es el fallo mismo o conjunto de ellos; en el sentido formal, es el modo de juzgar, el hábito o criterio de apreciación, interpretación y subsunción que en el fallo o conjunto de fallos se contienen”⁷⁸.

⁷⁸ SCHIELE, CAROLINA. 2008. La Jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia. [en línea] *Ars Boni et Aequi*, N°4, 2008 <<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>> [consulta: 07 de noviembre de 2016]. Página 182.

En cuanto al sentido material del fallo, los aspectos orgánicos de una sentencia del tribunal interamericano tienden a ser un tanto particulares y por ende distintos de otras emanadas de diferentes órganos judiciales regionales.

El artículo 66.1 de la Convención manda que el fallo de la Corte debe ser motivado, y siguiendo lo indicado por el artículo 65 del Reglamento de la misma esto conlleva que “además de los elementos usuales de una sentencia – individualización de los jueces que participaron en el fallo, identificación de las partes y sus representantes, relación de los actos de procedimiento– el fallo debe incluir necesariamente la determinación de los hechos, las conclusiones de las alegaciones de las partes, los fundamentos de derecho y la decisión del caso”⁷⁹. Siguiendo esta línea de pensamiento, la sentencia, además de la decisión sobre el fondo del asunto, puede a su vez pronunciarse sobre “las excepciones preliminares que ha opuesto el demandado y sobre las reparaciones o indemnizaciones que corresponda pagar a las víctimas”⁸⁰, como también, y generalmente es el caso, incluir una decisión sobre el pago de las costas en beneficio de las víctimas y del Estado. El artículo 42 del mismo Reglamento dicta que esta podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares, el fondo, las reparaciones y las costas. Finalmente, la

⁷⁹ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 583.

⁸⁰ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 584.

sentencia debe incluir, respecto de cada punto sometido a votación, el resultado de esta; es decir el número de jueces que votaron a favor o en contra.

En el caso que cualquiera de los jueces involucrados en el examen del caso tuviese alguna opinión personal, sea esta concurrente o disidente con cualquiera de las conclusiones resultantes, tiene pleno derecho a agregarla al fallo, siempre y cuando este voto sea razonado.

En cuanto a la deliberación y redacción de la sentencia misma, esta última es generalmente designada a un “juez relator, quien preparará un proyecto de sentencia, el cual es sometido a consideración de los jueces para su deliberación”⁸¹; deliberación que, como manda el artículo 24.2 del Estatuto de la Corte, será privada, y permanecerá secreta, a menos que la Corte decida lo contrario. La decisión será finalmente comunicada en una sesión pública y notificada por escrito a las partes, con una orden de comunicación y ejecución firmada por el Presidente y el Secretario para luego ser transmitida a todos los Estados Partes de la Convención, como lo manda el artículo 69 de esta.

Por regla general –artículo 31.3 del Reglamento de la Corte– contra las sentencias y resoluciones de esta no procede impugnación alguna, disposición secundada por el artículo 67 de la Convención, el cual expresamente dispone que el fallo de la Corte será definitivo e inapelable. A pesar de estas

⁸¹ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 583.

disposiciones, sí existe un recurso que puede ser interpuesto contra la resolución final de este cuerpo jurisdiccional: el recurso de interpretación. El artículo 68 del Reglamento de la Corte especifica que el único motivo por el cual este puede ser interpuesto es en caso que cualquiera de las partes involucradas se encuentre en desacuerdo con el sentido o alcance del fallo contenido en las sentencias de excepciones preliminares, fondo o reparaciones y costas, debiendo expresar, con precisión, las cuestiones relativas al sentido o alcance de la sentencia cuya interpretación se pida. Entre los aspectos preponderantes de este recurso se encuentra el que su interposición no suspende la ejecución de la sentencia dictada, lo que se condice con la misión de protección de la Corte, la cual puede encontrarse en el binomio de artículos 62° y 63° de la Convención. El plazo para interponer este recurso es de 90 días contados a partir de la fecha en que el fallo fue notificado.

Habiendo revisado los aspectos preponderantes e insignes del aspecto material de la jurisprudencia de la Corte Interamericana solo corresponde involucrarnos en un análisis del sentido formal de la misma, específicamente en lo que respecta a su naturaleza legal y las características derivadas de ella, como también respecto a los efectos que de ésta pueden emanar.

Uno de los aspectos más relevantes de las sentencias de la Corte Interamericana tiene relación con las características generalmente asociadas a

las sentencias de tribunales internacionales, características que, como se verá, en el caso interamericano no se cumplen en su totalidad.

El análisis de las características de un hecho jurídico no puede desligarse de la naturaleza de los actos propios del órgano del cual emanan, lo cual significa que la jurisprudencia interamericana “va a estar ligada con la propia naturaleza del Tribunal, es decir, un órgano de carácter jurisdiccional y un tribunal internacional. Esta calificación de tribunal internacional implica que sus sentencias tengan el régimen propio de las sentencias de los tribunales internacionales”⁸², lo que ha llevado a la clásica definición doctrinal de que “la sentencia internacional es jurídicamente obligatoria; pero nunca es ejecutiva.”⁸³.

La doctrina ha expuesto dos razones que sustentan la carencia de ejecutividad de las sentencias internacionales: la primera encuentra su fundamento en la teoría general del Derecho, según la cual debe existir una diferenciación entre el papel del juez y el de agente ejecutor de la sentencia, y dado que en el Derecho Internacional Público no existe dicho poder ejecutivo centralizado, no es posible otorgarle dichas potestades ejecutivas a los jueces. La segunda razón la resume el profesor italiano Andrea Giardina, al sostener que si se considera que la limitación de la libertad de los Estados, emanada del

⁸² RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 18.

⁸³ RUIZ MIGUEL, CARLOS. 1997. La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional. Madrid, España. Editorial Tecnos S.A. Página 28.

consentimiento entregado por la voluntaria suscripción a un compromiso internacional, debe interpretarse restrictivamente, se concluye que debiera dejarse a los Estados un poder discrecional en cuanto a los medios disponibles para asegurar la ejecución de la sentencia⁸⁴.

Por estas razones es que la Doctrina se encuentra conteste, en principio, al señalar que “las sentencias de un tribunal internacional son obligatorias, definitivas y no ejecutivas”⁸⁵, sin embargo, como se explicará más adelante la última característica no es aplicable para las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto al carácter obligatorio presente en las sentencias del tribunal interamericano, este se encuentra reconocido por la misma Convención Americana en sus artículos 62.1 y 68.1. El primero establece que todo Estado Parte puede “declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte”⁸⁶, lo cual supone que los Estados Partes de un proceso contencioso se obligan a cumplir el resultado del fallo. El segundo artículo mencionado refuerza la obligatoriedad al disponer que

⁸⁴ GIARDINA, ANDREA. 1979. *La mise en oeuvre automatique des arrêts et des décisions internationaux dans les ordres étatiques*. Cursos Recopilados de la Academia de Derecho Internacional de La Haya 165. Página 47.

⁸⁵ RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. *La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH*. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 19.

⁸⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 62.1. [consulta: 10 de noviembre 2016]

los “Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”⁸⁷. Como se puede apreciar “el lenguaje, al recurrir a palabras como “comprometen” y “cumplir” no deja lugar a dudas de que un Estado parte, juzgado en un caso contencioso delante de la Corte, no tiene opción de incumplir la decisión”⁸⁸. Bien vale recordar que el fundamento de esta obligatoriedad se fundamenta “en el consentimiento entregado por el Estado para someterse a la jurisdicción del tribunal”⁸⁹.

En lo que respecta al carácter definitivo de las sentencias de nuestra Corte Interamericana, este tiene como principal objetivo el impedir una apelación de estas resoluciones ante cualquier otra autoridad. Esta característica se ve cimentada en el reconocimiento que la misma Convención hace respecto de sus fallos, catalogándolos de “definitivos e inapelables”⁹⁰. Como se mencionó en el análisis de los aspectos materiales de la

⁸⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 68.1. [consulta: 10 de noviembre 2016]

⁸⁸ BANDEIRA GALINDO, GEORGE RODRIGO. 2013. El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] Protección Multinivel de Derechos Humanos, Manual. Red de Derechos Humanos y Educación Superior – dhés. Página 256. <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf>. [consulta: 8 de julio de 2016].

⁸⁹ BENAVIDES-CASALS, MARÍA ANGELICA. 2015. El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional Vol. 13, número 27, <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n27/n27a05.pdf>>, Página 148, [consulta: 8 de julio de 2016].

⁹⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 67. [consulta: 10 de noviembre 2016]

jurisprudencia interamericana ante esta puede interponerse el recurso de interpretación, sin embargo aquello no impide catalogar firmemente como definitivas a estas sentencias ya que el mencionado recurso, además de no suspender la ejecución del fallo, solo puede ser interpuesto en caso de desacuerdo con el sentido o contenido de este.

Ya entrando en la última característica, y como se ha anticipado, si bien por regla general las sentencias de los tribunales internacionales carecen de un poder auto-ejecutable esto, gracias a la actitud visionaria de los redactores de la Convención Americana, no se aplica para las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a éstas se les imprimió, en el artículo 68.2 de la Convención, un sentido pragmático en cuanto a su cumplimiento. En este numeral se encuentra una clara obligación convencional de ejecutar los fallos cuando estos dispongan indemnizaciones compensatorias⁹¹, mediante los procedimientos internos ya existentes para la ejecución de sentencias contra el Estado, lo cual supone una “remisión expresa de la Convención al derecho

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 68.2: “La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”. [consulta: 10 de noviembre 2016]

interno para que, sin necesidad de tener que crear una ley procesal especial, se ejecute el fallo indemnizatorio emitido”⁹².

Uno de los problemas que presenta el artículo 68.2 y la remisión al derecho interno para la ejecutividad del fallo es que ésta, aparentemente, sólo podría llevarse a cabo cuando el fallo de la Corte contenga una indemnización compensatoria. Sin embargo, la doctrina ha entendido que la utilización de este término –indemnización compensatoria- “se refiere a una de las tantas formas del concepto de “reparaciones” que existen, siendo este último el término genérico correcto para referirse a cualquier tipo de satisfacción material, moral o de cualquier tipo”⁹³; en otras palabras se ha concluido que el artículo 68.2 , al remitir a procedimientos internos la ejecutividad del fallo, se refiere a las reparaciones como género, y no exclusivamente a indemnizaciones compensatorias como especie.

Habiendo dilucidado lo anterior, el siguiente problema se dimensiona cuando el fallo de la Corte Interamericana, junto con establecer las distintas especies de reparaciones (restitución de la especie o daño material –entiéndase por este lucro cesante, daño emergente, daño moral, gastos y honorarios–),

⁹² RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 30.

⁹³ RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1996. Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos. [en línea]. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Volumen N° 23 (enero – junio 1996). <http://iidh-webserver.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/1_2014/a490c7bf-fc5b-472f-940c-bf853774d07d.pdf> Páginas 139-140 [consulta: 8 de julio de 2016].

disponga otras medidas de satisfacción no patrimonial, como por ejemplo la investigación de hechos que provocaron las violaciones y el castigo a los responsables, o bien garantizar al lesionado el goce del derecho o libertad conculcada conforme al artículo 63.1, dentro de lo cual podría encontrarse –por ejemplo– la restitución de un proceso en el cual se incurrió en violaciones a las garantías judiciales que el artículo 8 de la Convención dispone. Respecto de estos dos casos –investigación y castigo, como también la restitución de procesos ya resueltos– la Corte ha señalado, como se verá en algunos de los casos analizados en el capítulo tercero, que la responsabilidad internacional del Estado, y por tanto la facultad de ejecutar el fallo, provendría de que aquellos deberes emanan y se subsumen dentro de las obligaciones estatales que los artículos 8 y 25, en conjunción con el artículo primero de la Convención, establecen. A pesar de esto, el artículo 68.2 es claro, las sentencias de la Corte Interamericana serán auto-ejecutables vía procedimientos internos en lo que se refiera a reparaciones pero no a medidas de satisfacción no patrimonial, aun cuando estas puedan cumplirse por la buena voluntad del Estado sancionado.

Como se puede apreciar, “la característica diferenciadora de las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana es que estas son ejecutables por sí mismas”⁹⁴. Es más, la misma Corte ha sostenido que el

⁹⁴ RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Página 21.

efecto de sus sentencias es que estas sean “obligatorias, definitivas y ejecutables según los artículos 63, 67 y 68 de la Convención”⁹⁵.

El último aspecto de la jurisprudencia interamericana a analizar, y uno de los más controversiales para la doctrina internacional, es el o los efectos que emanarían de aquella, específicamente qué y para quién ésta sería obligatoria y vinculante.

Como se sabe, en Derecho Internacional Público no existe un catálogo que enumere las fuentes de las obligaciones reconocidas para esta rama del Derecho, sin embargo el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia ha sido comúnmente aceptado como una lista no taxativa de fuentes formales, dentro de las cuales se encuentran “los tratados, la costumbre jurídica internacional, los principios generales del derecho y, por reenvío al artículo 59, las sentencias en relación a las partes intervinientes en el juicio”⁹⁶. De este planteamiento se colige el primer efecto que se le reconoce a las sentencias internacionales: el universalmente aceptado efecto procesal de cosa juzgada, efecto cuya aplicación tiene una extensión exclusivamente *inter partes*. Sin embargo, parte de la doctrina⁹⁷ sostiene que la jurisprudencia interamericana

⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1985. Opinión Consultiva OC-5/85. Serie A N° 5. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 22.

⁹⁶ BENAVIDES-CASALS, MARÍA ANGELICA. 2015. El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional Vol. 13, número 27. <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n27/n27a05.pdf>>, Página 144, [consulta: 15 de julio de 2016]

⁹⁷ RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones

posee a su vez un efecto radioactivo (efecto de cosa interpretada) cuya eficacia sería *erga omnes*, este “trata la posibilidad de que la Corte Interamericana pueda enjuiciar una norma de carácter general por la cual, los efectos de la sentencia no solo repercuten sobre las partes del proceso y el reclamante particular, sino también sobre las demás personas que estén sometidas a dicha norma general”⁹⁸; en otras palabras el fallo se haría extensivo a quienes sean Estados Partes de la Convención, al ser esta –generalmente– la norma general aplicada e interpretada por la Corte.

Esta postura, además de abogar por una expansión respecto a quién es el fallo aplicable, sostiene –tomando como fundamento los artículos 1, 2 y 62.3 de la Convención Americana– que junto con lo sustantivo del fallo los criterios interpretativos planteados por este se hacen a su vez obligatorios para los Estados Partes, por lo que la no aplicación de aquellos conllevaría la responsabilidad internacional de estos. Vale aclarar que al utilizar la expresión “lo sustantivo del fallo” me estoy refiriendo a la parte resolutive de este –la decisión de condena o absolución sobre el punto en cuestión junto con la

Jurídicas S.A. Ver también: GARCÍA RAMIREZ, SERGIO. 2011. El control judicial interno de convencionalidad. [en línea] Revista *Ius* N° 28 julio-diciembre 2011, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27771.pdf>> [consulta: 15 de julio de 2016]; y GALDÁMEZ ZELADA, LILIANA. 2014. El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] Revista “Estudios Constitucionales” Vol. 12 N° 1 2014, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca <<http://www.cecococh.cl/website/www.cecococh.cl/uploads/pdf/revistas/2014-1/el-valor-asignado.pdf>> [consulta: 15 de julio de 2016].

⁹⁸ RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, Páginas 16-17.

respectiva indemnización, si ésta procede— por estimar que los criterios interpretativos a los que se refiere esta postura doctrinal se presentan, la mayoría de las veces, en la parte considerativa del mismo.

Me parece que esta postura incurre en un error jurídico al estimar que la obligatoriedad de lo resuelto en el fallo —el artículo 68.1 de la Convención habla de “cumplir la decisión”— se aplica también para los criterios de interpretación presentes en este, representa “una confusión entre “criterio de interpretación” con el “resultado sustantivo” de una interpretación”⁹⁹.

Como se mencionó en párrafos anteriores, la generación y vinculación de obligaciones internacionales para un Estado, y la consiguiente responsabilidad por incumplirlas, necesariamente debe provenir de una fuente; dado que “tal efecto *erga omnes* de las decisiones, no está expresamente previsto la Convención Americana”¹⁰⁰ para que éste se encuentre presente en la jurisprudencia interamericana “se requieren prácticas (de no haber reforma convencional expresa) constantes (artículo 31.3.b Convención de Viena) que permitan interpretar el efecto de las sentencias de la Corte con carácter *erga omnes*. Esto evidenciaría una modificación de la Convención, por actos o

⁹⁹ BENAVIDES-CASALS, MARÍA ANGELICA. 2015. El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional Vol. 13, número 27. <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n27/n27a05.pdf>>, Página 156, [consulta: 15 de julio de 2016]

¹⁰⁰ BANDEIRA GALINDO, GEORGE RODRIGO. 2013. El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] Protección Multinivel de Derechos Humanos, Manual. Red de Derechos Humanos y Educación Superior – dhesh. Página 265. <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf> [consulta: 18 de julio de 2016].

prácticas de los Estados que se den cuenta de una nueva interpretación de los efectos de la sentencia de la Corte”¹⁰¹. Sin embargo, hasta que esta realidad jurídica se materialice –por vía de una costumbre internacional o la modificación expresa del Pacto de San José– calificar los criterios interpretativos del fallo como obligatorios y vinculantes para terceros Estados parece ser es un salto lógico falto de fundamento normativo.

Ahora, el plantear que la jurisprudencia interamericana carece de un efecto más allá del *inter partes* significaría desconocer drásticamente el impacto que ésta tiene en el escenario latinoamericano e internacional. Si bien los criterios interpretativos presentes en ella no son auto-ejecutables o jurídicamente vinculantes para terceros Estados –al punto de asegurar, sin lugar a dudas, la concurrencia de responsabilidad internacional– como sí lo son las reparaciones, la jurisprudencia de nuestro tribunal regional, como un todo, “no solo sirve para resolver los asuntos que se le someten, sino para aclarar, amparar y desarrollar las normas de la Convención Americana, lo que contribuye a que los Estados Partes respeten los compromisos internacionalmente contraídos”¹⁰². En otras palabras, a través de ella se refuerza la posición de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el

¹⁰¹ BENAVIDES-CASALS, MARÍA ANGELICA. 2015. El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional Vol. 13, número 27. <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n27/n27a05.pdf>>, Página 161, [consulta: 15 de julio de 2016]

¹⁰² RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, Página 70.

sistema de protección de derechos humanos que ésta sostiene, como el medio regional más apropiado para solución de este tipo de conflictos y lo institucionaliza como el principal motor para el desarrollo progresivo de esta rama del derecho internacional público.

No hay duda que éste, y adentro del mismo el derecho internacional de los derechos humanos, a fin de resolver cuestiones complejas, como son las constantes violaciones de derechos y libertades de comunidades indígenas latinoamericanas, “exige respuesta vigorosas y de alcance muy amplio”¹⁰³. En razón de esta amplitud parece correcto plantear que, más allá del efecto de cosa juzgada, la inobservancia de criterios interpretativos planteados por los fallos de la Corte Interamericana puede, a futuro y para un tercer Estado, significar responsabilidad internacional ya que existe la posibilidad que un individuo, al considerar que se le ha violado un derecho o limitado una libertad, acuda ante los órganos del sistema interamericano, y en su caso, utilice el antecedente –criterio interpretativo– del Estado condenado con altas probabilidades de éxito. El riesgo de que se invoque, ante la Comisión y la Corte, el principio del precedente (*stare decisis*) en contra de futuros actos gubernamentales de Estados Partes lleva indirectamente a que estos actúen de forma prudente, específicamente sus “órganos internos (legislativo, ejecutivo y

¹⁰³ BANDEIRA GALINDO, GEORGE RODRIGO. 2013. El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] Protección Multinivel de Derechos Humanos, Manual. Red de Derechos Humanos y Educación Superior – dhes. <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf> Página 265. [consulta: 20 de julio de 2016].

judicial), para no comprometer la responsabilidad internacional del Estado y evitar denuncias individuales con buenas posibilidades de éxito”¹⁰⁴.

Otro de los aspectos que denotan el impacto de la jurisprudencia interamericana, y ligado con el punto anterior, es que ésta provee “elementos de guía y ponderación para los Estados en los procesos de aplicación e interpretación de la norma internacional en el ámbito interno. Y su aplicación constante por parte del Estado, mediante cualquiera de sus órganos, podría con el tiempo generar una nueva norma o interpretación de las existentes”¹⁰⁵. Mucho ha debatido la doctrina internacional sobre el control de convencionalidad y, a pesar que el estudio de éste no es el tema central del presente trabajo, sin lugar a dudas la jurisprudencia interamericana ha posicionado una buena parte de la discusión sobre el deber que los órganos administrativos y tribunales internos tienen de direccionar sus actos y resoluciones acorde a los criterios interpretativos planteados por la jurisprudencia de la Corte; esto ratifica una vez más el poder de la misma y así la cataloga como un aporte al necesario y progresivo desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, Página 18.

¹⁰⁵ BENAVIDES-CASALS, MARÍA ANGELICA. 2015. El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional Vol. 13, número 27. <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrdi/n27/n27a05.pdf>>, Páginas 161 y 162, [consulta: 20 de julio de 2016].

**CAPITULO II:
LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS.**

a) La Interpretación

i. Concepto

El hablar sobre interpretación dentro del ámbito jurídico –específicamente en el derecho occidental moderno– conlleva un sinnúmero de cuestionamientos tanto prácticos como teóricos, pero sin duda el primero que debe ser atendido tiene que ver con qué es lo que debe entenderse por este concepto. Sin embargo, y ya que este es un trabajo sumido en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos cuyo marco jurídico primordialmente estudiado es el tratado internacional que tiene por nombre Convención Americana sobre los Derechos Humanos, cuando este capítulo mencione dicho concepto siempre será dentro del contexto teórico arriba aludido.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la acción de interpretar para el ámbito del derecho como aquella que busca determinar el significado y alcance de las normas jurídicas, mientras que para Rousseau la interpretación es “la operación intelectual que tiene por objeto determinar el sentido de un acto jurídico, precisar su alcance y aclarar los puntos oscuros o ambiguos que pueda presentar”¹⁰⁶, para Reyes Sánchez “la interpretación constituye un acto fundamental en el proceso de aplicación de

¹⁰⁶ CHARLES ROUSSEAU. 1956. Derecho Internacional Público. Barcelona, España. Ediciones Ariel. Página 42.

una norma jurídica”¹⁰⁷, y para Kelsen esta es “un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una norma inferior”¹⁰⁸. Independiente de si la interpretación busca dilucidar el sentido de un texto, aplicar el mismo o comprender una conducta humana emanada de este, quizás el objetivo esencial de toda interpretación jurídica es “optar entre algunas de las significaciones emergentes de dicho texto o de dicha conducta humana por aquella que parezca al mismo tiempo más conforme a los presupuestos respectivos y mejor adaptada a ciertos fines”¹⁰⁹.

Específicamente en lo que respecta a los tratados internacionales, y siguiendo la anterior línea argumentativa, la interpretación jurídica de ellos busca “determinar cuál de las posibles alternativas de aplicación, que ofrece su texto, expresa mejor su verdadero significado”¹¹⁰. Si ha de entenderse que la interpretación es la búsqueda por el verdadero significado y correcta aplicación de la normativa internacional, de ello emergen dos interrogantes cruciales: quién es el llamado a interpretar, y cómo se interpreta.

ii. Quién interpreta

¹⁰⁷ REYES SANCHEZ, MIGUEL. 2002. Los Tratados Internacionales. 2ª Edición. Santo Domingo, República Dominicana. Editorial Cumbre. página 35.

¹⁰⁸ KELSEN, HANS. 1960. Teoría pura del Derecho. 10ª Edición. México D.F., México. Editorial Porrúa S.A. Página 349.

¹⁰⁹ DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 218.

¹¹⁰ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 151.

Los tratados internacionales son, a grandes rasgos, convenciones internacionales suscritas por actores habilitados para ello mediante las cuales se reconocen derechos, contraen obligaciones, establecen órganos de solución de controversias, etc. Cuando estos han sido suscritos por Estados Contratantes los primeros en aplicarlos e interpretarlos han de ser los órganos internos de los tres poderes estatales: ya sea el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de su Dirección de Asuntos Jurídicos, el Congreso mediante una ley que especifique el objeto y fin del tratado o un Tribunal por intermedio de una sentencia que lo utilice al ser parte del orden jurídico interno. A pesar de lo fundamental que esta interpretación pueda ser para derecho interno de un país “ella es inoponible a los otros Estados contratantes”¹¹¹ ya que los órganos de los cuales emana son incompetentes para establecer una norma jurídica internacionalmente vinculante.

A contrario sensu, esto quiere decir que en la esfera del derecho internacional para que una interpretación sea jurídicamente vinculante debe emanar, ya sea bilateral o multilateralmente, de los Estados Contratantes o de los órganos mandatados para resolver una disputa en el caso que los Contratantes no puedan o quieran hacerlo. Nuevamente la manifestación de voluntad es la raíz del poder vinculante del acto jurídico, en este caso llamado interpretación.

¹¹¹ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 151.

La interpretación formulada de común acuerdo por los mismos Estados Contratantes ha sido llamada interpretación auténtica, por analogía con la interpretación auténtica del derecho interno. La interpretación autentica emana del aforismo *ejus est interpretari cujus condere*, aforismo reconocido por el derecho internacional mediante una opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional ya en el año 1923 en la cual expresó que “el derecho de interpretar auténticamente una regla jurídica pertenece a aquellos que tienen el poder de modificarla o derogarla”¹¹². Esta interpretación podrán hacerla las partes mediante documentos oficiales, ya sea de forma bilateral o multilateral, estando ambas situaciones previstas en la Convención de Viena de 1969 como se verá más adelante.

La interpretación autentica es un método convencional y preventivo utilizado por los contratantes cuyo fin es evitar futuras controversias en la aplicación del tratado, sin embargo discrepancias respecto al sentido del mismo pueden de todas formas surgir. Cuando esto ocurra ya no solo serán los contratantes quienes efectúen una interpretación y será, si es que así lo hubiera previsto una cláusula del tratado u otro tratado especial, un órgano jurisdiccional internacional el llamado a proveer una solución a la controversia por medio de

¹¹² CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1923. Opinión Consultiva sobre la fijación de la frontera polaco-checoslovaca en la región de Spisz (Jaworzina). Serie B N° 8. [en línea]. <<http://www.dipublico.org/11860/opinion-sobre-la-fijacion-de-la-frontera-polaco-checoslovaca-en-la-region-de-spisz-jaworzina-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-b-no-8/>> [consulta: 23 de agosto de 2016]

“una interpretación que no pudieron hacer las partes”¹¹³, donde “el objeto de esta interpretación no está limitado a buscar el significado original de una disposición sino a que esta produzca sus efectos”¹¹⁴.

Como se puede apreciar, ante la interrogante ¿quién se encuentra habilitado y es competente para interpretar en el ámbito del derecho internacional?, a fin de que sea vinculante, la respuesta es los Estados Contratantes y los órganos jurisdiccionales internacionales. Por lo mismo, el siguiente cuestionamiento a desentrañar es cómo esto se hará.

iii. Métodos Generales de Interpretación

Dentro del derecho internacional público, el cómo se ha interpretar la normativa internacional ha sido motivo de extensa discusión, independiente de quién sea que interprete. La discusión doctrinaria ha presentado dos grandes métodos generales o escuelas tradicionales de interpretación: el método objetivo y el subjetivo.

El método objetivo se basa en el texto –se entiende por tanto que es primordialmente utilizado en normas codificadas– y consiste en la exégesis del mismo, teniendo como pilar fundamental el “desentrañar las expresiones

¹¹³ NIETO NAVIA, RAFAEL. 1993. Introducción al sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. Página 106.

¹¹⁴ DE VISSCHER, CHARLES. 1963. *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*. París, Francia. Editorial A. Pedone. Página 29.

contenidas en el texto del tratado”¹¹⁵ mediante la aplicación de “reglas y procedimientos determinados: la forma del texto (unidad o pluralidad de textos); idiomas empleados; determinación del contexto; vocabulario empleado (sentido ordinario de los términos, sentido técnico o específico; variantes históricas o geográficas); interpretación gramatical; interpretación lógica (clausulas generales y especiales; analogía, búsqueda del efecto útil, interpretación restrictiva o extensiva; argumentos *a contrario* y *ab absurdo*, etc.)”¹¹⁶. Esta escuela de interpretación se caracteriza por un acercamiento literal al texto; sin embargo es importante aclarar que la interpretación judicial objetiva –estudiada en este trabajo– “no puede intentar reescribir el texto del tratado”¹¹⁷ sino que se ciñe a este “tomando las palabras en su sentido ordinario y natural o en el sentido en que las palabras específicas hayan sido definidas por el mismo texto”¹¹⁸, lo cual se traduce en un entendimiento de que la voluntad de las partes contratantes está contenida y manifestada en él.

Por el contrario, el otro gran método de interpretación, llamado método subjetivo, sostiene que la voluntad de los Estados Contratantes se encuentra fuera del texto y vuelca toda su atención en indagar la intención de ellos al

¹¹⁵ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 152.

¹¹⁶ DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 219.

¹¹⁷ REYES SANCHEZ, MIGUEL. 2002. Los Tratados Internacionales. 2ª Edición. Santo Domingo, República Dominicana. Editorial Cumbre. página 39.

¹¹⁸ NIETO NAVIA, RAFAEL. 1993. Introducción al sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. Página 107.

momento de convenir, razón por la cual “recurre a la investigación de los antecedentes históricos relativos a la celebración”¹¹⁹ del tratado, entre los cuales se pueden nombrar los antecedentes de la negociación o *travaux préparatoires*, la actitud ulterior de las partes en la aplicación práctica del convenio y la búsqueda del objeto primitivo del tratado, entre otros.

Si bien la doctrina internacional ha posicionado estos dos métodos como las opciones a elegir, el derecho internacional moderno, a través de tratados internacionales y fallos jurisdiccionales, ha demostrado preferir la interpretación textual asociada al método objetivo en detrimento de la búsqueda de la intención presente en el método subjetivo; y quizás la primera manifestación de esta preferencia vino de la mano de la Corte Internacional de Justicia ya en el año 1952, a través del fallo que resolvió el caso de los “Derechos de nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos”¹²⁰. A pesar de esta preferencia, el derecho internacional público reconoce una complementariedad, una “posibilidad de utilizar complementaria o subsidiariamente el método subjetivo cuando el método objetivo no resulta suficiente para precisar el sentido y alcance del tratado”¹²¹, lo que, como se verá un poco más adelante se

¹¹⁹ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 152.

¹²⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1952. Caso concerniente a derechos de nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos. [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/11/1927.pdf>> Página 198. [consulta: 18 de noviembre de 2016].

¹²¹ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 152.

ha visto representado tanto en la Convención de Viena de 1969 como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Actualmente, a los dos métodos fundamentales mencionados –“cuya inevitable complementación es mayor de lo que daría a suponer el dogmatismo de sus respectivos defensores”¹²²– la doctrina moderna ha incluido un tercer método que tendrá especial preponderancia en el derecho internacional de los derechos humanos: “el método funcional, cuyo punto de partida es el fin o función general del tratado, según el momento en que se realiza la interpretación (y no según la voluntad primitiva de las partes). No considera, en consecuencia, al tratado como fue concebido en el momento de su celebración, sino en función de las relaciones y circunstancias existentes en el instante en que aparece la necesidad de su interpretación”¹²³.

Todo lo anterior marca el gran marco de interpretación para el derecho internacional público, sin embargo la interpretación posee reglas especiales dentro de aquella que se aboga a los tratados internacionales y aún más dentro de los tratados internacionales de derechos humanos, por esto a continuación de analizaran estas especificidades.

¹²² DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 220.

¹²³ DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 220.

b) La interpretación de Tratados Internacionales según la Convención de Viena de 1969

i. Introducción y aplicabilidad de la misma

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados ha sido calificada, fundamentalmente, como la “codificación del derecho consuetudinario y, por ende, *lex lata*”¹²⁴ en lo que respecta a las normas que rigen a estas fuentes del derecho internacional. Este tratado internacional quedó abierto para la firma de Estados el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor, acorde a los términos del artículo 84 de la misma, el 27 de enero de 1980.

El 22 de noviembre de 1969 al suscribirse la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, su artículo 75 dispuso que “Esta Convención solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969”¹²⁵; además de esta mención no hay otra referencia expresa que la Convención Americana haga de la Convención de Viena, por lo que se debe

¹²⁴ NIETO NAVIA, RAFAEL. 1993. Introducción al sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. Página 102.

¹²⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 75. [consulta: 10 de noviembre 2016]

“analizar la aplicabilidad de esta, en general, a la Convención de San José y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre aspectos específicos”¹²⁶.

Las actas de la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados llevada a cabo entre los meses de marzo y mayo de 1968, en la cual se discutió la Convención de Viena, son explícitas respecto de la intención de las partes sobre este particular, claridad que se ve en el actual articulado de la misma.

En primer lugar, la Convención de Viena se ha de aplicar a tratados celebrados antes de la entrada en vigor de esta¹²⁷, por escrito, entre Estados y regidos por el derecho internacional¹²⁸, como también a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna judicial y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional¹²⁹. Se puede sugerir

¹²⁶ NIETO NAVIA, RAFAEL. 1993. Introducción al sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. Página 102.

¹²⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 4. [consulta: 10 de noviembre 2016]

¹²⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículos 1 y 2.1.a. [consulta: 10 de noviembre 2016]

¹²⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 5. [consulta: 10 de noviembre 2016]

entonces que las anteriores consideraciones, “validas para los tratados en general, son aplicables igualmente a la Convención”¹³⁰ Americana.

Así también lo ha entendido la misma Corte Interamericana, la cual ha secundado esta posición manifestando que “para la interpretación del artículo 64 de la Convención ella utilizará los métodos tradicionales del derecho internacional, tanto en lo que toca a los medios complementarios, en los términos en que los mismos han sido recogidos por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”¹³¹. Esto fue ratificado un año después al expresar que “la Corte utilizará los criterios de interpretación consagrados en la Convención de Viena, que pueden considerarse reglas de derecho internacional general sobre el tema”¹³².

Como se puede apreciar, los métodos y criterios de interpretación presentes en la Convención de Viena, en razón de las reglas de aplicabilidad impuestas por la misma, son plenamente utilizables en conflictos y controversias que tengan a la Convención Americana sobre Derechos Humanos como principal marco jurídico. Esta entró en vigor en 1978, dos años antes que la Convención de Viena; está escrita; fue celebrada entre Estados; se rige por el

¹³⁰ NIETO NAVIA, RAFAEL. 1993. Introducción al sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. Página 104.

¹³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Opinión Consultiva OC-1/82. Serie A N° 1. “Otros Tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). párrafo 33.

¹³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1983. Opinión Consultiva OC-3/83. Serie A N° 3. Restricciones a la pena de muerte (Artículo 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 48.

derecho internacional; constituyó una organización judicial regional; y se adoptó en el ámbito de una organización internacional como es la OEA. Y no es solo esto, el órgano llamado a aplicarla e interpretarla ha sostenido de forma reiterada que estos métodos y criterios serán utilizados, tanto en opiniones consultivas como en su función jurisdiccional contenciosa.

Habiendo aclarado la aplicabilidad de los métodos de interpretación, a la Convención Americana como también a la jurisprudencia de la Corte, que llegase a presentar la Convención de Viena corresponde ahora estudiar la preferencia entre estos que ella plantea como también un análisis de las singularidades de cada uno presente en la misma.

ii. Preferencia y complementariedad en las reglas de interpretación

Los procedimientos y reglas de interpretación presentes en la Convención de Viena de 1969 se encuentran en los artículos 31 y 32 de esta, donde el primero “sienta la regla general de interpretación, en tanto que el segundo describe los métodos complementarios a los que se podrá acudir”¹³³. Se infiere entonces que “dentro de tales reglas existe una evidente preferencia por aquellas que constituyen una aplicación del método objetivo, ya que las inspiradas en el método subjetivo han sido recogidas solo en forma

¹³³ DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 224.

complementaria”¹³⁴ zanjando así la controversia en materia de tratados internacionales: los procedimientos analíticos del texto serán utilizados de forma preliminar, y solo cuando estos expresen ambigüedad o resulten absurdos se ha de recurrir subsidiariamente a los métodos enfocados en la intención de las partes.

La primera regla de interpretación para los tratados internacionales, consagrada en el artículo 31.1, ha sido calificada por la doctrina como una premisa previa e inamovible¹³⁵ y es “la conocida máxima de que un tratado debe leerse o interpretarse de buena fe, puesto que por su propia naturaleza son transacciones de buena fe”¹³⁶. Este principio de la interpretación acorde a la buena fe anuncia reglas subordinadas y especiales también recogidas por la Convención de Viena como se verá en el siguiente apartado. Es preciso mencionar y anticipar que estas reglas especiales, en su mayoría procedentes de decisiones judiciales, “forman un sistema de interpretación, sin que haya entre ellos ninguna jerarquía: toda norma debe interpretarse teniendo en cuenta simultáneamente la buena fe, el sentido corriente de los términos en el contexto

¹³⁴ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 152.

¹³⁵ DE VISSCHER, CHARLES. 1963. *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*. París, Francia. Editorial A. Pedone. Página 50.

¹³⁶ REYES SANCHEZ, MIGUEL. 2002. Los Tratados Internacionales. 2ª Edición. Santo Domingo, República Dominicana. Editorial Cumbre. Página 39.

del tratado y el objeto y fin del mismo”¹³⁷; en otras palabras si bien existe una preferencia entre los métodos de interpretación que el derecho internacional plantea, fuera de la complementariedad que se le plasma a los métodos subjetivos –tratados preparatorios y circunstancias de celebración– frente a los métodos textuales, las reglas especiales junto con la regla general configuran un todo, un sistema de interpretación que no reconoce jerarquía entre sí.

iii. Reglas Especiales

Junto con aquella premisa inalterable de la buena fe el derecho internacional público ha planteado varias reglas auxiliares más, de las cuales la Convención de Viena ha recogido las más aplicadas o reconocidas por el mismo. A continuación se examinará cada una de estas.

1) Regla del sentido ordinario y natural de los términos del tratado

Esta regla, contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena, manda que un tratado debe interpretarse conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos y expresiones utilizados en el texto del tratado, “pues

¹³⁷ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Páginas 7 y 8.

los convenios internacionales no son siempre redactados por juristas, que podrían utilizar una terminología más técnica”¹³⁸.

La presente regla de interpretación encuentra su fundamento en un fallo judicial de la Corte Internacional de Justicia, la cual en una opinión consultiva consideró que “el primer deber de un tribunal, que ha sido llamado a interpretar y aplicar las previsiones de un tratado, es el de tratar de dar efecto a estas en su sentido natural y ordinario”¹³⁹.

Siguiendo la preferencia que la Convención de Viena tiene hacia el método objetivo, la regla del sentido ordinario solo podrá ser catalogada de prescindible, y por tanto el intérprete –en este caso la Corte Interamericana– podrá apartarse de ella, en el evento de ambigüedad u oscuridad o cuando conste que las partes decidieron conferirle un sentido especial a determinado termino (Artículo 31.4). Estas excepciones consolidan la posición que sostiene que “el texto contiene la expresión de voluntad de las partes, por cuanto el lenguaje no es otra cosa que expresión de ideas”¹⁴⁰.

¹³⁸ DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 221.

¹³⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1950. Opinión consultiva sobre la “Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas”. [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/9/1883.pdf>> Página 8. [consulta: 30 de agosto de 2016].

¹⁴⁰ NIETO NAVIA, RAFAEL. 1993. Introducción al sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. Página 107.

2) Regla de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado

La tercera regla especial de interpretación sostiene que aquel organismo o persona que la lleve a cabo tome en consideración el propósito fundamental perseguido por las partes y que las que guió a contratar, principio conocido como el de la *ratio legis*.

Esta regla, encontrada en el artículo 31.1 de la Convención de Viena, se ha de aplicar “al tratado entero o a cualquiera de sus disposiciones separadamente”¹⁴¹, criterio que fluye de una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia¹⁴² la cual, al tratar las reservas a la Convención sobre prevención y represión del delito de genocidio, estableció que ellas debían ser compatibles con el objeto y fin del mismo para ser admitidas; esto, aún cuando no tiene directa relación en ámbito de la interpretación, sí manifiesta casi de forma irrevocable la admisión definitiva de este criterio en todos los terrenos en los cuales el derecho internacional público rige los tratados internacionales

3) Regla de utilización del contexto

Además de establecer reglas sobre la buena fe y sobre el sentido ordinario y natural de los términos en los tratados internacionales, el artículo 31.1 de la Convención de Viena dispone que en la interpretación de estos el sentido

¹⁴¹ DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 222.

¹⁴² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1951. Opinión consultiva sobre “Las reservas a la Convención sobre la prevención y represión del delito de genocidio”. [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>> Páginas 23, 24 y 25. [consulta: 18 de noviembre de 2016].

corriente que ha de atribuirse a dichos términos será dado por el contexto; esto es lo que se conoce como la regla de la utilización del contexto. Esta regla especial sostiene que los términos de un tratado no deben interpretarse de forma aislada “sino considerando cada una de sus partes interrelacionadas entre sí”¹⁴³, ya que el “contexto puede atribuirles un significado diferente o particular”¹⁴⁴.

Algunas de las reglas especiales pueden rastrear su origen a fallos u opiniones consultivas de órganos judiciales como la Corte Permanente de Justicia Internacional o la Corte Internacional de Justicia y la regla especial de utilización del contexto no es la excepción. En este caso fue la Corte Permanente de Justicia Internacional quien, ya en 1925, sostuvo que “es un principio fundamental de interpretación que las palabras deben ser interpretadas según el sentido que tengan normalmente en su contexto, a menos que dicha interpretación conduzca a resultados no razonables o absurdos”¹⁴⁵.

Junto con señalar el rol que esta regla tiene en la interpretación de los términos de un tratado, la Convención de Viena –en el artículo 31.2– ha

¹⁴³ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 153.

¹⁴⁴ DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 221.

¹⁴⁵ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1925. Opinión consultiva sobre la “Los servicios postales polacos en Danzig”. Serie B N°11. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_11/01_Service_postal_polonais_a_Danzig_Avis_consultatif.pdf> Página 39. [consulta: 18 de noviembre de 2016].

señalado que el contexto comprende el texto del mismo, su preámbulo y anexos, todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado (multilateralidad), como también todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado (bilateralidad).

Con estas especificaciones, lo que se infiere del artículo 31.2 es que “el contexto del tratado puede también desprenderse de otros instrumentos diferentes al tratado mismo, como podrían ser las resoluciones dictadas por la misma Conferencia en la que se negoció y adoptó el tratado o las declaraciones formuladas por los representantes de un Estado al momento de la firma del tratado y que los otros contratantes aceptan como un instrumento conexo del tratado”¹⁴⁶.

4) Regla de la conducta ulterior de las partes

Esta regla especial, manifestación de lo que la doctrina internacional conoce como interpretación auténtica, la Convención de Viena la reconoce en su artículo 31.3 el cual dispone que al momento de interpretar pasajes de un tratado internacional se debe tomar en cuenta : a) todo acuerdo ulterior entre

¹⁴⁶ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 154.

las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; como también b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes en la interpretación de tratado.

Esta regla presenta una excepción a la preferencia por el método objetivo de interpretación, ya que además de lo expresado en acuerdos ulteriores se recurre a prácticas y acciones ulteriores alejándose de la primicia de lo textual y literal. En estos casos la conducta ulterior de las partes proporciona un significativo elemento para interpretar el tratado, lo cual ha sido anteriormente reconocido por jurisprudencia internacional. La Corte Permanente de Arbitraje ha sostenido que “la ejecución de los compromisos es, tanto entre Estados como entre particulares, el comentario más seguro del sentido de esos compromisos”¹⁴⁷.

5) Regla sobre la aplicación de normas pertinentes de derecho internacional

Aparte del contexto, preámbulo, anexos y conductas ulteriores, el artículo 31.3 letra c) de la Convención de Viena señala que la interpretación de un tratado internacional deberá tener en consideración toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable a las relaciones entre partes.

¹⁴⁷ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. 1912. Caso de “La reclamación rusa contra Turquía por intereses sobre indemnizaciones”. [en línea]. <<https://pcacases.com/web/sendAttach/643>> Página 3. [consulta: 18 de noviembre de 2016]

Lo que esta regla busca es cimentar que la idea que los tratados internacionales forman parte de un marco jurídico más grande que solo su texto o disposiciones complementarias. Los tratados internacionales no “son un elementos aislados, sino que se encuentran integrados a un sistema normativo del cual son parte. De ahí la procedencia de la utilización de otras fuentes de derecho internacional en la interpretación de un tratado, como pueden serlo otro tratado, una norma consuetudinaria o un principio general de derecho adoptado por las partes del tratado”¹⁴⁸.

6) Regla del efecto útil

A pesar que la regla del efecto útil no se encuentra expresamente consagrada en la Convención de Viena, no puedo pasar por alto el realizar análisis sucinto de una regla que, siendo reconocida por el derecho internacional público, tendrá gran influencia en el derecho internacional de los derechos humanos.

Esta regla postula que “el tratado ha de interpretarse de modo que se le dé todo el efecto compatible con su razón de ser y su sentido”¹⁴⁹ y procede del latinismo *ut magis valeat quam pereat*, cuya traducción aproximada podría ser “es mejor que una cosa produzca efecto a que no lo produzca” o “más para que valga que para que no valga”.

¹⁴⁸ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 155.

¹⁴⁹ DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley. Página 222.

La jurisprudencia internacional también reconoce la regla del efecto útil, la Corte Permanente de Arbitraje ha sostenido que “las convenciones entre Estados, como aquellas entre particulares, deben ser interpretadas en el sentido a través del cual puedan tener efecto que en el sentido a través del cual no podrían producir ninguno”¹⁵⁰, mientras que la Corte Permanente de Justicia Internacional dispuso que “en caso de duda, la cláusulas de un tratado deben ser interpretadas de una manera que estas mismas produzcan sus efectos útiles o apropiados.”¹⁵¹. La Corte Interamericana no ha estado ociosa respecto a este tema en particular, sino más bien ha planteado, de forma reiterada, que en lo que se refiere a la interpretación de la Convención Americana siempre se debe tener presente que el objeto y fin de esta es “la protección de los derechos, por lo que la Corte siempre que requiera interpretarla debe hacerlo en el sentido de que el régimen de protección adquiera todo su efecto útil”¹⁵². Este régimen de protección, el Derecho Internacional de los Derechos

¹⁵⁰ CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. 1914. Caso entre Portugal y Holanda con respecto a “Los límites de la isla de Timor”. [en línea]. <http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/1914.06.25_Netherlands_v_Portugal.pdf> Página 18. [consulta: 18 de noviembre de 2016]

¹⁵¹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1929. Fallo sobre las “Zonas Francas de Alta Saboya y el Distrito de Gex”, Serie A N°22. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_22/68_Zones_franches_Haute_Savoie_et_Pays_de_Gex_Ordonnance_19290819.pdf> Página 13. [consulta: 18 de noviembre de 2016].

¹⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Opinión Consultiva OC-1/82. Serie A N° 1. “Otros Tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafos 43 y 55; 1982. Opinión Consultiva OC-2/82. Serie A N°2. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Párrafos 19 y ss.; 1983. Opinión Consultiva OC-3/83. Serie A N° 3. Restricciones a la pena de muerte (Artículo 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 47 y ss.; 1987. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Serie C N°1. Sentencia de Excepciones Preliminares. Párrafo 30; 1987. Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Serie C N° 3. Sentencia de excepciones preliminares. Párrafo 33; y 1996. Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales) vs Guatemala. Serie C N°23. Sentencia de Excepciones Preliminares. Párrafo 40.

Humanos, ha demostrado que “los derechos reconocidos en los tratados de este tipo deben, pues, ser interpretados buscando siempre su efecto útil con el objeto de proteger efectivamente al individuo frente al Estado.”¹⁵³.

c) La interpretación en los Tratados de Derechos Humanos

Siguiendo el orden ya utilizado, y habiendo analizado las reglas generales de interpretación junto con las reglas de interpretación presentes en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados internacionales, corresponde en el presente apartado explicar algunas de las características y reglas interpretativas especiales que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos poseen y cómo estas se han visto plasmadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, completando el marco interpretativo que todo fallo de la Corte Interamericana tiene a su disposición y conviene seguir si es que desea cumplir a cabalidad su cometido esencial: la protección de los derechos humanos de todos los ciudadanos de América.

i. Naturaleza especial de los Tratados de Derechos Humanos

¹⁵³ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 160.

Si bien se puede plantear, sin dudas, que las reglas de interpretación contenidas en la Convención de Viena de 1969 son plenamente aplicables a los tratados de derechos humanos, estos poseen una naturaleza jurídica distinta a los demás tipos de convenciones internacionales clásicas, lo cual conlleva consecuencias jurídicas que los diferencian de los demás.

Los tratados internacionales clásicos generalmente “están destinados a regular las relaciones entre los Estados u otros sujetos de derecho internacional”¹⁵⁴ y “establecen o reglamentan derechos subjetivos o concesiones o ventajas recíprocas para las Partes Contratantes”¹⁵⁵, mientras que los tratados de derechos humanos presentan una relación entre “el Estado y las personas sometidas a su jurisdicción”¹⁵⁶, confiriendo “derechos a los individuos frente al Estado, el que, a su vez, tiene obligaciones para con ellos”¹⁵⁷. Estas obligaciones presentes en los tratados de derechos humanos son de “carácter esencialmente objetivo, deben ser garantizadas o implementadas colectivamente, y enfatizan el predominio de consideraciones de interés general u *ordre public* que trascienden los intereses individuales de

¹⁵⁴ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 157.

¹⁵⁵ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 24.

¹⁵⁶ VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas prácticas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 157.

¹⁵⁷ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Página 8.

las Partes Contratantes”¹⁵⁸; en pocas palabras los tratados de derechos humanos “no tienen como único fin establecer derechos y obligaciones entre sus Estados Partes, sino establecer un sistema para proteger la dignidad humana.”¹⁵⁹.

A pesar que ha sido la doctrina internacional la que ha promulgado la idea de una naturaleza especial en los tratados de derechos humanos, ha sido la jurisprudencia la que ha puesto de manifiesto la existencia de la misma y los efectos de ella.

La Corte Europea de Derechos Humanos inició la consolidación de la idea analizada al disponer que respecto a la Convención Europea ésta debe ser interpretada “tomando en especial consideración su carácter especial de instrumento colectivo de protección de derechos y libertades fundamentales. Por lo mismo el objeto y fin de la misma requiere que sus cláusulas sean interpretadas y aplicadas de modo que lo que ellas protegen sea amparado de forma práctica y efectiva.”¹⁶⁰, se entiende que la naturaleza jurídica especial de estos tratados conlleva a una mayor importancia del objeto y fin del mismo, lo

¹⁵⁸ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 24.

¹⁵⁹ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Página 8.

¹⁶⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Caso Soering vs el Reino Unido. Serie A N° 161. Sentencia de Sentencia de Fondo. [en línea] <[http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"fulltext":\["\"SOERING v. the UNITED KINGDOM\""\],"itemid":\["001-57619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{)>. Página 27, párrafo 87. Traducción mía. [consulta: 18 de noviembre de 2016].

cual consecucionalmente significa que la interpretación ha de guiarse por el efecto útil de las mismas a modo de asegurar el cumplimiento del objeto y fin.

A su vez, la Corte Interamericana dispuso desde un comienzo que “los tratados de derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con los otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”¹⁶¹. Esta posición sostenida por la Corte Interamericana demuestra nuevamente la importancia que tiene el objeto y fin en los tratados de derechos humanos, siendo que este es la protección de los individuos y no los clásicos deberes correlativos interestatales, las obligaciones de protección pasan a ser objetivas; las libertades y derechos fundamentales deben ser interpretados sin la posibilidad de limitar o suprimir el goce y ejercicio de ellos.

Como se puede apreciar, el que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos presenten una diferencia radical –su naturaleza jurídica– con los demás tratados internacionales conlleva a que las soluciones interpretativas erigidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los

¹⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Opinión Consultiva OC-2/82. Serie A N°2. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Párrafo 29.

Tratados no basten, ya que estas “fueron erigidas en gran parte sobre la premisa del equilibrio del acuerdo de voluntades entre los propios estados soberanos, mientras que las soluciones (provenientes de los tratados de derechos humanos) se erigen sobre premisas distintas, contraponiendo a dichos Estados los seres humanos victimados bajo su jurisdicción, titulares últimos de los derechos de protección.”¹⁶².

Es en razón de esta naturaleza especial que la doctrina y la jurisprudencia internacional han considerado que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos presenta características especiales –como lo son el ser evolutivo y humanitario, entre otros– las cuales se manifiestan a su vez en reglas de interpretación especiales y adicionales a las de la Convención de Viena, que han de ser tomadas en consideración cuando este tipo de tratados sean utilizados en soluciones de controversias, posición que se ha visto plasmada en la Convención Americana, específicamente en su artículo 29.

ii. Pro-persona/Humanitaria

Los criterios de interpretación presentes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ven influenciados tanto por el objeto y fin como por su naturaleza objetiva, lo cual ya llevado ha llevado a la búsqueda y

¹⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1998. Caso Blake vs Guatemala. Serie C N° 36. Sentencia de Fondo. Voto razonado del Juez Cançado Trindade. Párrafos 16 y 55.

determinación del “alcance de los tratados en la forma más adecuada a su propósito”¹⁶³.

El propósito –u objeto y fin– de los tratados de derechos humanos ha sido definido jurisprudencialmente por la Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva sobre el efecto de las reservas, al señalar que este es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independiente de su nacionalidad.

Este propósito, que debe ser tomado en cuenta según la regla del artículo 31 de la Convención de Viena, conduce a encaminar la interpretación a una senda que mejor adecúe los requerimientos de la protección de los derechos de la persona, y por tanto “nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de los derechos humanos. Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente”¹⁶⁴ siempre a favor del individuo, calificando a este tipo de derecho internacional como pro persona o humanitaria.

Esta característica de la interpretación en el derecho internacional de los derechos humanos conlleva que la “formulación y el alcance de los derechos

¹⁶³ NIKKEN, PEDRO. 1987. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. 1ª Edición. Madrid, España. Editorial Civitas. Página 100.

¹⁶⁴ NIKKEN, PEDRO. 1987. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. 1ª Edición. Madrid, España. Editorial Civitas. Página 101.

debe interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos requieren una interpretación restrictiva”¹⁶⁵, lo cual ha sido secundado por la misma Corte Interamericana al señalar que “el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema”¹⁶⁶.

En pocas palabras, siendo que el objeto y fin de los tratados de derechos humanos es la protección del individuo, y que sus disposiciones deben ser aplicadas e interpretadas para que cumplan su efecto útil, se tiene a la dignidad humana como el principal bien jurídico a proteger, por lo que los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana deben ser interpretados de forma amplia y las restricciones legales que se les puedan aplicar deben ser hechas de forma restrictiva.

iii. Evolutiva/ Temporalidad

La segunda característica que presenta influencia en la interpretación de los tratados de derechos humanos tiene relación con las disposiciones y

¹⁶⁵ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Página 9.

¹⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1981. Decisión de asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A N° 101. Párrafo 16.

conceptos presentes en ellos, como también con el momento temporal en que aquella toma lugar.

Siendo que el *quid* en la interpretación de los derechos humanos es la protección de la dignidad del individuo, la salvaguarda de ella frente al Estado y el derecho a exigir que este “organice la sociedad de tal forma que la posibilidad de goce y ejercicio de tal derecho esté garantizada”¹⁶⁷, es que restringir las restricciones a los derechos y/o entender los conceptos de forma amplia no es suficiente, es menester garantizar que ellos sirvan de base, hacia el futuro, para el desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como también deben entender que el momento en que se lleva a cabo la interpretación es el crucial, no así el momento en que la norma se gestó.

Respecto a esto último, la relevancia del objeto y fin de un tratado de derechos humanos nuevamente reflota en materia interpretativa; su interpretación, dada la naturaleza de este tipo de convenciones internacionales, “debe hacerse de manera que permita que su protección, incluso ante posibles violaciones no consideradas al momento en que la norma se gestó”¹⁶⁸. Los tratados de derechos humanos, como se ha mencionado, son especiales, son “instrumentos vivos, que acompañan la evolución de los tiempos y el medio

¹⁶⁷ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Página 10.

¹⁶⁸ MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Página 10.

social en que se ejercen los derechos protegidos”¹⁶⁹, por lo mismo es que debe ser tomado en consideración como un instrumento parte de un marco legal que lo contiene por lo que su aplicación e interpretación debe realizarse “en el ámbito de dicho sistema jurídico, como un todo en vigor en el momento de la aplicación”¹⁷⁰. Como se puede apreciar, la protección de los derechos humanos presenta una inmutable relación con un aspecto temporal, el cual busca justamente una efectividad y evolución positiva para la protección de estos, donde ejemplo de ello son los tiempos verbales utilizados.

Esta idea de inter-temporalidad en la interpretación de tratados de derechos humanos encuentra expresión en la jurisprudencia internacional, siendo quizás su primera manifestación una opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, en la cual sostuvo que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar”¹⁷¹. La Corte Europea de Derechos Humanos, por su parte, ha expresado que su Convención respectiva es “un instrumento vivo que debe ser interpretado a la luz de las condiciones de

¹⁶⁹ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 47.

¹⁷⁰ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 48.

¹⁷¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1971. Opinión consultiva sobre “Las consecuencias legales para Estados por la continua presencia de Sudáfrica en Namibia a pesar de Resolución 276 del Consejo de Seguridad”. [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>> Páginas 31 y 32, párrafo 53. [consulta: 18 de noviembre de 2016].

vida presentes hoy en día”¹⁷². A su vez la Corte Interamericana, a través de su décima Opinión Consultiva, señaló respecto a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que el valor y significación de ésta debía analizarse, no a la luz de lo que se pensaba en 1948 al momento en que fue aprobada, sino “en el momento actual, ante lo que hoy es sistema interamericano, teniendo en consideración la experimentada evolución desde la adopción de la Declaración”¹⁷³. Estos tres fallos internacionales cimentan la característica inter-temporal planteada por la doctrina y confirman que “la interpretación de derechos humanos hoy existente no es estática, pero sí evolutiva, pues toma en cuenta las transformaciones ocurridas en el *corpus* de la sociedad humana”¹⁷⁴.

En pos del mismo objetivo, la propia naturaleza jurídica de los tratados de derechos humanos demuestra que estos mismos instrumentos “no pueden dar pie a una presunción según la cual las partes habrían tenido la intención de proteger solamente a las personas existentes en el tiempo en que fueron concertados o contra los atentados a los derechos humanos verificables en ese entonces, sino que, por el contrario, su propósito es salvaguardar a todo ser

¹⁷² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1978. Caso Tyrer vs el Reino Unido. Serie A N° 26. Sentencia de Fondo. [en línea]. <

¹⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Opinión Consultiva OC-10/89. Serie A N° 10. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Párrafo 37.

¹⁷⁴ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 49.

humano, del presente o del porvenir, frente al irrespeto de sus derechos fundamentales, en cualquier tiempo”¹⁷⁵.

El impacto de la temporalidad en la interpretación de tratados de derechos humanos no se presenta como la única manifestación de la progresividad y característica evolutiva de este tipo de derecho; los conceptos y disposiciones incluidos en ellos revelan a su vez una voluntad protectora hacia el futuro.

En su mayoría los tratados de este tipo contienen disposiciones convencionales que “están redactadas en términos generales, de modo que, incluso cuando semejante redacción obedece al propósito de facilitar un acuerdo respecto de ella”¹⁷⁶, su empleo, al poseer la virtud de dejar susceptible el sentido que haya de atribuírseles entre el momento de conclusión del tratado y la fecha en que es interpretado y aplicado, conlleva a que estas acciones se traduzcan en una evolución positiva de los mismos; si es que un término no es definido de forma pétrea se le permite al mismo un crecimiento y adecuación al momento en que vuelva a ser analizado. Esto es complementado por el hecho que su misma utilización revela, *a contrario sensu*, “una inexistente voluntad de

¹⁷⁵ NIKKEN, PEDRO. 1987. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. 1ª Edición. Madrid, España. Editorial Civitas. Página 95.

¹⁷⁶ NIKKEN, PEDRO. 1987. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. 1ª Edición. Madrid, España. Editorial Civitas. Página 93.

las partes en el sentido de atar su significado con el prevaleciente en la época de su adopción”¹⁷⁷.

Ya que la interpretación en materia de derechos humanos debe propender hacia la más propicia protección de la dignidad humana, tanto en su materia como en momento, el las disposiciones y conceptos de los tratados más recientes “no pueden, de modo alguno, rebajar el grado existente de protección ya asegurado por otros”¹⁷⁸. Se infiere por tanto que las convenciones internacionales que protegen los derechos fundamentales del individuo establecen “una garantía mínima, un piso, por debajo del cual no se vulnere el estándar que las partes han entendido definir convencionalmente”¹⁷⁹; se puede decir por tanto, y de esta forma se cumple el cometido de la misma, que “la interpretación propia y evolutiva de tratados sucesivos de derechos humanos, inspirada por la identidad predominante de propósito de estos últimos, solo puede venir a asistir cada vez más eficazmente a las supuestas víctimas, en búsqueda y necesidad de protección”¹⁸⁰.

En pocas palabras, las sentencias judiciales, productos finales de interpretaciones llevadas a cabo por jueces para ello mandatados, han de

¹⁷⁷ NIKKEN, PEDRO. 1987. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. 1ª Edición. Madrid, España. Editorial Civitas. Página 95.

¹⁷⁸ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 40.

¹⁷⁹ NIKKEN, PEDRO. 1987. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. 1ª Edición. Madrid, España. Editorial Civitas. Página 99.

¹⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 1991. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo, Brasil. Editorial Saraiva. Página 50.

regirse por la siguiente máxima: al existir un “piso” –ya conceptos, ya disposiciones– que no puede ser debilitado, los criterios interpretativos deben ampliar y fortalecer la evolución progresiva de los derechos ya reconocidos por las convenciones.

Se concluye que “la interpretación extensiva de un tratado de derechos humanos, originada en una evolución de la valoración que amplíe el sentido de ciertos términos o conceptos genéricos, no sólo está autorizada, sino que se adecúa perfectamente a la intención de las partes y al objeto y fin de la convención”¹⁸¹.

iv. Manifestación de las anteriores en la Convención Americana y su regla de interpretación

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que la Convención de Viena de 1969, contiene expresamente dos artículos que expone ciertas reglas de interpretación, reglas dentro de las cuales es posible identificar las características propias que tanto la doctrina como la jurisprudencia internacional reconocido para la interpretación de tratados de derechos humanos en general.

¹⁸¹ NIKKEN, PEDRO. 1987. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. 1ª Edición. Madrid, España. Editorial Civitas. Página 99.

“Las letras a) y b) del artículo 29 contienen normas claras y de conocida aplicación en el derecho internacional de los derechos humanos”¹⁸² mientras que las dos últimas letras contienen normas exclusivamente americanas.

El artículo 29, cuyo título es justamente Normas de Interpretación, comienza con la frase “Ninguna disposición de la Convención será interpretada en el sentido de:”, la cual denota, por la enunciación en negativo, una intención de encausar la interpretación hacia un objetivo: la protección.

La letra a) del artículo dicta que la convención no puede ser interpretada en una manera que permita suprimir el goce o ejercicio de los derechos o libertades reconocidos en la Convención, como tampoco permite limitarlos en una mayor medida que la por ella prevista. La letra a) es una clara manifestación de la característica humanitaria, al establece de forma clara que las únicas limitaciones o restricciones que podrán aplicarse han de hacerse según lo que la misma Convención dictamine, abriendo así “un amplio horizonte en el sentido de maximizar la protección de los derechos consagrados”¹⁸³.

La letra b) establece que no se podrá interpretar disposiciones convencionales a fin de limitar el goce o ejercicio, no ya de los derechos reconocidos en la Convención, sino de aquellos derechos y libertades que estén

¹⁸² MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Grafica LOM. Página 44.

¹⁸³ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 33.

reconocidos en razón de las leyes de cualquier Estado Parte o de acuerdo a cualquier otra convención en que sea parte uno de esos Estados. Esta regla especial es una manifestación de la temporalidad que deben tener las interpretaciones en este tipo de derechos, no solo los reconocidos en la Convención sino también aquellos presentes en otros instrumentos validos al momento de aplicarlos. Esto asegura el máximo grado de protección, transparentando la importancia que el objeto y fin de los tratados de derechos humanos supone para dicho tipo de derecho internacional.

Misma situación se presenta en la letra d); esta prohíbe que la interpretación excluya o limite el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como también otros actos internacionales de la misma naturaleza. Esta letra junto con exponer la temporalidad demuestra la evolución que debe existir en la interpretación; el incluir “actos internacionales de la misma naturaleza” dentro de aquellos instrumentos que deben ser tomados en consideración supone expandir el piso mínimo garantizado en materia de conceptos y disposiciones.

Al artículo 30 de la Convención Americana, al expresar que las restricciones permitidas por la misma, a derechos y libertades, solo se habrán de aplicar conforme a las leyes que se dicten en pos del interés general y con el propósito para el cual fueron establecidas, demuestra que el efecto útil de los tratados de derechos humanos toma un papel preponderante en la interpretación, y por

tanto en la protección que esta debe proporcionar en razón de la naturaleza especial de aquellos.

d) Conclusiones

Si es que algo se puede concluir del análisis del presente capítulo es la importancia que la interpretación tiene en materia de derechos humanos; ya que los criterios interpretativos encontrados en las sentencias de los tribunales internacionales suponen un aporte al progresivo desarrollo de los derechos humanos los métodos y reglas mediante los cuales se llega a estos convierte en un punto central a analizar. La interpretación en el derecho internacional, de la mano de la doctrina y jurisprudencia internacional, ha puede llevarse a cabo en una multiplicidad de formas, desde las más generales hasta la más específicas en razón de este autónomo tipo de derecho, pasando por aquellas que rigen sobre todos los tratados internacionales.

Se puede decir, sin lugar a dudas, que el “proceso de interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos, no conlleva a que la interpretación de éstos se aparte de las reglas generales del derecho de los tratados, y en particular de las consagradas en las dos Convenciones de Viena. No existe, en efecto, ninguna incompatibilidad o antagonismo entre la regla general de interpretación contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena

de 1969 y los métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos que toman en cuenta su especificidad”¹⁸⁴.

¹⁸⁴ CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 52.

**CAPITULO III:
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE SENTENCIAS DE LA CIDH A
COMUNIDADES INDÍGENAS**

I.- Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam

*En nuestras cosmovisiones somos seres urgidos de la tierra, el agua y el maíz –
Berta Cáceres. Activista hondureña.*

El presente caso a revisar es uno de los fallos más antiguos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cronológicamente hablando el cuarto caso resuelto por la Corte y el primero en donde esta zanja una controversia en la cual una comunidad indígena se ve involucrada, la tribu Saramaca de Surinam.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

El conocimiento de este caso llega a la Comisión mediante denuncia en contra la República de Surinam (en adelante “Surinam”, “el Gobierno” o “el Estado”) el día 15 de enero de 1988, siendo abierto el día 1 de febrero del mismo año bajo la numeración 10.150, caso que se tramitó hasta el 15 de mayo de 1990, fecha en que la Comisión emitió el informe N° 03/90.

En este informe¹⁸⁵ la Comisión resolvió:

1. Admitir el caso.
2. Declaró que las partes no pudieron arribar a una solución amistosa.
3. Declaró que el Surinam faltó a su obligación de respetar los derechos y libertades consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “la Convención”) y de garantizar su libre y pleno ejercicio como disponen los artículos 1 y 2 de la Convención.
4. Declaró que el Gobierno violó los derechos humanos de las personas a las que se refiere el caso, como lo proveen los artículos 1, 2, 4.1, 5.1, 5.2, 7.1, 7.2, 7.3, 25.1 y 25.2 de la Convención.
5. Recomendó que Surinam adoptara las siguientes medidas:
 - a. Dar efecto a los artículos 1 y 2 de la Convención, garantizando el respeto y goce de los derechos allí consignados;
 - b. Investigar las violaciones que ocurrieron en este caso, enjuiciar y castigar a los responsables de los hechos;
 - c. Tomar las medidas necesarias para evitar su re ocurrencia;
 - d. Pagar una justa compensación a los parientes de las víctimas.
6. Transmitir este informe al Gobierno de Surinam y establecer un plazo de 90 días para implementar las recomendaciones allí contenidas. Dicho período de 90 días comenzó a correr a partir de la fecha de envío del

¹⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1991. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°11. Sentencia de Fondo. Párrafo 17.

presente informe. Durante los 90 días en cuestión, el Gobierno no podía publicar este informe, de conformidad con el artículo 47.6 del Reglamento de la Comisión.

7. Someter este caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso que el Gobierno de Surinam no diera cumplimiento a todas las recomendaciones contenidas en el punto 5.

El 27 de agosto de 1990 la Comisión, ante la inactividad del Estado frente a las recomendaciones del informe en comento, sometió el caso a consideración de la Corte, la cual dictó sentencia de fondo el 4 de diciembre de 1991 y sentencia sobre reparaciones y costas el 10 de septiembre de 1993. Es importante destacar que el Estado reconoció expresamente su responsabilidad por los hechos expresados en el informe de la Comisión, por lo que cesó la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso¹⁸⁶. Pero, en cambio, existieron diferencias entre las partes acerca de otros hechos que se relacionaban con las reparaciones y el alcance de las mismas. La controversia sobre estas materias¹⁸⁷ fue justamente lo decidido por la Corte en el presente fallo.

Competencia

¹⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1991. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°11. Sentencia de Fondo. Párrafo 23.

¹⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 42.

La Corte fue y es plenamente competente para el conocimiento del asunto en cuestión al cumplirse plenamente con los tres tipos de competencia necesarias: *Ratione materiae*; *temporis*; y *loci*. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Surinam es Estado Parte de la Convención desde el 12 de noviembre de 1987 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención en la misma fecha; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción de Surinam.

Los Hechos

Los hechos que rodean a este caso se sitúan temporalmente el 31 de diciembre de 1987 en la localidad de Atjoni (desembarcadero de la aldea de Pokigron en el Distrito de Sipaliwini) y en Tjongalangapassi, a la altura del kilómetro 30 del Distrito de Brokopondo. En Atjoni, más de 20 cimarrones (bushnegroes), varones e inermes fueron golpeados con las culatas de las armas de fuego de los soldados que, bajo la sospecha de que eran miembros del Comando de la Selva, los detuvieron. Algunos de ellos fueron heridos gravemente con bayonetas y cuchillos¹⁸⁸. Todos negaron pertenecer al Comando de la Selva.

¹⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1991. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°11. Sentencia de Fondo. Párrafo 11.

Acto seguido, siete personas, entre ellas un menor de 14 años, fueron introducidas a la fuerza en un vehículo militar y llevadas rumbo a Paramaribo. Los nombres de las personas que los militares se llevaron eran los siguientes: Daison Aloeboetoe; Dedemanu Aloeboetoe; Mikuwendje Aloeboetoe; Richenel Voola, alias Aside; Martin Indisie Banai y Beti Tiopo.

A la altura del kilometro 30 el vehículo se detuvo y los militares ordenaron a las víctimas salir de él o fueron sacadas a la fuerza. Se les dio una pala y se les ordenó que comenzaran a excavar. Aside fue herido al tratar de escapar, aunque no lo persiguieron. Los otros seis cimarrones fueron asesinados¹⁸⁹.

El sábado 2 de enero hombres de Gujaba y Grantatai (aldeas de las personas sustraídas) fueron a Paramaribo para obtener información sobre el paradero de sus coterráneos, visitando al Coordinador del Interior en Volksmobilisatie y la Policía Militar en Fuerte Zeelandia, donde trataron de reunirse con el Jefe del S-2. Sin obtener la información sobre el paradero de las víctimas el lunes 4 de enero regresaron a Tjongalangapassi y en el kilómetro 30 encontraron a Aside gravemente herido y en estado crítico, así como el cadáver de las otras víctimas. Aside, que tenía una bala en el muslo derecho, indicó que él era el único sobreviviente de la masacre, cuyas víctimas habían sido en parte devoradas por los buitres. La herida de Aside se hallaba infectada de

¹⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 5.

gusanos¹⁹⁰. El grupo regresó a Paramaribo y Aside fue internado en el Hospital Académico de la ciudad el 6 de enero de 1988 pero falleció a pesar de los cuidados que recibió. Hasta ese mismo día los familiares de las otras víctimas no recibieron autorización para enterrar los cuerpos.

Solicitudes de la Comisión y representantes

Como se dijo anteriormente, entre los fallos revisar, este caso es particular en el sentido que existió reconocimiento expreso del Estado aceptando su responsabilidad por la muerte de los siete hombres involucrados, en razón de lo cual la controversia a resolver se trasladó a la determinación de la reparación y costas que Surinam debía pagar a las víctimas, o mejor dicho a los sucesores de estas.

En cuanto al fondo, la Comisión solicitó lo siguiente¹⁹¹:

1. Que la Ilustrísima Corte decida que el Estado de Surinam es responsable de la muerte de los señores Aloeboetoe, Daison; Aloeboetoe, Dedemanu; Aloeboetoe, Mikuwendje; Amoida, John; Voola, Richenel, alias Aside [o] Ameikanbuka (encontrado vivo); Banai, Martin Indisie, y Tiopo, Beri, mientras se encontraban detenidos, y que dicha muerte es una violación de

¹⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 6.

¹⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1991. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°11. Sentencia de Fondo. Párrafo 20

los artículos 1(1) (2), 4(1), 5(1) (2), 7(1) (2) (3) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Que la Corte decida que Surinam debe reparar adecuadamente a los familiares de las víctimas y que, por lo tanto, ordene: el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante, reparación del daño moral, incluyendo el pago de indemnización y la adopción de medidas de rehabilitación del buen nombre de las víctimas, y que se investigue el crimen cometido y se provea el castigo de quienes sean encontrados culpables.
3. Que la Corte ordene que Surinam pague las costas incurridas por la Comisión y las víctimas en el presente caso.”

En un primer momento Surinam contestó solicitando a la Corte que esta declarase que no podía tenerse como responsable a Surinam por la desaparición y muerte de los sujetos indicados, que al no haberse demostrado la gestión de la violación imputada al Estado no se lo obligara a pagar algún tipo de indemnización, y que no se lo condenase al pago de las costas por no haberse demostrado la responsabilidad de Surinam en las ejecuciones que se le imputaban. A pesar de esta primera respuesta llegado el 2 de diciembre de 1991, fecha en que fue convocada audiencia pública para el conocimiento de excepciones preliminares, el agente de Surinam indicó que [I]a República de Surinam, en cuanto al primer caso, reconoce la responsabilidad consecuente sobre el caso Pokigron, mejor conocido como Aloeboetoe y otros [...] Y, por lo

tanto, la Corte tiene el derecho de cerrar el caso, archivar el caso, determinar las indemnizaciones correspondientes o hacer lo que a derecho corresponda¹⁹².

Ante este reconocimiento de responsabilidad, la Corte determinó que la controversia acerca de los hechos que dieron origen a este caso cesó y decidió dejar abierto el procedimiento para los efectos de las reparaciones y costas.

En cuanto a reparaciones y costas la Comisión solicitó lo siguiente:

1. Que el Gobierno de Surinam indemnizara los daños materiales y morales, otorgara otras reparaciones no pecuniarias y restituyera los gastos y costas en que incurrieron los familiares de las víctimas. Para esto propuso la creación de un fideicomiso, tanto para hijos menores como para mayores adultos.
2. Para determinar las personas que tendrían derecho a la indemnización material se considerase la estructura familiar de los maroons, que es esencialmente matriarcal, y no el derecho de familia interno. A esto se agregó que los perjuicios personales directos de carácter pecuniario que dan derecho a obtener indemnización se midieran principalmente por el grado de dependencia financiera que existió entre el reclamante y el difunto¹⁹³.
3. Se condenase al Estado al pago de las siguientes sumas:

Una suma global de Sf (florín surinamés) 5.114.484, formada por:

¹⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1991. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°11. Sentencia de Fondo. Párrafo 22

¹⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 17.

Sf 1.114.484 por concepto de daños materiales, para los hijos;

Sf 660.000 por concepto de daños morales, para los hijos;

Sf 1.340.000 por concepto de daños morales, para los dependientes adultos;

Sf 2.000.000 por concepto de daños morales, para la tribu de las víctimas;

Una suma anual de Sf 84.040, ajustada en forma incremental, por concepto de daños materiales, para los dependientes adultos,

Y una suma global por concepto de costas de Sf 715.618 y US\$ 18.533; y una suma global por concepto de costos de US\$ 32.375¹⁹⁴.

El solicitado punto dos es lo más destacable de esta sentencia, como se verá en las consideraciones que hizo la Corte al respecto.

Consideraciones de la Corte y su análisis

Habiendo establecido que el asunto a zanjar se relaciona con las indemnizaciones y los alcances de estas, la Corte inicia su análisis del caso buscando determinar si la obligación de reparar se enmarca o no dentro del derecho internacional público. Para esto señala correctamente que la disposición aplicable por la Corte en materia de reparaciones es el artículo 63.1 de la Convención Americana, el cual prescribe como sigue:

1. Cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al

¹⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 22.

lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.¹⁹⁵

Junto con la positivización que la Convención Americana hace de la mencionada obligación, esta constituye a su vez uno de los principios fundamentales del actual derecho de las gentes, como lo ha reconocido anteriormente esta Corte¹⁹⁶ y la jurisprudencia de otros tribunales¹⁹⁷. Por lo tanto, establecido que la obligación de reparar que tienen los Estados frente a violaciones de responsabilidad internacional pertenece al Derecho Internacional Público, ya sea que se fundamente en la misma Convención o en los principios fundamentales del derecho consuetudinario, esto significa por tanto que su extensión, modalidades, beneficiarios, como todo otro aspecto de la obligación

¹⁹⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf > Artículo 63.1. [consulta: 10 de noviembre 2016]

¹⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Velázquez Rodríguez Vs Honduras. Serie C N° 7. Sentencia de Reparaciones y Costas. Párrafo 31.

¹⁹⁷ P CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1929. Fallo N° 8 sobre Fábrica en Chorzów. Serie A N° 9. Sentencia de jurisdicción. [en línea]. <<https://www.ilsa.org/jessup/jessup17/Batch%201/FactoryAtChorzow.pdf>> Página 21. [consulta: 18 de noviembre de 2016]; 1928. Fallo N° 13 sobre Fábrica en Chorzów. Serie A N° 17. Sentencia de fondo. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf> Página 29. [consulta: 18 de noviembre de 2016]; y CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1950. Opinión Consultiva sobre la Interpretación de Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania (Segunda Fase). [en línea]. Página 228 < <http://www.icj-cij.org/docket/files/8/1875.pdf> > [consulta: 10 de noviembre 2016]

se rige por el derecho internacional, y por lo mismo no puede ser modificada, ni suspendido su cumplimiento invocando disposiciones de derecho interno.

Habiendo precisado lo anterior la Corte continuó su examen a fin de determinar la extensión de la obligación, para lo cual interpretó que el mencionado artículo 63.1 instituye como regla la obligación de restablecer el *statu quo ante*¹⁹⁸, lo que significa que la indemnización a pagar ha de ser de un monto tal que repare todas las consecuencias de las violaciones sufridas.

Siguiendo esta línea, otro adagio que tiende a asociarse con las reparaciones es el de *in integrum restitutio*, que si bien puede asimilarse al *statu quo ante* no es lo mismo. Es más, a mi parecer es temporalmente previo al *statu quo ante*. Si ha de entenderse que *statu quo ante* significa que la reparación debe tener como propósito un efecto retroactivo que busque dejar a la víctima en el estado anterior al hecho dañoso, y el *in integrum restitutio* significa que la reparación debe subsanar todas las consecuencias de la violación, es solo lógica la conclusión de que la segunda es un medio para la primera, un modo para el fin. En otras palabras, para alcanzar el estado anterior a la violación la reparación debe remediar todas las consecuencias de esta. Por esto la regla del *integrum restitutio* se refiere a un modo como **puede** ser reparado el efecto del ilícito internacional, pero no a la única forma como **debe** ser reparado, ya que pueden existir casos en que aquella no sea posible,

¹⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 47.

suficiente o adecuada. De esta manera debe ser interpretado el artículo 63.1 de la Convención Americana¹⁹⁹ relativo a la extensión de la obligación de reparación.

Dicho de otra forma, lo que el Tribunal quiso plantear es que aun cuando el cumplimiento de la obligación busca un propósito único, reparar a integridad, la forma en que esto se lleva a cabo no es una sola. Es trabajo de la Corte buscar, por intermedio del Derecho Internacional Público, la solución adecuada a cada caso, ya que cada uno es diferente, cada estado anterior a la lesión es particular. Más adelante se verá como esto es importante al momento de definir quienes son los beneficiarios y qué es lo que recibirían.

Dejado establecido lo anterior, la Corte considera que al tratarse el caso sobre ejecuciones ilegales, violación por antonomasia de privación del derecho a la vida, la reparación adquiere fundamentalmente la forma de una indemnización pecuniaria²⁰⁰, y se apoya en jurisprudencia arbitral e internacional²⁰¹ para afirmar que esta comprende daño emergente, lucro cesante y daño moral. Estima el Tribunal que las víctimas muertas en Tjongalangapassi sufrieron un perjuicio moral al ser vejadas por una banda

¹⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 49.

²⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1988. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Serie C N° 4. Sentencia de Fondo. Párrafo 189.

²⁰¹ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1924. Fallo interpretativo sobre el Tratado de Neuilly, artículo 179, Anexo, Párrafo 4. Serie A N°3. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_03/12_Traite_de_Neuilly_Article_179_Arret.pdf>.Página 9 [consulta: 18 de noviembre de 2016].

armada que las privó de su libertad y luego las asesinó. Las agresiones recibidas, el dolor de verse condenado a muerte sin razón alguna, el suplicio de tener que cavar su propia fosa constituye[ron] una parte del perjuicio moral sufrido por las víctimas. Además, aquella que no murió en un primer momento debió soportar que sus heridas fueran invadidas por los gusanos y ver que los cuerpos de sus compañeros servían de alimento a los buitres²⁰², por lo que a criterio de la Corte result[ó] evidente, pues es propio de la naturaleza humana, que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados experimentó un sufrimiento moral. La Corte estim[ó] que no se requ[erían] pruebas para llegar a esta conclusión y result[ó] suficiente el reconocimiento de responsabilidad efectuado por Surinam en su momento²⁰³.

Como se mencionó previamente, el daño sufrido por las víctimas de ilícitos internacionales les confiere un derecho a indemnización, y tratándose de violaciones al derecho a la vida, como esta no puede devolverse, el derecho de las víctimas a la indemnización pecuniaria necesariamente se transmite por sucesión a sus herederos²⁰⁴.

En cuanto a la determinación de estos existieron opiniones dispares entre la Comisión y el Estado; mientras uno instó por la aplicación de la

²⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 51.

²⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 52.

²⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 54.

costumbre de la tribu Saramaca (a la cual pertenecían las víctimas) el otro solicitó la aplicación de la ley civil. Por esto siguiente asunto a dilucidar consistió en determinar si las leyes de Surinam relativas al derecho de familia se aplicaban a la Tribu Saramaca.

El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de esta Convención para garantizar los derechos en ella constituidos. Esta obligación del estado implica que las medidas de derecho interno deben ser efectivas, esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Esas medidas serán efectivas cuando la comunidad, en general, adapte su conducta a la normativa de la Convención, y en el caso de que así no fuera, cuando se apliquen efectivamente las sanciones previstas en ella. La efectividad de las normas es de fundamental importancia en un orden jurídico y puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición afecte su existencia como norma jurídica²⁰⁵.

En este sentido, las pruebas producidas permit[ieron] deducir que las leyes de Surinam sobre esa materia no tenían eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocían y se regían por sus propias reglas, y el Estado por su parte no mant[uvo] la estructura necesaria para el registro de

²⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1998. Caso Garrido y Baigorria Vs Argentina. Serie C N° 39. Sentencia de Reparaciones y Costas. Párrafo 70.

matrimonios, nacimientos y defunciones, requisito indispensable para la aplicación de la ley surinamesa. Además, los conflictos que ocurr[ían] en estas materias no eran sometidos por los saramacas a los tribunales del Estado y la intervención de éstos en las materias mencionadas, respecto de los saramacas, era prácticamente inexistente.²⁰⁶

Ya que la Corte descartó que el derecho de familia interno se aplicase a los Saramacas, y por tanto que fuese este el que determinase quienes eran los sucesores de las víctimas, el siguiente paso fue determinar qué normativa era entonces la aplicable. Siendo que el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes no había sido (ni lo ha sido hasta hoy) aprobado por Surinam, y en el derecho de gentes no existe ninguna norma convencional ni consuetudinaria que determine quiénes son los sucesores de una persona²⁰⁷, la Corte estimó que lo preciso era aplicar los principios generales de derecho, como lo manda a hacer el art. 38 numeral 1 c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”

²⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 58.

²⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 61.

Si bien resulta extraña la remisión que hace la Corte Interamericana a un estatuto que no le pertenece, esta tiene plena relación respecto de las fuentes formales del derecho internacional y su aplicación, y por tanto con el presente caso.

El artículo previamente mencionado ha sido entendido por buena parte de la doctrina como la primera norma positiva en enumerar las fuentes formales del derecho internacional y, a su vez, la descripción de una práctica ya existente²⁰⁸.

Vale mencionar que previo a la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional tribunales arbitrales ya aplicaban principios generales del derecho para dirimir conflictos sometidos a su jurisdicción, siendo un ejemplo de esto el caso Fabiani donde el Presidente de la Confederación suiza expresó, en su sentencia del 30 de diciembre de 1896, que según **las reglas comunes de la mayoría de las legislaciones**, la denegación de justicia comprende tanto la hipótesis en que la autoridad judicial se rehúsa a ejercer sus funciones como aquella en que incurre en un retardo injustificado en pronunciar sentencia²⁰⁹. Por lo mismo es que una vez establecido este Estatuto, la práctica convencional

²⁰⁸ BARBERIS, JULIO. 1991. Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 14 : 19

²⁰⁹ BARBERIS, JULIO. 1991. Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 14 :14

y la jurisprudencia arbitral reconocieron que el texto en su artículo 38 era una transcripción adecuada del derecho internacional vigente²¹⁰.

Siendo esto así conviene por tanto establecer características de los principios generales del derecho que posibiliten su individualización y permitan por tanto diferenciarlos de las otras normas y fuentes del derecho internacional.

Lo primero a destacar es que los principios generales del derecho se aplican en el derecho internacional de manera supletoria, esto es, cuando no resulta aplicable al caso en cuestión ninguna otra norma²¹¹. Por ello, si se desea identificar los principios generales del derecho entre las normas que configuran el orden jurídico internacional, es preciso primeramente prescindir de todas aquellas que se han formado de otra manera: tratados, costumbre, actos unilaterales, resoluciones de organizaciones internacionales, etc.²¹² Realizado esto se pueden identificar los principios generales del derecho en razón de su origen y su contenido.

En cuanto al origen, previo a 1920 la jurisprudencia ya aceptaba que los principios generales del derecho provenían de ordenamientos jurídicos internos, idea que primó en el Comité de juristas encargado redactar el Estatuto del antiguo tribunal permanente y explicar uno de sus miembros que los principios

²¹⁰ BARBERIS, JULIO. 1991. Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 14 :20

²¹¹ AKEHURST BARTON, MICHAEL. 1975. La jerarquía de las Fuentes del Derecho Internacional. British Yearbook of International Law, 47: 280. Traducción de Ximena Fuentes.

²¹² BARBERIS, JULIO. 1991. Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 14 :29

generales considerados por el proyecto de Estatuto eran aquellos aceptados por los Estados *in foro interno*, como por ejemplo la buena fe²¹³. Cabe precisar que los principios de derecho interno que conforman los principios generales del derecho son principalmente los relativos al derecho civil y al procedimiento civil²¹⁴, dentro de lo cual se enmarca el derecho sucesorio y el de familia.

Respecto al contenido de los principios generales del derecho, resulta imperioso explicar que si bien estos provienen del derecho interno, su contenido no es idéntico al de las prescripciones que los inspiran. Los principios generales son una **generalización** de las normas jurídicas internas, cada una de éstas despojada de sus elementos particulares. Se obtiene así un conjunto de principios fundamentales que aparecen como una constante en un número considerable de legislaciones²¹⁵. No se trata entonces de una aplicación completa y exacta de las normas de diferentes ordenamientos jurídicos, sino de retener su espíritu común, sus aspectos esenciales y de razonar por analogía. Es más, si se examinan los principios generales que la jurisprudencia aplica, se puede comprobar que se trata de principios que son fundamentales en todo orden jurídico y que, en la mayoría de los casos, tienen su origen en el derecho

²¹³ CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1920. Comité Consultatif de Juristes. Procès-verbaux de séances du Comité, The Hague, Van Langenhuysen Brothers. [en línea]. http://www.icj-cij.org/pcij/serie_D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf > Párrafo 335. [consulta: 18 de noviembre de 2016]

²¹⁴ BARBERIS, JULIO. 1991. Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 14: 31

²¹⁵ BARBERIS, JULIO. 1991. Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 14 :32

romano, por lo cual, se trata de principios que a criterio de quien posee una formación jurídica, aparecen como evidentes²¹⁶.

Es por todas estas razones que la Corte reconoce como principio general del derecho en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos, sus cónyuges y, ante la falta de estos dos, sus ascendientes. Son, por lo tanto, estas reglas las que ante los ojos del Tribunal debían ser aplicadas para así poder por fin establecer los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización²¹⁷.

Determinado que estos serán hijos, cónyuges y/o ascendientes, y apegándose a las reglas de aplicación de las fuentes del derecho internacional, estos términos debían ser interpretados por una norma convencional, en este caso el derecho local. Habiendo la Corte ya indicado que el derecho surinamés de familia no era eficaz en la región, se concluyó que este no era el derecho local indicado para interpretarlos, por lo cual correspondía tener en cuenta la costumbre saramaca, y sería esta (como derecho local) la aplicable para interpretar dichos términos en la medida que no fuera contrarios a la Convención Americana²¹⁸. La costumbre y estructura social de los saramacas, representadas en las diversas pruebas ofrecidas por la Comisión, demostró una

²¹⁶ BARBERIS, JULIO. 1991. Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos 14: 34

²¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 62.

²¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 62.

configuración familiar fuertemente matriarcal, con casos frecuentes de poligamia, lo que fue determinante para individualizar a algunos de los sucesores.

Establecido por la Corte cuales serían las categorías que formarían los destinatarios de las reparaciones el paso siguiente fue individualizarlos considerando la costumbre de la tribu, es decir identificar con nombre y apellido qué personas serían los titulares del derecho a la indemnización por la violación al derecho a la vida sufrida por las víctimas, solicitud realizada por el Estado al momento de contestar la demanda. Para esto, el fallo manifestó²¹⁹ que la identidad de las personas debe probarse mediante la documentación correspondiente; sin embargo la falta de identificación de los saramacas se debió en gran medida a que Surinam no mantuvo en la región los registros civiles suficientes como para otorgar la documentación a todos los habitantes. Por esto es que la Corte consideró que Surinam no podía exigir que se probase la filiación e identidad de personas mediante elementos gubernamentales que no eran suministrados a todos los habitantes de dicha región. Siguiendo el artículo 58 letra b) del reglamento de la CIDH (sobre diligencias probatorias de oficio) el Tribunal solicitó a la Comisión datos complementarios acerca de ellos y una vez entregados estos, estimó que las pruebas producidas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, eran verosímiles y se tuvieron por admitidas,

²¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 64.

es así que el fallo confeccionó una lista de los sucesores de las víctimas²²⁰, haciendo referencia temporal a la situación en el momento del asesinato.

Además de una solicitud de indemnización a los sucesores, la Comisión solicitó indemnización para dependientes que no calificaban dentro de la anterior clasificación, respecto de los cuales la Corte hace una distinción. A los primeros otorga la reparación solicitada porque consideró que existe una presunción de que la muerte de las víctimas les causó perjuicio, quedando a cargo de la contraparte probar lo contrario. Pero, respecto de los otros reclamantes o dependientes, el onus probandi corresponde a la Comisión²²¹. Respecto a la solicitud de indemnización de daños materiales de dependientes la Corte la rechaza por falta de prueba, pero respecto de la solicitud de indemnización de daños morales de dependientes el Tribunal toma otra posición.

La Corte consideró que, de la misma forma como la reparación de daños materiales alegados por dependientes debe probarse, el daño moral alegado por los mismos (en este caso los padres de las víctimas) también debe ser probado, y estima que la Comisión no proporcionó prueba suficiente como para demostrarlo. A pesar de esto admitió como presunción que los padres (no incluidos en la lista del párrafo 66) de las víctimas sufrieron moralmente por la

²²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 66.

²²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 71.

muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo²²².

Por estas razones, la Corte consideró procedente incluir en la lista de beneficiarios de las indemnizaciones por daños morales a los padres de las víctimas que no habían sido declarados sucesores.

Junto con la solicitud de indemnización a sucesores y terceros dependientes, la Comisión instó a la Corte condenar al Estado a pagar a la tribu Saramaca, como ente colectivo, una indemnización por daño moral, esto basado en varias razones, siendo la más relevante el hecho que la sociedad maroon tradicional ve a la persona no solo como miembro de su grupo familiar sino, también, de su comunidad aldeana y de su grupo tribal. Según esta los aldeanos constituyen una familia en el sentido amplio, razón por la cual el perjuicio causado a uno de sus miembros habría consistido también en un daño a la comunidad, lo que debería ser indemnizado²²³. En otras palabras, lo que la Comisión solicitó fue una indemnización a la tribu como un ente distinto de los miembros que la componen, y siendo que la costumbre y estructura particular de la Tribu considera al individuo no solo parte de su grupo familiar sino también como integrante de un grupo mayor, es que esta tiene derecho a una indemnización por el daño moral que significa perder uno de sus miembros.

²²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 76.

²²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 83.

Ante esto la Corte consideró que todo individuo, además de ser miembro de su familia y ciudadano de un Estado, pertenece generalmente a comunidades intermedias. En la práctica, la obligación de pagar una indemnización por daño moral no se extiende a favor de ellas ni a favor del Estado al que la víctima pertenecía, asociaciones que quedan satisfechos con la realización del orden jurídico²²⁴, por lo cual consideró improcedente otorgar la indemnización por daño moral reclamada y fue rechazada.

Dicho en otros términos, el Tribunal estimó que ante violaciones de derechos humanos las comunidades intermedias a las que pertenecen individuos afectados, como una tribu o un Estado, ven satisfechas sus pretensiones con el solo hecho de que el asunto llegue a conocimiento del tribunal, por lo cual la indemnización de perjuicios por daño moral no se extiende a estos, ya que estos como entes no-individuales son incapaces de sentir dolor. La Corte hace clara demostración de una concepción individualizadora en este fallo, pero si bien decidió rechazar el reconocimiento de la comunidad indígena como un ente válido para la recepción de una indemnización, sienta las bases para fallos posteriores al establecer que se

²²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 83.

otorgaría indemnización en esta hipótesis cuando se trate de una comunidad que sufra daño directo²²⁵.

Habiendo la Corte establecido qué tipo de daños habría de comprender la indemnización y quienes serían los que la reciban, pasa luego a determinar el monto de la indemnización; enunciando los criterios utilizados para cada daño y los montos respectivos. Aun cuando la Corte no hace una redacción singularizada de los daños me parece que esta es necesaria a fin de ordenar el análisis del caso y dejar más claro el proceso lógico ocupado por el Tribunal para la solución de esta fase judicial.

Antes de pasar al análisis de dicha fase la Corte hace una pequeña introducción donde, recordando sentencias pasadas, establece como criterio a tener en cuenta al momento de calcular el monto de las indemnizaciones que cuando la víctima ha fallecido y los beneficiarios de la indemnización son sus herederos, sus familiares tienen la posibilidad actual o futura de trabajar o tener ingresos por sí mismos, por lo que no es procedente en estos casos atenerse a criterios rígidos, sino hacer una apreciación prudente de los daños, vistas las circunstancias de cada caso²²⁶. Respecto a la liquidación del monto de la

²²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 83.

²²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 85.

indemnización por daño moral debe ajustarse a principios de equidad²²⁷. Ya se verá como esto se cumple

En cuanto al lucro cesante, como parte integrante de la clasificación de daño material, es el primero en ser abordado por la Corte y quizás el con mayor desarrollo. La Corte comienza mencionando que para la indemnización de este utilizó una apreciación prudente de los daños²²⁸, sin embargo deja en claro que esta expresión no significa que la Corte haya actuado discrecionalmente al fijar los montos indemnizatorios, ajustando el presente fallo a los métodos seguidos regularmente por la jurisprudencia y actuando con prudencia y razonabilidad al verificar in situ, por intermedio de su Secretaria adjunta en visita extraordinaria a Surinam²²⁹, las cifras que habrían de servir de base para los cálculos. Dicho de otra forma, la Corte entendió que es su deber evaluar todos estos elementos al momento de determinar el monto de la indemnización por lucro cesante para que esta no sea una causa de enriquecimiento ilícito a las víctimas indirectas del hecho dañoso²³⁰.

Otro de los elementos a destacar respecto al lucro cesante en el presente caso es la sabiduría de la Corte para tomar en cuenta procesos

²²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Velázquez Rodríguez Vs Honduras. Serie C N° 7. Sentencia de Reparaciones y Costas. Párrafo 27; y, 1989. Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Serie C N° 8. Sentencia de Reparaciones y Costas. Párrafo 25.

²²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 87.

²²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 40.

²³⁰ NASH, CLAUDIO. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Página 49.

inflacionarios que pudieran ocurrir en el país; atendido que en los casos de determinación del lucro cesante se hace una proyección a largo plazo por lo que es solo lógico que los cambios que pueda sufrir la moneda nacional sean tomados en consideración por el Tribunal. Para esto el Tribunal fue cuidadoso en fijar las indemnizaciones mediante un procedimiento donde se estableció con precisión la remuneración percibida por la víctima al momento de su asesinato, transformando esta en dólares estadounidenses y sumando a este monto un interés de carácter resarcitorio, y a partir de este proceso, realizar una proyección por años de vida útil probable²³¹. Es decir se siguió un criterio relacionando los ingresos que las víctimas hubieran obtenido, por las actividades económicas desarrolladas en su vida laboral, en junio de 1993 (fecha tomada por la Corte ya que coincidió con el establecimiento del mercado libre de cambio en Surinam, lo que solucionó las distorsiones que el sistema de cambio fijo significaba en la economía del país) si no hubieran fallecido. Monto que se convirtió a dólares americanos, se le adicionó un interés indemnizatorio en relación a las tasas vigentes en el mercado laboral, para finalmente sumarle el valor presente neto de los ingresos correspondientes al resto de la vida laboral de cada individuo. Las cifras finales de los montos correspondientes a cada una de las víctimas del hecho dañoso se encuentran en el párrafo n°90.

²³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafos 88 y 89.

Me parece apropiado resaltar la justicia que impregna la Corte al caso del adolescente Mikuwendje Aloeboetoe asesinado a sus 14 años, donde al no llevar a cabo actividades remuneradas al momento de su fallecimiento, se supuso que comenzaría a recibir ingresos a la edad de 18 años por un monto similar al de aquellos que trabajaban como obreros de construcción. En otras palabras, la Corte al desconocer específicamente la información respectiva a un salario obtenido, calculó la base de la indemnización sobre el salario mínimo mensual en el país

Respecto al daño inmaterial la Corte hace una prevención similar a la hecha respecto del lucro cesante, pero ahora en vez de hacer una apreciación prudente de los daños para la determinación del monto de la indemnización, en este tipo de daño recurrió a principios de equidad, repitiendo la misma salvedad en la cual recalca que la utilización de estos no se significó que la se actuara discrecionalmente para fijar los montos indemnizatorios, sino que ajustó su procedimiento a los métodos seguidos tradicionalmente en la jurisprudencia y actuó con prudencia y razonabilidad al verificar de primera mano las cifras que servirían de base para los cálculos.

Me parece adecuado recapitular lo solicitado por la Comisión y considerado por la Corte respecto al daño moral. El tribunal da por establecido y encuentra evidente (y por tanto estima innecesarias pruebas al respecto) el daño sufrido por las víctimas al ser privadas de libertad, obligadas a cavar sus

propias fosas, agredidas y asesinadas, sumándose el padecimiento de Richenel Voola al soportar que sus heridas fuesen infectadas por gusanos y ser testigo del devoramiento de sus compañeros por buitres. La Corte también establece como una presunción el daño moral sufrido por los padres de las víctimas conocer la muerte cruel de sus hijos, y finalmente la Comisión solicita condenar al Estado respecto del daño moral sufrido por la Tribu al esta perder miembros.

Ya entrando en los criterios utilizados para la liquidación del monto de la indemnización por daño inmaterial, la Corte determinó que considerada la situación económica y social de los beneficiarios, la suma de dinero a otorgar debía ser igual para todas las víctimas, con excepción de Richenel Voola a quien se le asignó un tercio más que a los otros por sufrir mayores padecimientos en su agonía²³². Por lo tanto al no haber elementos que demostrasen diferencias en las injurias y malos tratos sufridas por las demás víctimas el monto otorgado a estas fue idéntico entre sí, y a falta de estos elementos y por considerarlo equitativo la Corte tomó el monto total solicitado (en florines surinameses) por la Comisión correspondiente a daño moral²³³ y lo ajustó por un coeficiente representativo de la evolución de precios internos en el país, convirtiéndolo luego a dólares, incrementándolo en intereses resarcitorios, y finalmente distribuyéndolo en la forma prescrita por el párrafo 93. Nuevamente

²³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 91.

²³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 92.

la Corte buscó proteger y conservar el valor real del monto indemnizatorio adelantándose a posibles cambios inflacionarios instaurando así un procedimiento utilizado en sentencias posteriores al otorgar grandes seguridades en cuanto al mantenimiento del valor de la moneda en el largo plazo²³⁴

En cuanto a los daños materiales, concepto definido por la Corte como la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima y, en su caso, de sus familiares, y los gastos efectuados como consecuencia de los hechos en el caso *sub judice*²³⁵, la indemnización compensatoria debe ser destinada a compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones declaradas en una sentencia²³⁶.

Teniendo esto claro resulta comprensible la facilidad con que la Corte resolvió la admisibilidad y montos de los daños materiales reclamados por la Comisión, al estimar adecuado que se reintegrasen a los familiares de las víctimas los gastos efectuados para obtener informaciones acerca de ellas después de su asesinato y los realizados para buscar sus cadáveres y efectuar gestiones ante las autoridades surinamesas²³⁷, por esto es que se resolvió fijar

²³⁴ NASH, CLAUDIO. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Pág. 50.

²³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso López Álvarez Vs Honduras. Serie C N°141. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 192.

²³⁶ NASH, CLAUDIO. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Pág. 40.

²³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 79.

el daño material incurrido a partir de los montos reclamados por la Comisión²³⁸, detallando lo que a cada víctima le correspondería en el párrafo número 95.

La Corte determinó y fijó así las indemnizaciones monetarias relativas a los daños sufridos por las víctimas y sus familiares; pero no toda indemnización debe ser pecuniaria. El Tribunal ha reconocido el valor que otras formas de reparación pueden tener para los afectados y lo que el cumplimiento de estas demuestra ante los ojos de la comunidad internacional.

Al respecto la Comisión solicitó en su demanda diversas reparaciones no pecuniarias entre las cuales pueden nombrarse las disculpas públicas del Presidente de Surinam, la invitación de los jefe de la Tribu al Congreso para unas disculpas públicas, la publicación de la parte dispositiva del fallo, el desentierro de los cadáveres y su devolución a sus familias, que se dé el nombre de la tribu Saramaca a un parque y que el Gobierno investigue los asesinatos y castigue a los culpables²³⁹. Por su parte el Gobierno postuló que el reconocimiento de responsabilidad internacional hecho público mediante la sentencia de fondo de 4 de diciembre de 1991 constituyó una forma de reparación y satisfacción moral²⁴⁰.

²³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 94.

²³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 20.

²⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 31.

En cuanto a este punto la Corte hace un interesante acercamiento a las medidas reparatorias entendiendo estas como un complemento de y una forma de ver realizadas las reparaciones pecuniarias previamente establecidas. Ya que dentro de las indemnizaciones para los herederos de las víctimas se contempló una suma para que los menores estudiaran hasta determinada edad es requisito *sine qua non* para el cumplimiento de esto que se les ofrezca a los niños una escuela donde recibir una enseñanza adecuada y una asistencia médica básica, lo que no ocurría en las aldeas saramacas. Los hijos de las víctimas vivían principalmente en la aldea de Gujaba, donde la escuela y dispensario se encontraban cerrados al dictarse la sentencia, por lo que el presente fallo mandó a Surinam a reabrir la escuela de Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo a fin de que funcionase permanentemente a partir de 1994. Además, se ordenó que el dispensario médico allí existente fuese puesto en condiciones operativas y reabierto en el curso del mismo año²⁴¹.

Merece también mención el mandato que hace la Corte para la creación de dos fideicomisos, uno a favor de los beneficiarios menores de edad y otro a favor de los beneficiarios mayores, esto junto con la constitución de una Fundación que actuaría como fideicomitente y asesora de los beneficiarios en la aplicación de las reparaciones recibidas o de las rentas que perciban por el

²⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 96.

fideicomiso²⁴², sumándole a sus funciones la de comunicarle a la Corte la evolución y balances de los fondos suministrados. Todo esto en aras de brindar mayor protección a los beneficiarios y contribuir a una real y eficaz protección de los derechos humanos.

Finalmente, y a pesar de que no existió una condena expresa al respecto en el fallo, este sí menciona la obligación de investigar, sancionar y reparar que tiene el Estado con los afectados al aplicar consideraciones de sentencias previas en las cuales se expresa que el derecho de los familiares de la víctima de conocer dónde se encuentran los restos representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance²⁴³; obligación que para el presente caso se consideró tener particular relevancia en consideración a la relación familiar imperante entre los saramacas²⁴⁴.

O sea, lo que la Corte hizo fue ocupar una construcción jurisprudencial ya existente y aplicarla al fallo en comento por cuanto las víctimas dejaron familiares en vida, respecto de los cuales el Estado de Surinam tiene la obligación de informar qué sucedió y donde se encuentran los cuerpos aun desaparecidos, a fin de dar por cumplido el deber de investigar, sancionar y reparar.

²⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 105.

²⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1988. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Serie C N° 4. Sentencia de Fondo. Párrafo 181; y 1988. Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Serie C N° 5. Sentencia de Fondo. Párrafo 191.

²⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. Párrafo 106.

Bien vale por tanto decir que mediante la conjugación de los fallos utilizados lo que se hizo fue sentar la base de una construcción jurisprudencial que más tarde, específicamente el año 2005, sería plasmada por la Asamblea General de la ONU en sus Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Construcción jurisprudencial que tiene como pilar el artículo 1.1 de la Convención en el sentido que este obliga a los Estados a “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en esta, siendo uno de esos derechos el derecho a un recurso que tienen las víctimas de violaciones de normas internacionales de derechos humanos plasmado en el artículo 25.1 del convenio regional en estudio. El binomio de estos dos artículos configura por tanto la obligación gubernamental de investigar, sancionar y reparar ante hechos que constituyan responsabilidad estatal por violaciones de derechos humanos, como bien lo plantean los numerales 3, 4 y 15 a 23 de la resolución de la Asamblea General de la ONU²⁴⁵.

Conclusiones

²⁴⁵ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2005. Asamblea General. 64ª Sesión Plenaria. Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. [en línea]. <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

Como ya se ha mencionado, este fue el primer caso ante la Corte Interamericana en el cual una comunidad indígena solicitó condena y reparación por hechos que configuran infracciones de derechos humanos, y como tal la presente sentencia que resuelve el caso sentó las bases para muchas que le seguirían y que ocuparían éstas en su razonamiento judicial.

Entre estas se pueden mencionar:

- i. Las reparaciones por actos configuradores de responsabilidad internacional se rigen en su totalidad por el derecho internacional: La obligación contenida en el artículo 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos se ve inmersa eminentemente en el derecho internacional, y por lo mismo será este el que rija todos sus aspectos, tales como la extensión, modalidades, beneficiarios, etc. Por lo mismo sentencias de un tribunal internacional que establezcan la existencia de responsabilidad internacional de un Estado por infracciones a normas de derechos humanos no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno. Esta construcción jurisprudencial ha sido utilizada en numerosas sentencias posteriores²⁴⁶, dentro de las cuales encontramos los casos de comunidades indígenas como Moiwana, Yakye Axa y Sawhoyamaya entre otras.

²⁴⁶ NASH, CLAUDIO. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Págs. 98-101.

- ii. Uso de costumbre indígena como norma local en detrimento de la ley nacional para determinar quienes se entienden como sucesores: Una vez establecida la inexistencia de normas convencionales o consuetudinarias para la determinación de este concepto, el Tribunal recurrió a los principios generales del derecho como fuente de derecho internacional con el fin de dilucidar este conflicto. Estableció así que la mayoría de las legislaciones reconocen como sucesores a los hijos, cónyuges, y ascendientes, y solo a los primeros en el caso de faltar los dos últimos. Habiendo zanjado esto se recurrió a la norma local para determinar quiénes serán los individuos que entren dentro de la clasificación de hijo, cónyuge y ascendiente; y dado que el derecho surinamés de familia se encontró ineficaz para este caso, se acudió a la costumbre indígena (estructura matriarcal polígama) para establecer qué se entendía por estos conceptos, criterio que la Corte ha sostenido en fallos posteriores, ejemplo de ello es la sentencia de reparaciones del caso Loayza Tamayo vs Perú en el año 1998, específicamente en su párrafo 92.
- iii. Indemnización por daño moral a un ente colectivo: En el presente caso, la Comisión solicitó a la Corte el otorgamiento de una indemnización por daño moral teniendo como beneficiario a la Tribu como un ente colectivo. Si bien en esta ocasión la solicitud fue rechazada por considerar a la Tribu como una “asociación intermedia” (cuando en mi opinión, y en la

opinión de la doctrina moderna²⁴⁷, esta es mucho más que una mera asociación de personas, que al igual que el individuo tiene el derecho a solicitar y recibir una indemnización) la Corte abre la posibilidad de otorgar dicha indemnización en el caso que el daño a la comunidad sea directo, algo que sí se da posteriormente en sentencias de los casos Sawhoyamaya y Yakye Axa. Es más, el numeral 13 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones establece que además del acceso individual a la justicia, los Estados deben procurar establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas de reparación y obtener reparación, según proceda.

- iv. Establecimiento de los métodos de determinación y liquidación de los montos de los daños: La presente sentencia es innovadora respecto al lucro cesante y al daño moral por fijar una metodología a utilizar para determinar y liquidar los montos de los daños, cuyo propósito fue, y así lo ha entendido la doctrina²⁴⁸, otorgar mayores seguridades en cuanto al mantenimiento del valor de la moneda a largo plazo. Se aplica para el

²⁴⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61º Período ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. Artículos 7 y 40. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [21 de noviembre de 2016].

²⁴⁸ NASH, CLAUDIO. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Pág. 49

lucro cesante una apreciación prudente de los daños y para el daño moral se recurre a los principios de la equidad. En ambos tipos de daños el monto se transformó a dólares, se ajustó por un coeficiente representativo de la evolución de los precios internos del país y se le aplicó un interés de carácter resarcitorio. Destacable también en materia de lucro cesante es el hecho que al momento de fijar el monto de la indemnización correspondiente a la familia de la víctima esta debe fundamentarse tanto en la edad de ésta al momento de su muerte y los años que les faltaba para completar la expectativa de vida, y en el caso que no se supiera su salario real se debía tomar en consideración el salario mínimo mensual vigente en el país, algo emulado en sentencias posteriores²⁴⁹. En cuanto al daño inmaterial la fórmula utilizada por la Corte para fijar esta indemnización se guió en criterios de equidad sin embargo, también jugó un rol para esta determinación la forma en que se materializó la violación tomando en consideración los medios para llevarla a cabo y la afectación que ésta pudo producir en las víctimas, así lo ha reconocido la doctrina²⁵⁰ y sentencias posteriores²⁵¹.

v. Constitución de fideicomisos para la protección de los montos otorgados:

Una vez dictada la sentencia y fijados los montos a pagar poca sería su

²⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Caso Neira Alegría y otros vs Perú. Serie C N° 29. Sentencia de Reparaciones y Costas. Párrafo 49.

²⁵⁰ NASH, CLAUDIO. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Pág. 56.

²⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia. Serie C N° 148. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 385-389.

eficacia si la Corte no reconociera la existencia de facultades de supervigilancia de las condiciones de pago, así como la protección del mismo, facultades reconocidas expresamente en el primer caso que falló el Tribunal, el insigne fallo Velásquez Rodríguez vs Honduras²⁵². Al mismo propósito de protección apunta la constitución de fideicomisos que hace el fallo en estudio, cuyo efecto es velar por una adecuada administración, de forma tal que las indemnizaciones tengan un verdadero efecto reparador²⁵³. Mecanismos de este tipo, que dicho sea de paso profundizan la idea que las medidas reparatorias son obligatorias para los estados, fueron luego repetidos en sentencias de años venideros.

- vi. Obligación de investigar, sancionar y reparar: El trato que hace la sentencia en comento, complementada por los fallos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, de los artículos 1.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sienta las bases jurisprudenciales para lo que años más tarde se convertiría en doctrina e instrumentos internacionales reconociendo esta obligación estatal.

²⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Serie C N° 7. Sentencia de Reparaciones y Costas. Párrafo 59; y Sentencia 17 de agosto 1990 (Interpretación sentencia de reparaciones y costas), serie c n° 9, párrafo 41.

²⁵³ NASH, CLAUDIO. 2009. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos. Pág. 83

II.- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua

*Lo que nos inspira no son los premios sino los principios. Aquí, con reconocimiento o sin ellos, hemos luchado y lo vamos a seguir haciendo –
Berta Cáceres. Activista hondureña.*

El siguiente fallo constituye la segunda solución de un conflicto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que una comunidad indígena se ve envuelta, y la primera de una seguidilla de sentencias en las cuales la protección del artículo 21 de la Convención toma preponderancia y es puesto en tela de juicio. A su vez el artículo 25 del mismo instrumento internacional es cuestionado al haber otorgado el Estado una concesión sobre tierras de la Comunidad sin su consentimiento y sin haber garantizado un recurso efectivo para responder las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad. Por supuesto los artículos 1 y 2 de la Convención juegan un papel vital en conjunción con los antes mencionados.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

Este caso fue presentado a la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) por intermedio de la denuncia N° 11.577 en contra de la República de Nicaragua (en adelante “Nicaragua”, “el Gobierno”, “el Estado”) por parte de Jaime Castillo Felipe con fecha 2 de octubre de 1995 en su calidad de Síndico

de la Comunidad, por sí mismo y en representación de esta²⁵⁴. El procedimiento para esta denuncia fue abierto el 6 del mismo mes y año, tramitándose hasta el 3 de marzo de 1998, fecha en la cual la Comisión aprobó el informe N° 27/98, el cual concluyó y recomendó lo siguiente²⁵⁵:

1. Que el Estado no cumplió con sus obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Nicaragua no demarcó las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni de otras comunidades. Tampoco ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras. Esta omisión por parte del Estado constituyó una violación a los artículos 1, 2 y 21 de la Convención, los cuales en su conjunto establecen el derecho a dichas medidas efectivas.
2. El Estado es responsable por violar el derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía Sol del Caribe S.A. (en adelante SOLCARSA) para realizar en las tierras de Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad.
3. Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos a tierras y recursos naturales, de acuerdo con el artículo 25.

²⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 6.

²⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 25

4. Que los hechos comprobados establecen la responsabilidad del Estado por violaciones de otros derechos afirmados en la Convención que se relacionan con la tenencia de tierra tradicional indígena. Por sus actos y omisiones allí señalados, el Estado ha negado a la Comunidad y sus miembros el pleno goce de sus derechos a la vida (artículo 4), el derecho a la honra y la dignidad (artículo 11), la libertad de conciencia y de religión (artículo 12), la libertad de asociación (artículo 16), la protección a la familia (artículo 17), el derecho a la circulación y residencia (artículo 22), y el derecho a la participación en asuntos de Gobierno y el derecho a petición (artículo 23). Al ignorar y rechazar la demanda territorial de la Comunidad, y al otorgar una concesión para operaciones forestales a gran escala dentro de la tierra tradicional de la Comunidad sin tomar en cuenta sus intereses legítimos, el Estado violó una combinación de estos derechos.
5. Que se estableciera un procedimiento en su ordenamiento jurídico, aceptable a las comunidades indígenas involucradas, que tuviera como resultado la pronta demarcación y el reconocimiento oficial del territorio de Awás Tingni y de los territorios de otras comunidades de la Costa Atlántica.
6. Que se suspendiera a la mayor brevedad, toda actividad relativa a la concesión maderera otorgada a SOLCARSA por el Estado dentro de las tierras comunales de Awás Tingni, hasta que la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a las comunidades indígenas hubiera sido resuelta.

7. Iniciara en el plazo de un mes un dialogo con la Comunidad Awas Tingni, a fin de determinar bajo qué circunstancias se pudiera llegar a un acuerdo entre el Estado y esta.

Ante estas acusaciones y recomendaciones Nicaragua hizo los siguientes descargos²⁵⁶:

1. A fin de dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión en relación a establecer un procedimiento jurídico aceptable a las comunidades indígenas involucradas que tuviera como resultado la demarcación y el reconocimiento oficial del territorio de Awas Tingni y de otras comunidades de la Costa Atlántica, el gobierno de Nicaragua cuenta con una Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas de Costa Atlántica. Con el mismo objetivo se procedió a preparar un proyecto de Ley de Propiedad Comunal Indígena que tuviera tres componentes: a) Establecer lo relativo a la acreditación de comunidades indígenas y de sus autoridades. b) Proceder a la delimitación y titulación de las propiedades. c) Solucionar el conflicto. Este proyecto de ley, presupone dar una solución legal a la propiedad indígena.
2. En relación a la recomendación de suspender toda actividad relativa a la concesión maderera otorgada a SOLCARSA y cumplir con la sentencia de la

²⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 26

Corte Suprema de Justicia, el gobierno de Nicaragua canceló el 16 de febrero de 1998 dicha concesión y notificó el mismo día al señor Michel Kang, gerente general de SOLCARSA, que a partir de esa fecha la concesión quedaba sin efecto y valor alguno. Igualmente, se le comunicó que ordenara la suspensión de toda acción, bajo apercibimiento de violar el artículo 167 de la Constitución Política y hacerse merecedor de entablar en su contra indistintamente la acción civil y penal.

3. Expresó su reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, consagrados en su Constitución y otras normas legislativas. Además señaló que dio fiel cumplimiento a las anteriores disposiciones legales, y por consiguiente, su actuación fue acorde con el ordenamiento jurídico nacional y lo que establecen las normas y procedimientos de la Convención. Por su parte, postuló que la Comunidad Awas Tingni ejerció sus derechos consignados en la ley y tuvo acceso a los recursos que la misma le confiere.
4. Finalmente, solicitó a la Comisión Interamericana que diera por concluido el presente caso.

A pesar de las respuestas entregadas por Nicaragua la Comisión decidió presentar el caso ante la Corte Interamericana el día 28 de mayo de 1998, entregando la demanda ante esta el 4 de junio de 1998, la cual fue contestada el 19 de octubre de 1998, junto con la interposición de una excepción preliminar por no agotamiento de recursos internos. Esta preliminar es desestimada y pasa el Tribunal a la fase de conocimiento, prueba y fallo.

Competencia

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso al cumplirse los tres tipos de competencia necesaria: Ratione materiae, temporis y loci. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Nicaragua es Estado Parte de la Convención desde el 25 de septiembre de 1979 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención el 12 de febrero de 1991; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción de Nicaragua.

Hechos

Los hechos del presente caso se refieren a la Comunidad Indígena Mayagna Sumo Awas Tingni, la que se encuentra asentada en la Costa Atlántica de Nicaragua, en la Región Autónoma Atlántico Norte (o RAAN de ahora en adelante). Dicha región cuenta con una organización administrativa que se encuentra constituida por un Consejo Regional, un Coordinador Regional y otros órganos correspondientes a la subdivisión administrativa de los municipios. Esta comunidad está conformada por más de 600 personas, los cuales subsisten primordialmente a base de agricultura familiar y comunal, recolección de frutas, la caza y la pesca. Todas estas actividades, así como el

uso y goce de la tierra que habitan se llevan a cabo dentro del espacio territorial de acuerdo con un esquema organizacional colectivo tradicional.²⁵⁷

En marzo de 1992, con ocasión de un proyecto de extracción forestal, la Comunidad Awás Tingni celebró un contrato con la empresa Maderas y Derivados de Nicaragua (en adelante MADENSA) con la finalidad de determinar el manejo integral del bosque, reconociéndose así ciertos derechos de participación sobre el territorio ocupado por la comunidad en virtud de su posesión histórica²⁵⁸. Dos años después, en mayo de 1994 la Comunidad, MADENSA y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (en adelante MARENA) celebraron un convenio de aprovechamiento forestal, mediante el cual el ministerio se comprometió a facilitar la definición de las tierras comunales y a no menoscabar las aspiraciones territoriales de la comunidad²⁵⁹

En enero de 1995 el Servicio Forestal del MARENA aprobó un plan de manejo forestal presentado SOLCARSA para el aprovechamiento de madera la zona del Río Wawa y Cerro Wakambay. Este plan fue presentado en marzo del mismo año al Consejo Regional de la RAAN, siendo suscrito un convenio entre

²⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 103, letras a, b, d y e.

²⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 83, letra b.

²⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 103, letra i.

la empresa y el Coordinador Regional de la RAAN. En junio del mismo año la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN reconoció este convenio y avaló el inicio de operaciones forestales en la zona mencionada.

Es así como en marzo de 1996 el Estado, a través del MARENA, otorgó una concesión forestal por 30 años a la empresa SOLCARSA para el manejo y aprovechamiento forestal en área de aproximadamente 62 mil hectáreas ubicadas en la RAAN, sin que la Comunidad haya sido consultada al respecto.

En febrero de 1997 la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró inconstitucional la concesión otorgada a SOLCARSA, por no haber sido aprobada por el pleno del Consejo Regional de la RAAN.

Por esto la comunidad solicitó en diversos organismos estatales no avanzar en el otorgamiento de la concesión y a la vez delimitar su territorio. No obstante, ninguna de las dos solicitudes fue atendida. Así mismo presentaron dos recursos de amparo, los cuales tampoco produjeron resultados positivos.

Consideraciones de la Corte y su análisis

La Corte al iniciar el análisis del caso lo lleva a cabo de forma pormenorizada al examinar individualmente los derechos supuestamente violados por el Estado, por lo cual y siguiendo el ejemplo del Tribunal, el presente análisis se hará de la misma manera.

A.- Violación del Artículo 25 de la Convención Americana sobre DDHH
(Protección judicial)

La Corte comienza su razonamiento del caso, al apoyarse en una opinión consultiva propia, estableciendo el alcance que ha de tener este derecho, señalando que es obligación de los Estados ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no solo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino de aquellos que estén reconocidos por la constitución o la ley²⁶⁰.

Señala además que la inexistencia de un recurso contra violaciones de derechos humanos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en la cual semejante situación tenga lugar. En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación de derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla²⁶¹. Menciona, asimismo, que para que el Estado cumpla con lo

²⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Opinión Consultiva OC-9/87. Serie A N°9. Garantías judiciales en estado de emergencia. Párrafo 23.

²⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Serie C N° 74. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 89; 2001. Caso del Tribunal Constitucional vs Perú. Serie C N° 71. Sentencia de fondo, reparaciones y costas.

dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad²⁶² en su protección.

De los párrafos previos se desprende la intención de la Corte por llevar a cabo una construcción jurisprudencial en la cual se buscó dejar sentadas las características que los Estados deben cumplir respecto del derecho consagrado en el artículo 25 de la Convención: La protección se extiende no solo a lo reconocido en la Convención, sino también a lo que prescriban Constitución y ley del país en cuestión; Idoneidad del recurso para proteger a las personas respecto de hechos violatorios; y Efectividad del mismo, no basta con su mera existencia, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos contemplados en la Convención.

Sentada la base anterior, la Corte estimó que el estudio del artículo 25 de la Convención para este caso debía hacerse desde dos perspectivas. Se analizó si realmente existió o no en Nicaragua un procedimiento de titulación de tierras, y si los recursos de amparo presentados por la Comunidad fueron resueltos de conformidad con el artículo en comento.

Respecto a la existencia de un procedimiento para la titulación y demarcación de tierras indígenas, y luego de enunciar normativas

Párrafo 90; y 2000. Caso Durand y Ugarte vs Perú. Serie C N° 68. Sentencia de fondo. Párrafo 102.

²⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso del Tribunal Constitucional vs Perú. Serie C N° 71. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 90; 2000. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Serie C N° 70. Sentencia de fondo. Párrafo 191; y 1999. Caso Cesti Hurtado vs Perú. Serie C N° 56. Sentencia de fondo. Párrafo 125.

constitucionales²⁶³ y legales²⁶⁴²⁶⁵²⁶⁶, la Corte sostuvo como evidente la presencia de normativa interna que reconocía y protegía la propiedad comunal indígena en el país. Junto con esto y haciéndose cargo de uno de los

²⁶³ NICARAGUA. 1986. Constitución Política de Nicaragua, Noviembre de 1986. Artículo 5: Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político y ético, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación.

El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución.

Las diferentes formas de propiedad pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social.

Artículo 89: Las comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y, como tal, gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones.

Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales

Artículo 180: Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales.

El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes.

Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres.

²⁶⁴ NICARAGUA. 1987. Ley Número 28 reguladora del Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Octubre 1987.. Artículo 4: Las regiones en donde habitan las comunidades de la costa atlántica gozan, dentro de la unidad del Estado Nicaragüense, de un régimen de autonomía que les garantiza el ejercicio efectivo de sus derechos históricos y demás, consignados en la Constitución. Artículo 9: En la explotación racional de los recursos mineros, forestales, pesqueros y otros recursos naturales de las regiones autónomas, se reconocerán los derechos de propiedad sobre las tierras comunales.

²⁶⁵ NICARAGUA. 1996. Decreto N° 16-96 sobre la creación de la Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas en la Costa Atlántica, Septiembre de 1996. Considerando I y II: Que el Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades en la Costa Atlántica; así como el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales, y Que se hace necesario establecer una instancia administrativa adecuada, para iniciar el proceso de demarcación de las tierras tradicionales de las comunidades indígenas.

²⁶⁶ NICARAGUA. 1986. Ley Numero 14 Reforma a la Ley de Reforma Agraria, Enero de 1986. Artículo 31: El Estado dispondrá de las tierras necesarias para las comunidades Miskita, Sumos, Ramas y demás etnias del Atlántico de Nicaragua, con el propósito de elevar su nivel de vida y de contribuir al desarrollo social y económico de la Nación.

argumentos esgrimidos por el Estado a modo de defensa, la Corte deja en claro que el procedimiento presente en la Ley de Reforma Agraria no constituía un procedimiento específico para la demarcación y titulación de las tierras ocupadas por comunidades indígenas, puesto que esta ley en su artículo segundo solo contemplaba procedimientos para garantizar la propiedad de la tierra a todos aquellos campesinos en mediería, aparcería, colonato, precarismo u otras formas de explotación campesina que trabajen productiva y eficientemente las propiedades en abandono, ociosas, deficientemente explotadas, las tierras dadas en arriendo o cedidas bajo cualquier otra forma de modalidad²⁶⁷. En razón de estos argumentos, sumado al hecho que desde 1990 hasta la fecha de dictamen de esta sentencia Nicaragua no tituló tierras a comunidades indígenas, es que el Tribunal concluyó que en Nicaragua jamás existió un procedimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas.

Respecto a las diligencias administrativas y judiciales (entre las cuales se pueden nombrarse una carta al Ministro del MARENA solicitando la no continuación del otorgamiento de la concesión; solicitud al Consejo Regional de la RAAN para asegurar los derechos de propiedad sobre tierras comunales y que impidiera el otorgamiento de concesiones sin el consentimiento de la comunidad; recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa;

²⁶⁷ NICARAGUA. 1986. Ley Numero 14 Reforma a la Ley de Reforma Agraria, Enero de 1986. Artículo 2.

recurso de amparo por la vía de hecho ante la Corte Suprema de Justicia; recurso de amparo ante la Sala de lo Civil del Tribunal de Apelaciones de la Sexta Región de Matagalpa y un nuevo recurso de amparo ante el Tribunal de Apelaciones de Matagalpa pero esta vez interpuesto por miembros de la RAAN) presentadas por la Comunidad en contra de la concesión forestal otorgada a SOLCARSA, la Corte comenzó su razonamiento destacando, vía apoyo jurisprudencial²⁶⁸, que el recurso de amparo cumpliría las características de eficaz, sencillo y rápido siempre que fuese resuelto dentro de los 45 días que pone como plazo la ley nicaragüense²⁶⁹. Para comprobar el cumplimiento de esto el Tribunal revisó individualmente cada uno de los recursos presentados (destacar por cierto la no intromisión en las actuaciones administrativas al no estar estas amparadas bajo el alero del artículo 25), donde el común denominador fue que se sobrepasó con creces los 45 días dados.

Siendo esto así, es que se afirmó que todos estos recursos desconocieron el principio de razonabilidad del plazo en procesos judiciales, tratado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que convierte a los recursos de amparo presentados en ilusorios e

²⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Opinión Consultiva OC-9/87. Serie A N°9. Garantías judiciales en estado de emergencia. Párrafo 23.

²⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 131.

ineficaces, al incurrir ellos en un retardo injustificado en la toma de decisión²⁷⁰ (dos de ellos demoraron más de un año en ser resueltos).

Continuó la Corte planteando la íntima relación que existe entre el artículo 25.1 y la obligación general de protección suscrita en el artículo 1.1 de la Convención, estableciendo que este último atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados partes²⁷¹, de lo cual se colige que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales²⁷². En un mismo camino el Tribunal, haciendo uso de jurisprudencia previa²⁷³, manifestó que el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, y por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.

Por todas estas razones es que la Corte concluyó que el Estado violó el artículo 25 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros de la

²⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Opinión Consultiva OC-9/87. Serie A N°9. Garantías judiciales en estado de emergencia. Párrafo 24.

²⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1997. Caso Castillo Páez vs Perú. Serie C N° 34 Sentencia de fondo. Párrafo 83.

²⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala (Caso de los "Niños de la Calle"). Serie C N°63. Sentencia de fondo. Párrafo 237.

²⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Castillo Petrucci y otros vs Perú. Serie C N° 52. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 207.

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni en conexión con los artículos 1.1 y 2.1 de la Convención²⁷⁴, y mandó al Estado hacer efectivos los derechos reconocidos en su Constitución Política y legislación interna, adoptando en su derecho interno, de conformidad con el artículo segundo de la Convención, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que fuesen necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de estas²⁷⁵.

B.- Violación del Artículo 21 de la Convención Americana sobre DDHH (Derecho a la Propiedad Privada)

Este es el primer caso relativo a una comunidad indígena en el cual el derecho a la propiedad del Artículo 21 de la Convención tomó un papel interesante, al poner en discusión si este incluye o no a la propiedad comunal indígena en contraposición de la propiedad privada tradicional centrada en el individuo.

²⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 139.

²⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 138.

La Corte, luego de recordar lo dispuesto por el artículo en estudio²⁷⁶, inició su examen buscando dilucidar si la propiedad comunal alegada por la Comisión podía subsumirse dentro de la protección del artículo 21. Para esto, y recurriendo a jurisprudencia anterior²⁷⁷, comenzó por definir que los “bienes” son aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener valor.

En un mismo sentido, se destacó el hecho que durante el estudio y consideración de los trabajos preparatorios de la Convención se reemplazó la frase “toda persona tiene el derecho a la *propiedad privada*” por la de “toda persona tiene el derecho a *uso y goce* de sus bienes”²⁷⁸, optando por hacer referencia al “uso y goce de los bienes” en lugar de “propiedad privada”, haciendo por tanto, y como es regla en DDHH, más extensa la protección brindada por el artículo 21. De estas dos aclaraciones se vislumbra la intención de la Corte de incluir al derecho de propiedad comunal dentro del concepto de

²⁷⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. Artículo 21: 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 una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas en la ley. 3.- Tanto la usura como cualquier forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

²⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Serie C N° 74. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 122.

²⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 145.

“bienes”, en tanto susceptible de ser incluido en el patrimonio de una persona; lo que lleva necesariamente a enmarcarlo dentro de protección del artículo 21 al no restringir el uso y goce de los bienes solamente a la propiedad privada en el sentido tradicional, sino a cualquier forma de propiedad que los contenga.

De buena forma el Tribunal continuó señalando que los términos existentes en un tratado internacional de derechos humanos tienen un sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que les atribuya el derecho interno, circunstancia que se refuerza por el hecho que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales²⁷⁹. Por lo tanto, los derechos de propiedad indígenas, protegidos por el derecho internacional, pueden ser definidos en forma diferente a las interpretaciones legales nacionales prevalecientes de esos derechos.

Clara consideración tuvo de esto la Corte al recordar que la misma Convención en su artículo 29 manda que ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados. De esto se desprende la plena comprensión por parte del

²⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Opinión Consultiva OC-16/99. Serie A N° 16. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Párrafo 114.

Tribunal del mandato que hacen, tanto la Convención como el Derecho Internacional de Derechos Humanos, para asegurar que se brinde la más extensa protección posible ante actos violatorios de circunstancias que pudieran enmarcarse dentro de su ámbito de protección.

A modo de recapitulación: siendo que tanto la Constitución (en su artículo quinto) como la ley nicaragüense (Ley N°28²⁸⁰) reconocen la propiedad comunal, y que el mandato del artículo 29 de la Convención impone que ninguna disposición de ella, el artículo 21 en este caso, puede ser interpretado de modo que limite su goce y ejercicio, la Corte está obligada, y así lo hizo, a considerar 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 comunal²⁸¹.

Una vez definido lo anterior, la Corte pasó a precisar ciertas características distintivas del concepto de propiedad en las comunidades indígenas, resaltando que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de

²⁸⁰ NICARAGUA. 1987. Ley Número 28 reguladora del Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Octubre 1987. Artículo 36: La propiedad comunal la constituyen las tierras, aguas y bosques que han pertenecido tradicionalmente a las Comunidades de la Costa Atlántica.

²⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 148.

que la permanencia de ésta no se centra en el individuo sino en el grupo y su comunidad²⁸².

Siguió la Corte sus consideraciones resolviendo uno de los argumentos esgrimidos por el Estado, en el que señaló que la comunidad nunca tuvo posesión ancestral sobre la tierra que solicitó y que tampoco tenía título sobre la misma. Respecto a lo primero, claro fue el testimonio del perito Charles Rice Hale, quien señaló que en 1945 la Comunidad de Tuburús se trasladó a Awas Tingni, por varias razones, [pero] los antepasados de esta comunidad vivieron en este territorio por tiempos ancestrales, pese a que haya habido un proceso de “nucleación”²⁸³.

Respecto al segundo punto esgrimido la Corte hace un interesante análisis. Dado que la Constitución y ley nicaragüense reconocen la propiedad comunal, cuyo origen y características (lo colectivo sobre lo individual por ejemplo) derivan del derecho consuetudinario de tenencia de tierra que ha existido tradicionalmente en las comunidades de la RAAN, no existe una razón para que el Estado no tuviese en cuenta este mismo derecho consuetudinario, en virtud del cual, y acorde a la costumbre local, la posesión de tierra debió bastar para que las comunidades, que carecieran de título, obtuvieran del

²⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 149.

²⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 83 letra j.

Estado el reconocimiento oficial de la propiedad y el consiguiente registro²⁸⁴, por lo que no habría fundamento para la falta de demarcación y titulación del territorio alegado.

En razón de estas consideraciones, y teniendo en cuenta el clima de inseguridad que significó la inexistencia de un procedimiento de demarcación para la Comunidad Awas Tingni, es que la Corte estimó que los miembros de esta eran titulares de un derecho en virtud del cual el Estado tenía la obligación de delimitar, demarcar y titular la propiedad de la Comunidad; y que se abstuviera de realizar, hasta que no se realizase esa delimitación, actos que pudieran llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actuaran con su aquiescencia, afectasen la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitaban y realizaban sus actividades los miembros de la Comunidad²⁸⁵. La Corte concluye por tanto que al no cumplir esto, el estado de Nicaragua violó el artículo 21, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Conclusiones

El presente caso es quizás uno de los acontecimientos más importantes para los derechos indígenas en el sistema Interamericano debido a su

²⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 151.

²⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 153.

reconocimiento de las formas de propiedad comunal y otros derechos indígenas en una decisión obligatoria. Es la primera vez que un organismo internacional apoyó los derechos territoriales.

- i. Características de los recursos para enmarcarse dentro del artículo 25: El artículo 25 de la Convención fija, ante los ojos del Tribunal, ciertas características que los recursos reconocidos en legislaciones internas deben cumplir a fin que los Estados no lo infrinjan. Entre estas se encuentran el ser idóneos y efectivos, por lo que en el caso de no ser así estos se clasificarían de ilusorios e ineficaces y configuradores de responsabilidad internacional al violar lo dispuesto en este artículo.
- ii. Propiedad comunal protegida por el artículo 21: La Corte, mediante el cumplimiento del mandato que el artículo 29 de la Convención hace, entendió que la propiedad comunal alegada por los indígenas efectivamente es protegida por el artículo 21, el cual hasta ese momento se tenía solo por protector de la propiedad privada tradicional, aquella enfocada en el individuo.
- iii. Derechos territoriales de los indígenas emanan de la ocupación tradicional: El presente caso es absolutamente innovador y vanguardista, y así lo ha catalogado la doctrina, al apoyar que los derechos territoriales de los indígenas surgen de la ocupación, uso tradicional y las formas de tenencia indígenas, no del otorgamiento, reconocimiento o registro por parte del Estado. La corte sostuvo que el título aborigen – derechos a las tierras y

recursos basado en la ocupación y uso tradicional o inmemorial – es parte de la legislación obligatoria de derechos humanos Interamericana, cuestionando, si es que no invalidando, siglos de tradición legal americana que sostenía que los derechos territoriales indígenas dependían del otorgamiento y reconocimiento de las autoridades coloniales y de los estados que las sucedieron²⁸⁶.

²⁸⁶ MACKAY, FERGUS. 2001. Programa para los Pueblos del Bosque. Una guía para los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [en línea] < <http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/09/iachrbriefingoct01sp.pdf> > [consulta: 7 de noviembre de 2016]

III.- Caso de la Comunidad Moiwana Vs Surinam

La multiculturalidad, con sus múltiples facetas y vertientes, es una realidad de nuestro tiempo, que la globalización no ha hecho más que resaltar. Lo que más vemos en su actualidad es su aspecto dramático: genocidios, depuraciones étnicas, desplazados y refugiados, sus motines y matanzas, su intolerancia – Rodolfo Stavenhagen. Antropólogo mexicano.

El presente caso a estudiar trata sobre la ejecución de 39 personas de la Comunidad Moiwana el año 1986 a manos de las FF.AA. de Surinam, como también sobre el desplazamiento forzado del resto de la Comunidad y su imposibilidad de retornar. Los derechos supuestamente violentados en el caso en especie se encuentran en los siguientes numerales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 5° (derecho a la integridad física, psíquica y moral); 22° (derecho a la circulación y residencia, a pesar de no ser alegado tanto por la Comisión como por los representantes, la Corte lo analizó de oficio); 21° (derecho a la propiedad); 8° (derecho a garantías judiciales); y 25° (derecho a protección judicial). Temporalmente hablando este es el tercer caso en el que una comunidad indígena se vio involucrada y del que la Corte tuvo conocimiento, donde sobresale particularmente la notoria violación al debido proceso y su pertinente protección por parte del Tribunal.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

Este caso fue presentado a la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) por intermedio de la denuncia N° 11.821 en contra de la Republica de Surinam (en adelante “Surinam”, “el Gobierno”, “el Estado”) por parte de la organización de derechos humanos Moiwana '86 con fecha 27 de junio de 1997. El procedimiento para esta denuncia fue abierto el 7 de marzo de 2000, tramitándose hasta el 28 de febrero de 2002, fecha en la cual la Comisión aprobó el informe N° 35/02, el cual concluyó y recomendó lo siguiente²⁸⁷:

1. Que el Estado abriera una investigación seria, imparcial y efectiva sobre los hechos, de manera tal que se pueda producir un informe oficial de circunstancias que rodearon la masacre de Moiwana, y que los responsables puedan ser debidamente juzgados y sancionados.
2. Que se adopten las medidas necesarias para completar, de la manera más pronta posible y de conformidad con la ley, los procesos judiciales y administrativos relativas a todas las personas involucradas en las violaciones citadas en las conclusiones del presente informe, con el fin de investigar, juzgar y sancionar debidamente a los responsables.
3. Que el Estado de Surinam repare las consecuencias de estas violaciones de los derechos de las víctimas, sus familias y derechohabientes que se han visto perjudicados por las mencionadas violaciones de derechos, cuya

²⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 7.

reparación deberá basarse en el concepto de familia establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

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

Ante una contestación negativa por parte del Gobierno y varios intentos frustrados de obtener el cumplimiento de las recomendaciones, y tomando en consideración la solicitud de los peticionarios al respecto, la Comisión decidió someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana y presentó la demanda ante esta el 20 de diciembre de 2002. El Estado presentó su escrito de excepciones preliminares y contestación de demanda el 1 de mayo de 2004, y siendo que dentro de las preliminares alegadas se encontraba la alegación de falta de competencia de la Corte es que esta resolvió esta primero para luego conocer del fondo del asunto en audiencia pública el 9 de septiembre del mismo año.

Competencia

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso luego de que se rechazara una excepción preliminar, en la cual se alegó que el Tribunal carecía de competencia *ratione temporis*, pero de todas formas se cumplían dos de los tres tipos de competencia necesaria: *Ratione materiae* y

loci. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción de Surinam. Se analizará a continuación la mencionada excepción preliminar.

Respecto a esta el Estado alegó que los hechos que tuvieron lugar en la aldea de Moiwana el 29 de noviembre de 1986, cuando Surinam todavía no era un Estado parte de la Convención, no constituían violaciones a normas de la Convención, sino tal vez violaciones a estándares establecidos en la Declaración²⁸⁸. La Comisión, entonces, debió haber desestimado la denuncia porque esta no establecía hechos que configuraran una violación de la Convención, tal como lo requiere su artículo 47.b²⁸⁹. En otras palabras, el Estado planteó que al haber ocurrido la masacre un año antes de su reconocimiento de competencia a la Corte (12 de noviembre de 1987), esta carecía de competencia temporal. A esto súmesele un alegato respecto a que el concepto de violación continuada solo habían sido reconocido por la Corte para casos de desapariciones forzadas, y su extensión a otro tipo de violación sería

²⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 34.

²⁸⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. Artículo 47: La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando: b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención.

extremo, excepcional y contrario a principios generalmente aceptados por el derecho internacional.

La Corte recordó el principio de irretroactividad de los tratados presente en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, este prescribe que un tratado internacional no obliga a un estado parte de hechos que hayan ocurrido con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia del mismo instrumento, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

Teniendo este principio como rector, es que la Corte estimó que en el caso de violaciones continuadas o permanentes, las cuales comienzan antes del reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aun después de este reconocimiento²⁹⁰, el Tribunal era plenamente competente para examinar las acciones y omisiones que hayan ocurrido con posterioridad al reconocimiento de competencia, así como sus respectivos efectos²⁹¹, y siendo alegado tanto por Comisión como por representantes, que de la masacre del 86' derivan y perduran denegación de justicia, desplazamiento forzado e imposibilidad de retorno, es que estos podían ser conocidos por la Corte. Se distinguió por tanto entre presuntas violaciones a derechos de la Convención Americana que son de naturaleza continua y presuntas violaciones ocurridas

²⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Caso Blake vs Guatemala. Serie C N° 27. Sentencia de excepciones preliminares. Párrafos 39 y 40.

²⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 39.

después del 12 de noviembre de 1987. En relación con las primeras, el Tribunal advierte que se alegó la perpetración de una masacre en 1986; como consecuencia de ella, habría nacido para el Estado la obligación de investigar, procesar y juzgar a los responsables. Tanto es así que el propio Estado inició esta investigación en 1989. La referida obligación podía ser examinada a contar de la fecha del reconocimiento por Surinam de la competencia de la Corte. El examen de la compatibilidad de las acciones y omisiones del Estado respecto a esta investigación, a la luz de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención, es de competencia de esta Corte. Por otra parte, se alegó que las presuntas víctimas fueron desplazadas forzadamente de sus tierras ancestrales. Aunque este desplazamiento presuntamente sucedió en 1986, la imposibilidad del retorno a estas tierras supuestamente ha subsistido. La Corte tiene también jurisdicción para decidir sobre estos presuntos hechos y sobre la calificación jurídica que a ellos corresponda. Finalmente, en cuanto a las presuntas violaciones ocurridas después del 12 de noviembre de 1987, que se estima innecesario detallar aquí, es evidente que caen bajo la competencia de la Corte Interamericana²⁹².

Finalmente se rechazó la excepción preliminar en los términos planteados, se determinó competente la Corte para el asunto sometido a su conocimiento y se prosiguió con el caso.

²⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 43.

Hechos

Los hechos del presente caso se refieren a la comunidad N'djuka, la que está conformada por personas originarias de África que habitan en la zona oriental de Surinam desde el siglo XVII. Esta comunidad tiene su propio idioma e historia, así como tradiciones culturales y religiosas que la distinguen de otras comunidades indígenas que habitan en el mismo territorio. A modo de ejemplo bien vale resaltar que la posesión de los restos mortales del fallecido es extremadamente importante, ya que el cadáver debe ser tratado de una forma específica y colocado en el sitio de sepultura del grupo familiar apropiado (la cremación es considerada muy ofensiva). Si estos rituales fúnebres no se realizan en concordancia con la cultura N'djuka se considera que hay una transgresión moral, la cual no solo provoca el enojo del espíritu del fallecido, sino de otros ancestros fallecidos de la comunidad. Lo anterior tiene como consecuencia una serie de “enfermedades de origen espiritual”, las cuales se manifiestan como enfermedades físicas reales y pueden, potencialmente, afectar el linaje completo. Los N'djuka consideran que dichas enfermedades no se curan espontáneamente, sino que se deben resolver a través de medios culturales y ceremoniales; si no fuera así, las consecuencias negativas persistirían por generaciones²⁹³.

²⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 86.9.

La aldea de Moiwana fue fundada por clanes N'djuka a fines del siglo XIX. En 1986, el régimen militar de Desire Bouterse se enfrentó al grupo armado opositor conocido como el Jungle Commando. Cientos de indígenas fallecieron producto de las hostilidades entre ambos grupos.

El 29 de noviembre de 1986 se efectuó una operación militar en la aldea de Moiwana. Agentes militares y sus colaboradores mataron al menos a 39 miembros de la comunidad, entre los cuales había niños, mujeres y ancianos, e hirieron a otros. Asimismo, la operación quemó y destruyó la propiedad de la comunidad y forzó a los sobrevivientes a huir. Desde su huida de la aldea de Moiwana, los pobladores han sufrido condiciones de pobreza y no han podido practicar sus medios tradicionales de subsistencia, residiendo en ciudades menores de Surinam y en campamentos de refugiados en la Guyana Francesa.

La aldea de Moiwana y sus tierras tradicionales circundantes quedaron abandonadas desde el ataque de 1986. A los miembros de la comunidad les ha sido imposible recuperar los restos de sus familiares que murieron durante el ataque, y el regreso permanente a la aldea de Moiwana dependía de que el Estado realizara una investigación completa sobre los hechos; según los miembros de la Comunidad, solo cuando se hiciera justicia serían capaces de aplacar a los espíritus enfurecidos de sus familiares fallecidos, purificar la tierra

y regresar allí sin ansiedad por la posibilidad de sufrir mayores hostilidades²⁹⁴. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables de los hechos, a pesar de las iniciativas de Moiwana 86', entre las cuales se puede nombrar el descubrimiento de una fosa común, las solicitudes de investigación al Fiscal General, el Presidente de la Corte de Justicia y una solicitud de la Asamblea General del Surinam al Ejecutivo para que iniciara una investigación.

Consideraciones de la Corte y su análisis

La Corte al iniciar el análisis del caso lo lleva a cabo de forma pormenorizada al examinar individualmente los derechos supuestamente violados por el Estado, por lo cual y siguiendo el ejemplo del Tribunal, el presente análisis se hará de la misma manera.

A.- Violación del Artículo 5 de la Convención Americana (Derecho a integridad personal)

Lo primero que se debe destacar al respecto de este punto es que la Corte lo tomó en consideración y lo resolvió a pesar de no ser alegado por la Comisión o el Estado pero si por los representantes (en este caso la organización Moiwana 86'). Esto en razón que la misma Corte, en jurisprudencia previa, había establecido que los derechos consagrados en la

²⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 86.43.

Convención Americana pueden ser invocados por los peticionarios o representantes, y no admitirlo sería una restricción indebida a su condición de sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se entiende que lo anterior, relativo a otros derechos, con la salvedad que lo alegado se atienda a los hechos ya contenidos en la demanda²⁹⁵. Asimismo, la Corte entendió que tiene competencia a la luz de la Convención Americana y con base en el principio general del derecho, *iuria novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente²⁹⁶.

Una vez solucionado lo anterior, ya adentrándose en la protección del artículo en estudio, y dado el reconocimiento que hizo la Corte respecto a su incompetencia temporal para el conocimiento y análisis de los hechos ocurridos el año 86', es que el Tribunal centró su atención en la integridad psíquica y moral de la Comunidad y un examen del cumplimiento por parte del Estado de su obligación de garantizar esta, la que se transformaría en la obligación de investigar las posibles violaciones a dicho artículo.

²⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Caso "Cinco Pensionistas" vs Perú. Serie C N° 98. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 155.

²⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1988. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Serie C N° 4. Sentencia de Fondo. Párrafo 163.

Siendo esto así la misma Corte estableció que la falta de cumplimiento de esta obligación impidió a los miembros de la comunidad Moiwana honrar adecuadamente a sus seres queridos fallecidos e implicó la separación forzosa de éstos de sus tierras tradicionales, situaciones que afectaron los derechos de estos miembros consagrados en el artículo en discusión²⁹⁷.

Al no haber existido una investigación seria y completa para dilucidar lo ocurrido, buscar los culpables y resarcir el daño causado (lo que se analizará al llegar a la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8 y 25 de la Convención), la ausencia de dichos recursos efectivos ha sido considerada por la Corte como fuente de sufrimiento y angustia para víctimas y sus familiares²⁹⁸; lo que se aplica plenamente a los miembros de la Comunidad de Moiwana. En este sentido es interesante el uso que hizo la Corte de la percepción espiritual de los indígenas para reconocer violentada su integridad, algo que se puede extraer de lo descrito por peritos y testigos.

El perito Kenneth Bilby manifestó que, de conformidad con las creencias tradicionales, los espíritus de los muertos afectan a un número cada vez mayor de miembros de la comunidad cuando no hay solución a una transgresión grave. Los testigos que declararon ante la Corte expresaron un gran miedo

²⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 93.

²⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Serie C N° 120. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 113 a 115.

hacia esos espíritus y mucho remordimiento porque sus esfuerzos para obtener justicia aun no habían tenido éxito. Como lo declaró Andre Ajintoena, es “esencial” buscar justicia cuando alguien muere de manera injusta; esta obligación de “enderezar las cosas”, si no se cumple, causará sufrimientos tanto a los vivos como a los muertos. Por estas razones, el señor Ajintoena estableció una organización, Association Moiwana, dedicada a promover una investigación del ataque de 1986; sin embargo, debido a la denegación de justicia a la que se siguen enfrentando los miembros de la comunidad, el señor Ajintoena señaló, “es como si estuviéramos muriendo una segunda vez”, Así, los miembros de la comunidad no sólo sufrieron la indignación y vergüenza de haber sido abandonados por el sistema de justicia penal de Surinam – a pesar de las graves acciones perpetradas en contra de su aldea – sino también sintieron la ira de los familiares que murieron injustamente durante el ataque²⁹⁹. Junto con esto, es pertinente tomar en consideración que debido a la continuada impunidad por la operación militar de 1986 los miembros de la comunidad sufrieron una profunda ansiedad frente a la posibilidad de enfrentar nuevas hostilidades en el caso de regresar a sus tierras tradicionales³⁰⁰.

En un mismo sentido, la Corte tuvo en consideración la extrema importancia que para la Comunidad N’djuka significaba tener la posesión de los

²⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 96.

³⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 97.

restos mortales del fallecido, ya que el cadáver debía ser tratado de una forma particular durante sus ceremonias mortuorias; es más, el testimonio de la señora Difienjo manifestó que si no se llevan a cabo los ritos apropiados de quienes murieron esto representaría una carga para todos los niños, para los adultos, que la Comunidad completa estaría en medio de la nada³⁰¹. De esto se demuestra que el ignorar el paradero de los fallecidos, verse impedidos de darles entierro correspondiente y enterarse de su incineración fue una fuente de gran sufrimiento.

Por todas estas razones es que se concluyó que los sufrimientos emocionales, psicológicos y espirituales de los miembros de la Comunidad constituyeron una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

B.- Violación del artículo 22 de la Convención Americana (Derecho de Circulación y Residencia).

Este artículo, al igual que el anterior, no fue alegado por la Comisión ni por el Estado pero sí por los representantes, y en razón de las mismas razones esgrimidas al principio del análisis del anterior artículo es que la Corte se entendió plenamente capacitada para su conocimiento y fallo.

³⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 99.

En cuanto a su competencia, de los hechos probados se estableció que los miembros de la Comunidad vivían en la aldea de Moiwana, que esta y las tierras circundantes no han sido habitadas desde los hechos del 29 de noviembre de 1986, que los miembros sobrevivientes de la masacre se encontraban desplazados y refugiados en la Guayana Francesa o el mismo Surinam. En razón de todo esto, es que el Tribunal pudo ejercer competencia sobre el desplazamiento continuo, el que constituía una situación que persistió después de que el Estado reconoció la competencia de la Corte en 1987 y se mantuvo hasta la fecha en que se dictó la sentencia.

Entendiéndose el derecho de circulación como aquel derecho de toda persona a trasladarse libremente de un lugar a otro y a establecerse libremente en el lugar de su elección³⁰², es que la Corte ha entendido que este es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona³⁰³.

Ya que a la fecha en que se dictó la presente sentencia todavía no se rectificaba la injusticia sufrida por la Comunidad es que quedó demostrado claramente que los miembros de la comunidad tenían la convicción de que no podrían regresar a su territorio ancestral mientras no obtuvieran justicia por los hechos de 1986. (...) A su vez, todos los miembros de la Comunidad que

³⁰² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comité de Derechos Humanos. 67° Período de Sesiones. Observación General N° 27. Artículo 12 sobre La libertad de circulación. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7. Páginas 202, 203 y 205. Párrafos 1, 2, 5 y 19. [en línea]. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [consulta: 21 de noviembre de 2016].

³⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 115.

testificaron ante la Corte expresaron temores similares con respecto a espíritus vengadores, y afirmaron que sólo podrían vivir en la aldea de Moiwana nuevamente si se purificaran primero sus tierras tradicionales³⁰⁴. De esto el Gobierno se excusó que legalmente toda persona, y por tanto los N'djuka también, podía circular libremente a través del territorio nacional.

Sin embargo, y así lo entendió el Tribunal, aun cuando pudiera existir en Surinam una norma que establezca este derecho, sobre lo cual esta Corte no vio necesidad de pronunciarse, en este caso la libertad de circulación y de residencia de los miembros de la Comunidad se encontraba limitada por una restricción *de facto* muy precisa, que se origina en el miedo fundado descrito anteriormente, que los alejaba de su territorio ancestral³⁰⁵.

Por lo mismo, se estableció que el Estado al no haber creado las condiciones ni provisto los medios que permitieran a los N'djuka regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras ancestrales³⁰⁶, violó el artículo 22 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los miembros de la Comunidad de Moiwana.

³⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 113.

³⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 118.

³⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 120.

C.- Violación del artículo 21 de la Convención Americana (Derecho a la Propiedad)

En lo relativo a este artículo, la Corte plantea su estudio a fin de dilucidar si es que el desplazamiento de la Comunidad constituyó efectivamente una privación a dicho derecho. Es destacable respecto de este caso contra Surinam el uso que se hizo de construcciones jurisprudenciales vistas en el anterior caso *Awas Tingni*.

Lo primero que se planteó el Tribunal es si la aldea de *Moiwana* pertenecía a los miembros de la Comunidad, tomando en cuenta para esto el concepto amplio de propiedad desarrollado por la jurisprudencia de la Corte.

Al no haber controversia desde las partes sobre la inexistencia de un título legal formal, ya sea en forma individual y colectiva de los miembros de la Comunidad, la Corte recordó lo establecido en la sentencia del caso *Awas Tingni* respecto a que en el caso de comunidades indígenas que hubieran ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecieran de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debía bastar para que obtuvieran el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Y que (...) la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia

económica³⁰⁷. Nuevamente se está frente a una Comunidad indígena sin título legal formal, pero esto significa que su propiedad no pudiera ser reconocida e inscrita ya que para esto basta la posesión ancestral de las tierras reclamadas.

Teniendo el testimonio del perito Thomas Polimé sobre que los N'djuka se encontraban intrínsecamente ligados a las tierras de la aldea de Moiwana y a los sitios sagrados de allí se encuentra, y que su desplazamiento forzado cortó esos lazos fundamentales³⁰⁸, es que esta Comunidad se enmarca dentro de una relación omnicomprensiva con sus tierras tradicionales, cuyo concepto de propiedad tampoco se centraba en el individuo sino en la comunidad como un todo.

En virtud de lo anterior, es que la construcción jurisprudencial realizada por la Corte en el caso *Awas Tingni* sobre la relación de las comunidades indígenas con sus derechos comunales a la propiedad se volvió a aplicar para el caso en estudio; de conformidad con el artículo 21 de la Convención, debió también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su

³⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs Nicaragua*. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 149 y 151.

³⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) *Awas Tingni vs Nicaragua*. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 79.

propiedad³⁰⁹. Con base a lo anterior, es que la Corte estimó que los miembros de la Comunidad podían tenerse como los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tendrían derecho al uso y goce de las mismas, derecho que les fue negado por su desplazamiento y posterior falta de investigación efectiva. Por todo lo expuesto, es que la Corte concluyó que el Estado había violado los derechos de los miembros de la Comunidad al uso y goce de su propiedad tradicional, por lo que el artículo 21 junto con el 1.1 se habrían visto violados también.

D.- Violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (Garantías Judiciales y Protección Judicial).

Si es que ha habido un caso en el cual hayan existido violaciones graves a estos derechos este es el caso *Moiwana*. Para una correcta comprensión de la violación de este artículo la Corte dividió su análisis en tres aspectos: Recurso legal adecuado (la investigación); Efectividad de la Investigación; y Principio de plazo razonable.

Bien vale recordar que la Corte, al respecto de estos dos artículos, ha establecido que, según la Convención los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de

³⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad *Moiwana vs Surinam*. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 133.

conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción³¹⁰

De todas formas parece necesario recapitular ciertos hechos que tienen relación con las violaciones alegadas:

El ataque a la aldea de Moiwana tomó lugar el año 1986, y no fue hasta 1989 que se inició una investigación a cargo del Inspector Gooding, quien arrestó a dos sospechosos, Frits Moesel y Orlando Swedo. Swedo fue luego liberado de manera forzada a manos la Policía Militar por orden expresa del ex-dictador, el comandante Désiré Bouterse. Tiempo después, el 4 de agosto de 1990, el inspector Gooding fue víctima de homicidio después de su reunión con el Comandante Adjunto de la policía militar, hecho, que hasta la fecha del dictamen de esta sentencia, no había sido investigado en forma alguna. A su vez, algunos de los investigadores policiales que cooperaron con Gooding recibieron amenazas de muerte por lo que tuvieron que abandonar el país. El 10 de diciembre de 1993 el señor Frits Moesel – que había confesado a la policía que había liderado el ataque en la aldea de Moiwana - murió, presuntamente a causa de un accidente de casa; tampoco fue investigado.

³¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Serie C N° 3. Sentencia de excepciones preliminares. Párrafo 93; Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs Honduras. Serie C N° 2. Sentencia de Excepciones Preliminares. Párrafo 90; y 1987. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Serie C N°1. Sentencia de Excepciones Preliminares. Párrafo 91.

Moiwana 86' (organización que representó a las presuntas víctimas en este caso) le comunicó al Fiscal General el descubrimiento de una fosa común y exigió investigación, ante su inactividad (2 veces se solicita al Fiscal General el inicio de esta) acudieron al Presidente de la Corte de Justicia, quien solicitó, dos veces (ambas infructuosas), en el año 1996 un informe al Fiscal General sobre el caso. Antes de esto, el año 1995, la Asamblea Nacional de Surinam exigió al Ejecutivo iniciar una investigación inmediata sobre las violaciones de DDHH cometidas durante el régimen militar. Esa investigación nunca se llevó a cabo. Surinam reconoció la competencia de la Corte en 1987, a la fecha en que se dictó esta sentencia habían transcurrido 18 años y no se había realizado una sola investigación seria y efectiva.

D.1.- Recurso legal adecuado

En su contestación de la demanda Surinam argumentó que los miembros de la Comunidad debieron iniciar acciones civiles en los tribunales internos como medida para obtener resarcimiento por las violaciones a derechos humanos que estos alegaron haber sufrido. Si bien la Corte reconoció que, eventualmente, las acciones civiles pueden servir como medio para reparar parcialmente las consecuencias de violaciones de derechos humanos, se dio por probado que agentes estatales estuvieron involucrados en el ataque del 20 de noviembre de 1986. Los hechos fueron claros, estos agentes estatales perpetraron múltiples ejecuciones extrajudiciales; en tal situación la

jurisprudencia del Tribunal es inequívoca: el Estado tiene el deber de iniciar *ex officio*, sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva³¹¹. Es decir, a lo primero que Surinam estuvo obligado una vez que accedió a la Convención Americana en 1987 debió ser iniciar una investigación sobre los hechos de la matanza.

Habiendo establecido que efectivamente existía una obligación de investigar para el Estado no bastaba con que esta se llevara a cabo, la Corte ha establecido por medio de su propia jurisprudencia que tal investigación debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa³¹². Además, esta búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y definitivamente no depende de la iniciativa procesal de la víctima, o de sus familiares o de su aportación de elementos probatorios³¹³.

La investigación debe rendir frutos, y en casos como los actualmente estudiados, esto frutos se manifiestan en que las víctimas de violaciones de

³¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Serie C N° 120. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 57; Caso Lori Berenson Mejía vs Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2004 (Sentencia de Fondo, reparaciones y costas), Serie C N° 119, párrafo 133; y 2004. Caso 19 Comerciantes vs Colombia. Serie C N° 109. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 182.

³¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Serie C N° 120. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 61; Caso Bulacio vs Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Sentencia de fondo, reparaciones y costas) Serie C N°100, párrafo 112; y 2003. Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras. Serie C N° 99. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 144.

³¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Serie C N° 120. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 61; 2004. Caso 19 Comerciantes vs Colombia. Serie C N° 109. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 186; y Caso Bulacio vs Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Sentencia de fondo, reparaciones y costas) Serie C N°100, párrafo 112.

derechos humanos y sus familiares tienen derecho a conocer la verdad con respecto a esas violaciones –esto es, a ser informados sobre los hechos y los responsables³¹⁴–.

Finalmente, la Corte concluyó que los miembros de la Comunidad tenían derecho a que las muertes y violaciones a la integridad personal producto del ataque de 1986 fuesen efectivamente investigadas por las autoridades estatales, a que se juzgara y sancionara adecuadamente a los responsables de las acciones legales, y a recibir compensación por los daños y perjuicios sufridos³¹⁵.

D.2.- Efectividad de la investigación estatal en el presente caso

Habiéndose establecido la existencia de una obligación de investigar por parte del Estado y que los miembros de la Comunidad tenían derecho a saber qué pasó con sus seres queridos, se juzgara a los responsables y recibieran justa indemnización, la Corte se dedicó a continuación a determinar si es que las medidas que llevó a cabo Surinam fueron efectivas o no en cumplir con la debida diligencia.

³¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 147.

³¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 147.

Para esto se recurrió a jurisprudencia previa y un protocolo internacional, en los cuales se establecieron principios rectores que una investigación debe cumplir en el caso que la muerte frente a la que se esté se enmarque dentro de una ejecución extrajudicial. Las autoridades estatales que conducen una investigación deben intentar como mínimo, *inter alia*: a) identificar a la víctima; b) recuperar y preservar el material probatorio relacionado con la muerte, con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; c) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones en relación con la muerte que se investiga; d) determinar la causa, forma, lugar y momento de la muerte, así como cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la muerte; y e) distinguir entre muerte natural, muerte accidental, suicidio y homicidio³¹⁶ ³¹⁷. Muy poco de lo realizado por el Estado en la investigación iniciada en 1989 (más de dos años después del ataque) se atañe a las recomendaciones hechas por la ONU, es más el Estado mantuvo su posición de indiferencia a pesar de la directiva adoptada el 19 de diciembre de 1995 por la Asamblea General del país.

Si bien la Corte reconoció a Surinam las difíciles circunstancias por las que pasaba en su camino a retomar un gobierno democrático, también es cierto

³¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras. Serie C N° 99. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 127 y 132.

³¹⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1991. Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, Doc. E/ST/CSDHA/12. Sección B. [en línea]. <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/executioninvestigation-91.html#III>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016]

que las condiciones de un país, sin importar qué tan difíciles fueran, generalmente no liberan a un Estado Parte de la Convención Americana de sus obligaciones legales establecidas en este tratado, las cuales subsisten por lo que respecta a ejecuciones extrajudiciales³¹⁸. En un mismo sentido el Tribunal ha sostenido que al llevar a cabo o tolerar acciones dirigidas a realizar ejecuciones extrajudiciales, no investigarlas de manera adecuada y no sancionar, en su caso, a los responsables, el Estado viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, tanto de la presunta víctima como de sus familiares, e impide que la sociedad conozca lo ocurrido³¹⁹.

Teniendo esto en cuenta, y luego de una revisión pormenorizada del expediente, la Corte estimó que existía abundante prueba que acreditaba el involucramiento del régimen militar en la obstrucción de la justicia; la liberación a la fuerza del señor Swedo por orden expresa del comandante Désiré Bouterse y una declaración de este prohibiendo investigaciones a operaciones militares por parte de la policía civil son prueba irrefutable de ello. Del mismo análisis quedó manifiesto que los actores involucrados en la búsqueda de justicia fueron objetivo de grave violencia y hostigamiento, cuyos fines lógicamente eran disuadir a las personas mencionadas en el esclarecimiento de los hechos.

³¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2000. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Serie C N° 70. Sentencia de fondo. Párrafo 207.

³¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2000. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Serie C N° 91. Sentencia de Reparaciones y Costas. Párrafos 74 a 77.

Grave demostración de una falta de voluntad para corregir esto es que hasta la fecha en que se dictó esta sentencia, y habiendo transcurrido 15 años desde su asesinato, no existió investigación alguna para aclarar la muerte del inspector Gooding.

D.3.- El principio de plazo razonable

Desde que el estado reconoció la competencia de la Corte el 12 de noviembre de 1987 a la fecha en que el Tribunal dictó esta sentencia habían pasado 18 años, y Surinam no había realizado una investigación seria y efectiva de los hechos que hubiera conducido al enjuiciamiento de los responsables.

Esta prolongada demora, ante los ojos de la Corte, constituyó *per se* una violación a las garantías judiciales. A pesar de lo exagerado del lapso de tiempo de todas formas se revisó si es que la extensión de este se debió a la complejidad del caso o conducta de las partes; ambas circunstancias que si concurriesen justificarían el retardo³²⁰.

A pesar de un reconocimiento inicial sobre la complejidad del caso (las acciones se llevaron a cabo en un régimen militar poderoso, involucraron a muchas víctimas y ocurrió en una región remota del país), se recordó que en la investigación del inspector Gooding, en 1989, se tomaron declaraciones de

³²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Serie C N° 120. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 69; 2004. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 142; y 2004. Caso 19 Comerciantes vs Colombia. Serie C N° 109. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 191.

testigos y se llevaron a cabo arrestos de probables responsables de los hechos. Si esta investigación no hubiera sido abandonada poco tiempo después – debido a las acciones militares de obstrucción y a la posterior falta de iniciativa por parte de la Oficina del Fiscal General – podría haber culminado con prontitud en la identificación y la sanción de los perpetradores del ataque. Por lo expuesto, la Corte consideró que no se justificó la prolongada demora; en consecuencia, se dio por vulnerado el principio del plazo razonable en esta investigación³²¹.

Finalmente la Corte concluyó, en atención a los diversos factores analizados anteriormente, como gravemente deficiente la investigación de Surinam sobre el ataque de 1986 a la aldea de Moiwana, que la obstrucción violenta de justicia y el largo período transcurrido sin que se logre el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables violentaron las normas de acceso a la justicia y debido proceso establecidas en la Convención Americana, por lo cual el Estado violó los derechos consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención, en relación con el artículo 1.1.

Conclusiones

³²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 162.

El caso en estudio presentó diversas consideraciones y conclusiones interesantes, entre la que se pueden nombrar el uso de costumbre indígena y la aplicación de jurisprudencia previa relativa, entre otras.

- i. Utilización de perspectiva espiritual indígena para reconocer violada su integridad personal: La Corte hace un novedoso acercamiento a la costumbre indígena en el caso en estudio; se tuvo en consideración la cosmovisión espiritual de la comunidad al momento de resolver si es que su integridad personal había sido violentada. Dado que para los N'djuka como comunidad el incumplimiento de rituales mortuorios traía consigo enfermedades espirituales que solo podían ser sanadas con que se hiciera justicia, es que se entendió que la integridad psíquica y moral de estos había sido violada, y esta fue tomada en consideración al momento de determinar la reparación por daño inmaterial.
- ii. La existencia de legislación que reconoce un derecho no significa su protección: Relativo al derecho de circulación y residencia, el Estado alegó que su Constitución y leyes amparaban este derecho. Sin embargo esto, el Tribunal concluyó que el reconocimiento no bastaba para dar por protegido el derecho, y que más bien en el presente caso este se encontraba *de facto* limitado por el miedo fundado de que si la Comunidad retornaba ésta sería objeto de nuevos actos de violencia.
- iii. Uso de jurisprudencia anterior: En cuanto al derecho de propiedad, este caso es una clara muestra de la importancia que la sentencia del caso Awas

Tingni tuvo en la protección de derechos humanos a comunidades indígenas. La posesión ancestral de los N'djuka fue antecedente suficiente para establecer que estos tienen derecho a un reconocimiento estatal de su derecho de propiedad comunal, el cual en razón de una interpretación proteccionista extensiva de los derechos humanos, se subsume dentro de la protección brindada por el artículo 21 de la Convención.

IV.- Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay

Somos hijos de la Tierra y su palabra es nuestra historia – Los Jaivas. Músicos chilenos.

El presente caso trata sobre el retardo y la denegación de otorgamiento del territorio solicitado por la Comunidad indígena Yakye Axa al gobierno del Paraguay y como esto habría contribuido a la situación de extrema pobreza y vulnerabilidad en la que se encontraba esta, la que habría generado responsabilidad internacional del Estado al no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad, lo que generó numerosas afectaciones de otros derechos a sus miembros.

Los derechos supuestamente violentados en el caso en especie se encuentran en los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 4° (derecho a la vida); 21° (derecho a la propiedad); 8° (derecho a garantías judiciales); y 25° (derecho a protección judicial), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.

Temporalmente hablando este es el cuarto caso en el que una comunidad indígena se vio involucrada y del que la Corte tuvo conocimiento, donde sobresale particularmente la violación al debido proceso y su pertinente

protección por parte del Tribunal, junto con el análisis dado en dos ángulos al derecho a la vida, tanto positivo como negativo.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

Este caso fue presentado a la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) por intermedio de la denuncia N° 12.313 en contra de la Republica de Paraguay (en adelante “Paraguay”, “el Gobierno”, “el Estado”) por parte de la organización Tierraviva de los Pueblos Indígenas del Chaco Paraguayo con fecha 10 de enero de 2000. El procedimiento para esta denuncia fue abierto el 27 de febrero de 2002, tramitándose hasta el 24 de octubre del mismo año, fecha en la cual la Comisión aprobó el informe N° 67/02, el cual concluyó y recomendó lo siguiente³²²:

1. Adoptar a la brevedad las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de propiedad y la posesión de la Comunidad Indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, ordenando delimitar, demarcar y titular sus tierras, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.
2. Garantizar a los miembros de la Comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia.

³²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 7.

3. Adoptar las medidas necesarias para que termine el estado de emergencia alimenticia, médica y sanitaria de la Comunidad.
4. Adoptar las medidas necesarias para cautelar el hábitat reclamado por la Comunidad, mientras esté pendiente la titulación del territorio ancestral en favor de la Comunidad Indígena.
5. Establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los Pueblos Indígenas de Paraguay a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales.
6. Reparar tanto en el ámbito individual como comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados.
7. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana.

Ante una contestación negativa por parte del Gobierno, la Comisión decidió someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana y presentó la demanda ante esta el 17 de marzo de 2003. El Estado presentó su escrito de contestación de demanda el 23 de julio de 2003, para finalmente conocerse el fondo del asunto en audiencias públicas los días 4 y 5 de marzo de 2005.

Competencia

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso al cumplirse los tres tipos de competencia necesaria: Ratione materiae, temporis y loci. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Paraguay es Estado Parte de la Convención desde el 24 de agosto de 1989 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención el 26 de marzo de 1993; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción del Paraguay.

Hechos

Los hechos del presente caso se relacionan con la Comunidad Indígena Yakye Axa, que es una comunidad perteneciente al pueblo Lengua Enxet Sur, el que ha sido subdividido en diverso grupos, entre los cuales se distingue a los Chanawatsan, quienes previo a la ocupación no indígena del Chaco paraguayo ocupaban el territorio de la ribera occidental del río Paraguay en la zona de la Concepción. La Comunidad Yakye Axa es la expresión sedentarizada de una de una de las bandas de los Chanawatsan.

La economía principal de los Lengua Enxet Sur es la caza, la recolección y la pesca, como también el cultivo de chacras y la cría de ganado. La Comunidad corresponde a este tipo de sociedad tradicional de cazadores-recolectores. Según un censo realizado el año 2002, la comunidad está compuesta por 319 personas agrupadas en aproximadamente 90 familias.

A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas en la bolsa para pagar la deuda externa del país. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, comenzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona, como la Estancia Maroma. Asimismo, se levantaron algunas estancias ganaderas en la zona, conocidas a la fecha como Loma Verde y Ledesma. Los indígenas que habitaban estas tierras fueron empleados en dichas estancias.

Desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes, frente a la alambrada de la Estancia Loma Verde. En este lugar se encontraban asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familias. Allí no se podía cultivar ni practicar sus actividades tradicionales de subsistencia, ni se les estaba permitido ingresar en las estancias cercanas para cazar, pescar, recolectar frutos o agua, ni se contaba con servicios básicos mínimos (agua corriente, servicios sanitarios, electricidad, vivienda digna).

Antes de esto se encontraban en la estancia El Estribo, donde los hombres no recibían sueldos, las mujeres eran explotadas sexualmente por obreros paraguayos y no se contaba con servicios de salud ni alimentación suficiente. Por eso es que, en 1993, los miembros de la Comunidad decidieron iniciar trámites para reivindicar las tierras consideradas como su habitad

tradicional, y se designaron a los señores Tomás Galeano y Esteban López como líderes comunales.

Entre los tramites que la Comunidad tuvo que soportar se encuentran gestiones administrativas, judiciales y legislativas, y se pueden nombrar el reconocimiento de los líderes de la Comunidad, el reconocimiento de personalidad jurídica de la misma, la reivindicación del territorio ante el Instituto de Bienestar Rural (en adelante “IBR”) y el Instituto Paraguayo del Indígena (en adelante “INDI”), proyectos de expropiación ante el Congreso Nacional, y recursos legales ante órganos judiciales.

Las precarias condiciones de vida en que se encontraban los miembros de la Comunidad Yakye Axa fue reconocida el 23 de junio de 1999 por el Presidente de la Republica del Paraguay, quien emitió el decreto N° 3789 que declaró en estado de emergencia a las Comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoymaxaxa, en este se reconoció que la comunidad se hallaba privada del acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad cultural por la prohibición de los propietarios al ingreso de éstos en el hábitat reclamado como parte de sus territorios ancestrales; y dispuso que el INDI conjuntamente con los Ministerios del Interior y de Salud Pública y Bienestar Social ejecutaran las acciones que correspondieran para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de las comunidades señaladas,

durante el tiempo que durasen los trámites judiciales referente a la legislación de las tierras reclamadas como parte del hábitat tradicional de las mismas.

Finalmente, durante el lapso de tiempo en que la Comunidad solicitaba el otorgamiento de territorios ancestrales se inició ante sus líderes un proceso penal, por la supuesta comisión de los delitos de invasión de inmueble ajeno, coacción grave y hurto. Durante la tramitación del procedimiento no se le permitió a la Comunidad contar con una defensa letrada, es más se recibió prueba sin un abogado defensor. Solamente dos años después se admitió la intervención legal solicitada.

Consideraciones de la Corte y su análisis

La Corte al iniciar el análisis del caso lo llevó a cabo de forma pormenorizada al examinar individualmente los derechos supuestamente violados por el Estado, por lo cual y siguiendo el ejemplo del Tribunal, el presente análisis se hará de la misma manera.

A.- Violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana (garantías judiciales y protección judicial).

A modo de introducción respecto a estos derechos, lo que la Comisión y representantes fundamentalmente alegaron fue la ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación paraguaya para responder a las reclamaciones hechas por comunidades indígenas respecto de territorio

ancestral a fin de hacer efectivo su derecho de propiedad, esto a pesar de las múltiples gestiones realizadas por la Comunidad desde 1993. Por su parte, el Estado se defendió argumentando que sí cumplió con sus obligaciones internacionales al garantizar y facilitar mecanismos administrativos para la reivindicación de tierras pero que estos no respondieron a cabalidad por la complejidad del caso.

En cuanto a esto último, conviene recordar jurisprudencia del mismo Tribunal, donde se estableció que para que un recurso fuera efectivo contra violaciones de derechos reconocidos en la Convención no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y provea lo necesario para remediarla³²³.

Sin embargo, al hablar de recurso efectivo la evolución de la jurisprudencia no comprende solamente los recursos judiciales, sino que la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas³²⁴.

³²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 113; 2001. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Serie C N° 74. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 136; y 2000. Caso Cantoral Benavides vs Perú. Serie C N°69. Sentencia de fondo. Párrafo 164.

³²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Baena Ricardo vs Panamá. Serie C N° 72. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 127.

En otras palabras, lo que el Tribunal hizo con el auxilio de estas sentencias fue determinar que la defensa del Estado fue absolutamente inapropiada y que los procedimientos administrativos estatales también deben cumplir con las garantías judiciales, y si no lo hacen puede conllevar la responsabilidad internacional del país.

Sentada esta base anterior es que la Corte estimó que el análisis de los artículos 8 y 25 debía hacerse desde dos perspectivas: analizar si existió un procedimiento efectivo para responder a las reclamaciones territoriales de los pueblos indígenas; y establecer si el procedimiento penal instaurado en contra de los miembros de la comunidad respetó las garantías consagradas en el artículo 8.1 de la Convención.

A.1 Existencia de un procedimiento efectivo para la reivindicación de tierras indígenas.

El análisis de este punto por la Corte consistió en determinar, en primer término, si existió formalmente un recurso que permitiera solicitar la reivindicación de tierras indígenas, y en segundo término, si es que este recurso fue efectivo, lo que implicó examinar, *inter alia*, el respeto del principio del plazo razonable. Para ello se analizó las distintas etapas del procedimiento administrativo en el presente caso: i) Proceso de reconocimiento de líderes, ii) Proceso de reconocimiento de personería jurídica de la Comunidad, y iii) la efectividad del citado proceso de reivindicación de tierras.

Para determinar la razonabilidad de un plazo que se desarrolla en un proceso la Corte ha fijado, por vía jurisprudencial, que se deben tener en consideración tres elementos: la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales³²⁵.

A.1.i. Proceso de reconocimiento de líderes

La legislación nacional paraguaya, en el artículo 12 de la Ley N° 904/81, dispone que la representación legal de una comunidad indígena la tendrían los líderes de esta, para esto se debía comunicar sus nombres al INDI, quien reconocería en un plazo de 30 días a contar desde la comunicación de los nombres. De los hechos probados quedó demostrado que el 15 de agosto de 1993 los miembros de la Comunidad comunicaron al INDI la solicitud de reconocimiento de los señores Tomas Galeano y Esteban López, sin embargo no fue hasta el 18 de septiembre de 1996 que el Presidente del INDI emitió la resolución en la cual se concedió lo pedido. Es por esto que el Tribunal concluyó que el plazo de 3 años, un mes y tres días para resolver una solicitud de mínima complejidad, cuando el plazo era de treinta días, excedió y desconoció el principio de plazo razonable.

A.1.ii. Proceso de reconocimiento de personería jurídica.

³²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Serie C N° 120. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 67; 2004. Caso Tibi vs Ecuador. Serie C N°114. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 175; y 2004. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 141.

El ordenamiento jurídico interno del Paraguay, al momento en que se solicitó por parte de los interesados, disponía que dicho reconocimiento sería otorgado por el Ministerio de Defensa Nacional a solicitud del INDI en un plazo no mayor a treinta días. En los hechos probados se dejó constatado que el 21 de mayo de 1998 se iniciaron los trámites ante el INDI para el reconocimiento de personalidad jurídica de la Comunidad Indígena Yakye Axa, pero no fue hasta el 10 de diciembre de 2001 que el decreto mediante el cual se reconoció la personería jurídica fue expedido, es decir tres años, seis meses y 19 días después. Es por esto, junto con la mínima complejidad del procedimiento y la falta de justificación del Estado en la mencionada demora, que el Tribunal estimó que se vulneró completamente el principio de plazo razonable.

A.1.iii. Proceso administrativo de reivindicación de tierras.

En cuando a este proceso de reivindicación lo que la Corte busco dilucidar fue, al principio, determinar si cumplió con el principio de plazo razonable, y posteriormente si es que este procedimiento probó ser efectivo para el objetivo buscado.

Por lo mismo, lo primero que la Corte hizo fue resolver la fecha desde cuando se inició el procedimiento de reivindicación de tierras. El artículo 62 de la Constitución Política del Paraguay dispone el reconocimiento de pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado. Por otra parte, la Ley N° 904/81 en sus artículos 7 y 8

establece que el Estado reconoce la existencia legal de las comunidades indígenas, y que se les otorgaría personería jurídica conforme a las disposiciones de esa misma ley.

Se extrae de estos artículos, que si bien la obtención de personería jurídica es indispensable para la transferencia de tierra, esta no lo es para el inicio del trámite de reivindicación. Por lo mismo, es que la Corte consideró que el otorgamiento de personería jurídica servía para hacer operativos derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los habían ejercido históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello aparejaba, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse, sino a la comunidad en sí, que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado³²⁶.

En consecuencia, se concluyó que la personería jurídica, bajo el derecho interno, no era otra cosa que un derecho garantizado a las Comunidades indígenas, por lo cual la fecha en que esta hubiese sido otorgada era irrelevante para los efectos del establecimiento del inicio de contabilización del plazo de duración del procedimiento administrativo. Siendo esto así, es que la Corte tomó como fecha de inicio del trámite el 5 de octubre de 1993 (comunicación

³²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 82.

dirigida por el señor Tomás Galeano al IBR, mediante la cual se informó el interés de la comunidad de regresar a su territorio tradicional y se solicitó la legalización de un mínimo de 15.000 hectáreas³²⁷).

Desde esta fecha al día en que se dictó la sentencia en estudio, habían transcurrido 11 años 8 meses y 12 días, plazo que la Corte considero una demora prolongada que constituía, en sí misma, una violación de las garantías judiciales, pero que podía ser desvirtuada por la complejidad del caso. Si bien en un principio el Tribunal reconoció la complejidad de este, se advirtió que las demoras en el proceso administrativo no se produjeron por la complejidad del caso, sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales (el expediente administrativo pasó de las manos del IBR al INDI y viceversa en múltiples ocasiones, sin que se diera respuesta definitiva a la comunidad³²⁸), por lo que se entendió que el principio de plazo razonable no fue respetado durante el procedimiento en cuestión.

Sobre la efectividad del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras para comunidades indígenas, el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, incorporado al derecho interno paraguayo mediante la Ley N° 234/93, dispone en su artículo 14.3 que

³²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 50.24.

³²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 88.

deben instruirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones formuladas por pueblos interesados.

Este instrumento internacional, junto con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, obliga al Estado a proporcionar un recurso eficaz, con las garantías del debido proceso, a los miembros de las comunidades indígenas de modo que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal³²⁹.

Ya que los procedimientos establecidos en la leyes internas paraguayas (Ley N°854/63 sobre Estatuto Agrario para expropiación, y Ley N° 904/81 sobre reivindicación de tierras de dominio privado), solamente probaron ser efectivos cuando las tierras son irracionalmente explotadas o los propietarios estuvieron de acuerdo con la venta de ellas, es que la Corte estableció que los miembros de las comunidades indígenas no tenían un recurso administrativo efectivo que les permitiera reclamarlas³³⁰.

El artículo 2 de la Convención Americana también genera para los Estados Partes la obligación de instituir procedimientos adecuados en el marco del derecho interno con el objetivo de procesar reivindicaciones de tierras de los

³²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 96.

³³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 97.

pueblos interesados. En razón de este artículo los Estados deben establecer procedimientos a fin de resolver los reclamos, de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicha Convención impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos³³¹.

Por todas las razones antes esbozadas es que el Tribunal consideró que el proceso administrativo seguido ante el IBR en colaboración con el INDI, desconoció el principio de plazo razonable, como también demostró ser abiertamente inefectivo para atender las solicitudes de reivindicación de las tierras que los miembros de la Comunidad estimaban como su hábitat ancestral y tradicional, todo ello en violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en concordancia con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.

A.2. Procedimiento penal instaurado contra los miembros de la Comunidad

³³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 102.

El análisis que la Corte hizo al respecto de este punto se centró en determinar si las actuaciones judiciales internas llevadas a cabo en el procedimiento se adecuaron o no a las estipulaciones del artículo 8 de la Convención Americana. Además de la protección brindada por el instrumento internacional la misma legislación interna del Paraguay (aplicada en el procedimiento penal) reconocía la defensa en juicio de una persona y la reconocía como inviolable.

A pesar de esto los miembros de la Comunidad Yakye Axa solo contaron con el patrocinio de un abogado defensor dos años y seis meses después de iniciado el procedimiento.

La Corte, previo a este caso, ya había considerado³³² que la falta de un abogado defensor constituía una violación a las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la Convención; en esta misma línea, la Corte ya entendió que el inculpado de un procedimiento penal tiene derecho, con el objeto de ejercer su defensa, a examinar los testigos que declaren en su contra y a su favor³³³; justamente todo con lo que los miembros de la Comunidad no contaron. Por eso es que el Tribunal considero que el Estado transgredió el derecho de los miembros de la Comunidad a ser asistidos por un defensor de

³³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú. Serie C N° 52. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 154.

³³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú. Serie C N° 52. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 155.

su elección, violando de paso los artículos 8.1, 8.2.d, 8.2.e, 8.2.f y 25 de la Convención, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

B.- Violación del artículo 21 de la Convención Americana (derecho a la propiedad privada).

La Corte inició su análisis de este artículo de forma similar al caso *Awas Tingni*; haciendo una expansión en la protección del derecho a la propiedad mediante la interpretación extensiva que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha impuesto.

Siendo que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y condiciones de vida actuales³³⁴, se tiene que tomar en cuenta no solo los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con el tratado (tal como lo dicta el inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino que debe insertarse dentro del sistema en el cual se inscribe (inciso tercero del mismo artículo recién citado).

En otras palabras, ya que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha considerado (tanto en instrumentos internacionales como en jurisprudencia) que los tratados de la materia deben proveer una protección apropiada y actualizada con el sistema interamericano al momento en que son

³³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Opinión Consultiva OC-16/99. Serie A N° 16. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Párrafo 114.

analizados, y que este análisis debe tomar en consideración todos los instrumentos internacionales de la rama o sistema dentro del cual se enmarca, es que el Convenio 169 de la OIT es una herramienta útil a tener en consideración cuando se requiera interpretar la Convención Americana en casos que tengan que ver con comunidades indígenas.

Este convenio, ratificado por el Paraguay el año 1993, contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas examinadas en este caso, disposiciones que ilustran sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El artículo 13 del Convenio 169 de la OIT dispone que los Estados deben respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación³³⁵.

En este sentido, la Corte estimó 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 estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un

³³⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 13. [Consulta: 10 de noviembre 2016]

elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural³³⁶.

En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprenden de ellos, debían ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana, esto en razón de la definición jurisprudencial de “bienes” que el Tribunal ha mantenido, en la cual se contempla que estos son todas aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e **incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor**³³⁷.

Habiendo dejado establecido lo anterior quedó claro que la controversia en este punto no es la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas a sus territorios, sino la realización efectiva de estos derechos; por lo mismo es que el objetivo de la Corte fue determinar si el reconocimiento del derecho a la propiedad fue hecho efectivo en la realidad y en la práctica. Sin embargo, la Corte dejó por sentado que el mero

³³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 135.

³³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 144; y 2001. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Serie C N° 74. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 122, destacado es mío.

reconocimiento jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad³³⁸.

La defensa del Estado respecto a este punto fue que ambos tipos de propiedad (privada y comunitaria) se encuentran amparados por el artículo 21 de la Convención Americana, y que cuando la legislación administrativa interna contrapuso ambos derechos se impide la expropiación de tierras privadas cuando estas se encontraran racionalmente explotadas.

En este sentido, cabe mencionar que cuando estos tipos de propiedad colisionan o entran en contradicciones la propia Convención (mismo artículo 21 dispone que la ley puede subordinar el uso y goce de bienes al interés social, y el artículo 29 manda que las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas) y la jurisprudencia del Tribunal han establecido pautas para definir la restricciones admisibles al goce y ejercicio de los derechos, estas: a) deben ser establecidas por la ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales; y

³³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 143.

d)deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legitimo en una sociedad democrática³³⁹.

La necesidad de la restricción obedece a si estas están orientadas a satisfacer un interés público imperativo, mientras que la proporcionalidad radica en que la restricción debe interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente para que las restricciones se justifiquen en razón de objetivos colectivos, la importancia de estos mismos debe predominar sobre la necesidad del goce del derecho que se busque restringir.

Teniendo estas pautas como limites en la aplicación de restricciones es que la Corte tomó en consideración que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida³⁴⁰.

En un mismo sentido se estimó que en el caso de desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría afectar otros derechos básicos como el derecho a la

³³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 144.

³⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 146.

identidad cultural o la supervivencia misma de las comunidades. Por el contrario, y siguiendo las pautas dadas, la restricción a la propiedad privada de los propietarios podría calificarse de necesaria en el sentido que logra el objetivo colectivo de preservar identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista, como también de proporcional si lleva acompañada una justa indemnización a los perjudicados³⁴¹.

Dicho de otro modo, si es que no se aplicara la restricción al goce del derecho a la propiedad privada de los estancieros esto podría llevar al desaparecimiento de la comunidad al negarles su fuente de subsistencia, y si se aplica estaría cumpliendo con los requisitos legales de necesidad, proporcionalidad y objetivo colectivo sobre el particular.

Finalmente la Corte concluyó que si bien el Paraguay reconoció el derecho a la propiedad comunitaria en su propio ordenamiento, no adoptó las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo por parte de los miembros de la Comunidad Yakye Axa de sus tierras tradicionales y con ello amenazó el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales, en los términos señalados en el párrafo

³⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 147 y 148.

anterior³⁴², por lo cual el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

C.- Violación del artículo 4.1 de la Convención Americana (derecho a la vida).

Esta es la segunda sentencia donde se alega una violación directa al derecho a la vida luego del caso Aloeboetoe. En este fallo el estudio de la presunta violación de este derecho vino de la mano de una de las dos obligaciones que comprende el respeto a este, lo que será debidamente explicado, sin embargo la efectiva protección brindada por el fallo fue incompleta, lo que también se analizará.

En jurisprudencia previa, el Tribunal ya había manifestado que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el corolario esencial para la realización de los demás derechos. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido ya que quedan sin titular que los ejerza. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.

El cumplimiento del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de

³⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 155.

su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción³⁴³. Dos, son por tanto, las obligaciones que comprende el respeto al derecho a la vida, una negativa (de no privar de esta al titular) y una positiva (de asegurar, en su calidad de garante, las condiciones necesarias para que el titular lleve una vida digna, y no producir condiciones que la dificulten o impidan), y la violación de cualquiera de estas conllevaría la responsabilidad internacional del Estado.

En razón de esta obligación positiva es que este tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria³⁴⁴. Es por esto que el objetivo de la Corte en este punto fue establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna, como también si es que adoptó las mencionadas medidas positivas, las cuales debían

³⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras. Serie C N° 99. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 110; y 2004. Caso 19 Comerciantes vs Colombia. Serie C N° 109. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 153.

³⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 162.

tomar en consideración la forma de vida diferente de la comunidad como sus proyectos de vida (en un aspecto individual como colectivo).

En el punto anterior relativo al derecho de propiedad, la Corte dejó establecido que la privación de este llevó a la Comunidad a una situación de extrema vulnerabilidad, manifestada en la imposibilidad de acceder a medios de subsistencia, agua limpia, vivienda adecuada, sistemas sanitarios y hospitalarios y educación, todo agravado por el hecho que los principales afectados por esto fueron niños, niñas y ancianos. Es decir, todos derechos que se enmarcan dentro de la clasificación de económicos, sociales y culturales.

Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran, están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia³⁴⁵.

Como se puede apreciar, teniendo en consideración que la Comunidad se encontraba al borde de la carretera (y por tanto con una incapacidad del

³⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 167

terreno para cultivar, cazar y recolectar) junto con la prohibición de entrar en las estancias vecinas (recordar proceso penal en contra de los miembros de la comunidad), al no otorgar el Estado el territorio reclamado impidió que esta tuviera la posibilidad de alcanzar condiciones de vida digna, es decir no adoptó medidas positivas frente a condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna, por lo que se estimó violado el artículo 4.1 de la Convención Americana en relación con el 1.1 de la misma.

Ahora, comisión y representantes alegaron la responsabilidad internacional del Estado por la muerte de 16 personas, que fallecieron durante el lapso de tiempo que la comunidad estuvo al borde del camino, sin embargo la Corte desestimó esta solicitud fundado en que no se contó con elementos probatorios suficientes para establecer las causas de los mencionados fallecimientos, de paso restringiendo la protección del derecho a la vida; esto se analizará en las conclusiones.

Conclusiones

El presente fallo, si bien replicó algunas consideraciones de sentencias previas, sentó bases innovadoras entre las cuales se pueden nombrar las consideraciones especiales respecto del territorio indígena cuando se fueran a aplicar restricciones al uso y goce del derecho de propiedad, la aplicación del Convenio 169 de la OIT, o lo innecesario del reconocimiento estatal para la existencia de personería jurídica de comunidades indígenas.

- i. Reconocimiento de personería jurídica: En el caso de existir expreso reconocimiento constitucional o legal de las comunidades indígenas como figura jurídica colectiva se entiende innecesario el reconocimiento administrativo de su personería jurídica como requisito habilitante para ejercer sus derechos.
- ii. Fundamento de tener un recurso eficaz para el reclamo de tierras: El artículo 14.3 del Convenio 169 de la OIT junto con los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana imponen la obligación para los Estados Partes de proporcionar recursos hábiles y eficaces para las reivindicaciones territoriales de comunidades indígenas a fin de garantizar su derecho a la propiedad comunal, y de paso llevan a la practica la obligación general de respeto (en este caso para el derecho a un recurso eficaz y a la propiedad comunal) del artículo 1.1.
- iii. Aplicación del Convenio 169 de la OIT: En razón del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (no interpretar de forma restrictiva el goce y ejercicio de un derecho presente en derecho interno, Convención americana u otro instrumento internacional del que se fuera parte) y el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (al interpretar un tratado tomar en cuenta no solo sus acuerdos e instrumentos formalmente relacionados, como también el sistema dentro del cual se inscribe) es que el Convenio 169 de la OIT tiene que ser tomado en

consideración al contener estas disposiciones que guardan estrecha relación con diversos derechos de las comunidades indígenas.

- iv. Aplicación de pautas restrictivas al goce del derecho a la propiedad privada debe tener en cuenta relación del indígena con su territorio: Al enfrentar la propiedad privada y la propiedad comunal y decidir si aplicar pautas restrictivas al primero, la Corte en su análisis caso a caso debe tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente, que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado como también con que la propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural. En otras palabras, la tierra para el indígena no es simplemente un medio de producción o subsistencia, es una forma de asegurar la continuidad de una cultura y una forma de ver y ser en el mundo, y como sociedad democrática el Estado tiene la obligación de proteger su inclusión y sobrevivencia.
- v. Incompleta protección al derecho a la vida: El alegato de Comisión y representantes sobre la responsabilidad del Estado ante el fallecimiento de 16 personas fue desestimado por la Corte fundamentándose en falta de elementos probatorios, sin embargo dos votos disidentes pusieron en duda la decisión del Tribunal, por lo que será analizado.

El voto parcialmente disidente del juez Alirio Abreu Burelli planteó que no se hizo una valoración de la prueba consecuente con los criterios que, sobre

la materia, había sostenido el Tribunal. En este sentido el juez citó las consideraciones que el juez De Roux Rengifo sostuvo, en un voto disidente anterior, en las cuales respecto a valoración de la prueba recordó que el Tribunal dejó sentados los siguientes tres criterios: 1) un tribunal internacional de derechos humanos cuenta con un significativo margen de flexibilidad en la valoración de la prueba, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia; 2) los tribunales internacionales pueden fundar en gran medida sus decisiones en pruebas circunstanciales o indirectas, en indicios y presunciones, siempre que estos medios puedan dar pie a conclusiones sólidas sobre los hechos; 3) en los procesos por violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede basarse en la imposibilidad del demandante de allegar pruebas dado que, muy frecuentemente, éstas no pueden obtenerse sin la cooperación del propio Estado, que es quien dispone de los medios necesarios para esclarecer los hechos ocurridos en su territorio³⁴⁶.

Teniendo esto claro, y en razón de la declaración e informe del perito Pablo Balmaceda Rodríguez³⁴⁷ como también en ciertos hechos probados

³⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2000. Caso Durand y Ugarte vs Perú. Serie C N° 68. Sentencia de fondo. Voto parcialmente disidente del juez De Roux Rengifo, página 1.

³⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Páginas 22 y 23.

por la Corte³⁴⁸, es claro el Tribunal conocía la falta de agua limpia y las consecuencias higiénicas que esto lleva aparejado, como también la dificultad para el acceso a atención médica; conocimiento y prueba suficientes (en razón de los criterios planteados por De Roux) para fundamentar que estas circunstancias, y su falta de solución por parte del Estado, facilitaron la muerte de miembros de la comunidad, en su mayoría niños, por lo cual el Tribunal no habría protegido en buena medida el derecho a la vida de estos.

En el voto disidente conjunto de los jueces Antonio Cançado Trindade y Manuel Ventura Robles se planteó, respecto a las muertes en cuestión, que en vez de requerirse un estándar más alto de comprobación del nexo causal, ellas constituyeron una circunstancia agravante de la violación del derecho a la vida. Este nexo causal se encontraría configurado en la falta de debida diligencia por parte del estado en cuando a las condiciones de vida de todos los miembros de la Comunidad, lo que fue expresamente reconocido por la Corte al señalar que la falta de concreción del derecho a la propiedad comunal de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, así como las graves condiciones de vida a las que vieron sometidos como

³⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 50.95.

consecuencia de la demora estatal en la efectivización de sus derechos territoriales deben ser valoradas al momento de fijar el daño inmaterial³⁴⁹.

En este mismo sentido se planteó que mientras la Comunidad se encontrare sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado debió suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas, incluyendo medicinas y tratamiento adecuado para la desparasitación de todos los miembros de la Comunidad; entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna; facilitar letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado a fin de que se maneje efectiva y salubrementemente los desechos biológicos de la Comunidad³⁵⁰.

De esto se desprende y queda claro, *mutatis mutandi*, el nexo causal entre las condiciones inhumanas de vida de los miembros de la comunidad y el fallecimiento de algunos de ellos, conclusión a la que

³⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 202.

³⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 221.

también llega el Tribunal en su punto resolutivo número 7, al disponer que mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encontrasen sin tierras, el Estado debía suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 221 de la misma sentencia.

Por todas estas razones, los jueces disidentes entendieron que el punto resolutivo número 4 (el no contar con elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del derecho a la vida) fue derechamente contradictorio con el *corpus* de la sentencia, y por tanto se impidió una educada protección al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Yakye Axa.

V.- Caso YATAMA vs Nicaragua

Tú nos dices que debemos sentarnos pero las ideas solo pueden levantarnos. Caminar, recorrer, no rendirse ni retroceder, ver, aprender, como esponja absorbe. Nadie sobra, todos faltan, todos suman, todos para todos, todo para nosotros –Ana Tijoux. Cantante Chilena

El presente caso es singular entre los analizados por los derechos en juego, siendo el primero en donde interviene la Corte por violaciones a los derechos humanos-electorales, manifestándose a favor de candidaturas independientes y reconociendo los derechos que tienen las comunidades multi-étnicas en relación al respeto de usos y costumbres en la elección de sus candidatos. El caso trata sobre la prohibición del Consejo Supremo Electoral de Nicaragua hacia la organización indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asla Takanka (en adelante “YATAMA”) de participar en la elección municipal que se realizó en dicho país el día 5 de noviembre de 2000, como esto habría significado una privación en el ejercicio de derechos políticos y la consecuente responsabilidad internacional del Estado al no haber garantizado su goce acorde a los principios de igualdad y no discriminación.

Los derechos supuestamente violentados en el caso en especie se encuentran en los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 8° (derecho a garantías judiciales); 23° (derechos

políticos); 24° (Igualdad ante la Ley) y 25° (derecho a protección judicial), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional. Temporalmente hablando este es el séptimo caso en el que una comunidad indígena se vio involucrada y del que la Corte tuvo conocimiento, donde sobresale particularmente la violación de derechos políticos por una resolución de un tribunal electoral y la clasificación de discriminatoria y desigual de la misma.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

Este caso fue presentado a la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) por intermedio de la denuncia N° 12.388 en contra de la Republica de Nicaragua (en adelante “Nicaragua”, “el Gobierno”, “el Estado”) por parte de la organización YATAMA, el Centro Nicaragüense de Derechos Humanos (en adelante “CENIDH”) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”) con fecha 26 de abril de 2001. El procedimiento para esta denuncia fue abierto el 3 de diciembre de 2001, tramitándose hasta el 4 de marzo de 2003, fecha en la cual la Comisión aprobó el informe N° 24/03, el cual concluyó y recomendó lo siguiente³⁵¹:

1. Adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de

³⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 7.

cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un recurso efectivo y sencillo de impugnación de las resoluciones del Consejo Supremo Electoral, sin limitaciones respecto a la materia recurrida.

2. Adoptar en el 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 promover y facilitar la participación electoral de los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas, consultándolos, tomando en consideración y respetando el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que habitan en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua.
3. Indemnizar a las víctimas.
4. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana.

Ante una contestación negativa por parte del Gobierno, la Comisión decidió someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana y presentó la demanda ante esta el 17 de junio de 2003. El Estado presentó su escrito de contestación de demanda el 17 de diciembre de 2003, para finalmente conocerse el fondo del asunto en audiencias públicas los días 9 y 10 de marzo de 2005.

Competencia

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso al cumplirse los tres tipos de competencia necesaria: Ratione materiae, temporis y loci. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Paraguay es Estado Parte de la Convención desde el 25 de septiembre de 1979 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención el 12 de febrero de 1991; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción de Nicaragua.

Hechos

Los hechos del presente caso se relacionan con la organización indígena YATAMA y derivan de la adopción de Ley Electoral N° 331 en enero de 2000. Esta nueva ley no contempló la figura de las asociaciones de suscripción popular para que participaran en elecciones como existía en la anterior legislación, figura bajo la cual la organización ya se había presentado en elecciones regionales en 1990, 1994 y 1998. A partir la nueva ley sólo se permitía la participación en los procesos electorales a través de la figura jurídica de partidos políticos, forma de organización que no es propia de las

comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua³⁵². Esta misma ley³⁵³ en su artículo 71° establece que en el caso de las organizaciones indígenas que formen los partidos regionales (figura exclusiva de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica del país) se respetará su propia forma natural de organización y participación.

Además, se estableció como requisito para las elecciones municipales que los partidos políticos debían inscribir candidatos en al menos ochenta por ciento de los municipios y en el ochenta por ciento del total de las candidaturas. Esta misma ley dispone que en caso que el Consejo Supremo Electoral denegare una solicitud o rechazare un candidato por no llenar los requisitos exigidos, este deberá notificar al partido político o alianza de partidos dentro de los tres días siguientes a la resolución, para proceder a subsanar los defectos o sustituir a los candidatos.

El 8 de marzo de 2000 miembros de YATAMA intentaron obtener la autorización para ser reconocidos como partido político regional, lo que les fue concedido un día antes de cumplirse el plazo requerido de seis meses antes de la elección.

³⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 124.20.

³⁵³ NICARAGUA. 2000. Ley Numero 331, Ley Electoral. Enero 2000.

Para la elección, YATAMA decidió participar tanto en la Región Autónoma del Atlántico Norte (en adelante “RAAN”) como en la Región Autónoma del Atlántico Sur (en adelante “RAAS”), pero en esta última dentro de una alianza política con otros partidos.

La postulación en la RAAN fue como partido individual, y YATAMA presentó su lista de candidatos dentro del plazo estipulado (hasta el 15 de julio de 2000) pero al Consejo Electoral Regional y al Consejo Supremo Electoral como manda la ley, siendo finalmente presentado a este último el 17 de julio del mismo año. A pesar de esta extemporaneidad, el Consejo Supremo Electoral publicó una lista preliminar de candidatos de YATAMA para las elecciones de 5 de Noviembre de 2000 en la RAAN, no habiendo impugnación alguna a los candidatos³⁵⁴.

La postulación en la RAAS fue en alianza con otros partidos regionales, uno de los cuales se retiró de ésta días antes del 15 de julio, quedando finalmente dos en carrera. Al igual que en la RAAN, la alianza presentó su listado de candidatos el 15 de Julio de 2000 pero al Consejo Electoral Regional, y al Consejo Supremo Electoral el 17 de Julio.

El 15 de agosto de 2000, un mes después de vencido el plazo para la presentación de candidatos, el Consejo Supremo Electoral emitió una

³⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 124.32.

resolución en la cual excluía a YATAMA de participar en las elecciones, tanto en la RAAS como en la RAAN. En la RAAS esta decisión se fundamentó en que dado que el otro partido no cumplió con el porcentaje de firmas que manda el artículo 77 numeral 7 de la ley, el número de municipios en los que YATAMA presentó candidatos no alcanzaba el 80% al que se refiere el artículo 82 de la misma Ley Electoral. En cuanto a la participación en la RAAN la decisión del Consejo derivó que no se habrían registrado los candidatos presentados en el Atlántico Norte, en vista que no llenaba el tiempo requerido consignado por la Ley Electora, sin clarificar a qué tiempo se refería.

El Consejo Supremo Electoral jamás notificó a la organización YATAMA dentro del plazo de tres días para subsanar errores en las candidaturas.

Finalmente YATAMA no participó en las elecciones del 5 de noviembre de 2000, en las cual hubo un 80% de abstención para la votación en la RAAN junto con enfrentamientos con la policía, protestas y detenciones de manifestantes que cuestionaban la decisión del Consejo Supremo Electoral. La organización no obtuvo el reembolso de los gastos de campaña electoral.

Consideraciones de la Corte y su análisis

- A. Violación de los artículos 23 y 24 de la Convención Americana (derechos políticos e igualdad ante la ley)

A diferencia de los casos anteriores donde la supresión física, la privación de territorios o la afectación al derecho a la vida fueron común denominador, el caso YATAMA presentó otro rango de violaciones que agravan a miembros de comunidades indígenas. Este caso trata sobre acciones u omisiones con las que se contuvo el avance de los integrantes de la comunidad, manifestándose así una última etapa en la sucesión de resistencias a la admisión de la igualdad y la no discriminación a favor de todas las personas, inclusive, a miembros de grupos étnicos minoritarios³⁵⁵.

Los derechos supuestamente violados, es decir los derechos políticos y el derecho a la igualdad ante la ley, contenidos respectivamente en los artículos 23 y 24 de la Convención³⁵⁶, junto con su regulación en ordenamientos constitucionales y legales internos, habiendo sido plasmados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas han llegado a positivizarse en

³⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, pagina 6, párrafo 25.

³⁵⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 23: 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal; y Artículo 24: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. [consulta: 10 de noviembre 2016]

derechos humanos y a constituirse como principio imperativo de derecho internacional o principio de *ius cogens* a la no discriminación³⁵⁷.

La doctrina internacional también ha estudiado la igualdad ante la ley, estableciendo, respecto a su aplicación, que un Estado se obliga a aplicarla de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el operador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas³⁵⁸. Como se puede apreciar, en la actual etapa de evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*; es más, sobre ellos descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico³⁵⁹.

Las acciones u omisiones a las que este caso se aboga lesionan derechos reconocidos por la Convención que se concentran en la actividad política y así, afectan la posibilidad de que los integrantes de las comunidades indígenas intervengan en pie de igualdad material con sus conciudadanos

³⁵⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2006. El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. [en línea]. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 10: 799-831 ISSN: 1138-039X. <
<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>
[consulta: 7 de noviembre de 2016]. Página 803

³⁵⁸ LLORENTE, FRANCISCO. 1995. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. España. Ed. Ariel Derecho. Páginas 110 -111.

³⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Opinión Consultiva OC-18/03. Serie A N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Párrafo 101.

integrantes de otros sectores sociales como también que participen con la efectividad que estos otros ya tienen.

Se habla de igualdad material, ya que para entender cumplidos los designios del artículo 24 no basta con una igualdad formal; tiene que existir una efectiva no discriminación y no una mera igualdad formal que deje intacta –o disimule apenas – la marginación y mantenga a salvo la discriminación³⁶⁰.

Para llegar a la igualdad material son necesarios factores o elementos de compensación, igualación, desarrollo o protección de parte del Estado, hacia integrantes de comunidades indígenas, que tengan un genuino reconocimiento de las limitaciones, discriminaciones o restricciones reales, a fin de contribuir superarlas, suprimirlas o compensarlas con instrumentos adecuados, no con declaraciones generales sobre una igualdad inexistente e impracticable. Suponer que estas serán suficientes para facilitar el desempeño de personas que se hallan en una circunstancia distinta y distante de la que tuvieron a la vista los redactores de las declaraciones, es rotular a la ilusión como realidad³⁶¹, en otras palabras, son necesarias lo que la doctrina americana llama *affirmative action* o discriminación positiva.

³⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, pagina 7, párrafo 27.

³⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, pagina 7, párrafo 30.

Esta discriminación positiva es plenamente acorde con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente su artículo 2, el cual dispone que los Estados deben adoptar medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades; remisión que hace viable la consideración de especificidades y compensaciones. A su vez, este artículo implica la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías³⁶².

Ya que este caso trata sobre el derecho a la igualdad en el ejercicio de los derechos políticos, bien vale tener presente que la igualdad ante la ley que obliga a abstenerse de desarrollar cualquier diferencia arbitraria o discriminación, exige también una tutela positiva de la igualdad³⁶³ que los Estados Partes de la Convención deben tener presente, ya que el artículo 2 de esta establece como principio básico la igualdad de oportunidades, la remoción de obstáculos que impidan el desarrollo de la igualdad de oportunidades o igualdad sustancial y no meramente formal, lo que implica un principio de solidaridad con miembros de grupos sociales que se encuentren en posiciones

³⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 189.

³⁶³ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2006. El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. [en línea]. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 10: 799-831 ISSN: 1138-039X. Página 823. <<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [consulta: 7 de noviembre de 2016].

de debilidad. Dicho de otro modo, el artículo 24 de la Convención supone dos tipos de obligación: una positiva y otra negativa respecto del deber de igualdad y no discriminación.

Esta obligación positiva de igualdad se traduce en discriminación positiva o medidas afirmativas, las que han sido definidas como aquellas que establecen temporalmente un trato diferenciado a favor de sectores en objetiva situación de marginación, con la finalidad de lograr una igualación de oportunidades en forma real, su adecuada integración social y acceso a los derechos formalmente consagrados en el ordenamiento jurídico³⁶⁴. Si bien estos instrumentos aparentemente pueden presentarse como lesivos de la igualdad, muy lejos de ello es o puede ser un trato razonable para alcanzarla. Mediante esa “discriminación” se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento inequalitario que recae sobre aquellas personas que con la discriminación inversa se benefician. Se denomina precisamente discriminación inversa porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado por el aludido relegamiento³⁶⁵.

Sentadas las bases anteriores, la Corte determinó que el Estado, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, tenía la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implicaba que

³⁶⁴ EGUIGÜREN PRAELI, FRANCISCO. 2002. Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. En Estudios Constitucionales. Lima, Perú. ARA Editores. Página 110.

³⁶⁵ BIDART CAMPOS, GERMÁN. 1993. Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera.

la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación debían ser acordes al principio de igualdad y no discriminación, y adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio³⁶⁶. Por esto el trabajo del Tribunal se enfocó en dos aristas: en primer lugar, analizar la Ley Electoral a fin de dilucidar si lo dispuesto en esta se ajustó a los estándares de los artículos 23 y 24 de la Convención según los criterios de interpretación previstos en el artículo 29.a) y b) de la misma; y en segundo lugar verificar si es que el Estado llevó a cabo medidas afirmativas para asegurar igualdad material.

En razón del artículo 29.b) de la Convención, que prohíbe una interpretación restrictiva para el goce de derechos reconocido por leyes de los Estados, es que ciertos artículos de la constitución nicaragüense³⁶⁷ resultan cruciales a tener en cuenta para esclarecer si el Estado garantizó de forma efectiva los derechos políticos de las comunidades, y si las restricciones impuestas por la Ley Electoral pueden calificarse de inconstitucionales y/o de

³⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 201.

³⁶⁷ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] < http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf> Artículo 5: El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales. Artículo 49: En Nicaragua tienen derecho a constituir organizaciones [...], las comunidades de la Costa Atlántica y los pobladores en general, sin discriminación alguna, con el fin de lograr la realización de sus aspiraciones según sus propios intereses y participar en la construcción de una nueva sociedad. Estas organizaciones se formaran de acuerdo a la voluntad participativa y electiva de los ciudadanos, tendrán una función social y **podrán o no tener carácter partidario**, según su naturaleza y fines (destacado es mío). [consulta: 10 de noviembre 2016]

no cumplir con lo requerido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto a las limitaciones al derecho a ser elegido, si bien los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política en razón de su propia soberanía, el Derecho Internacional, representado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha señalado que el derecho de las personas a presentarse a elecciones no deberá limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia de que los candidatos cuenten con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura³⁶⁸. Es decir, siguiendo esta recomendación la obligación de constituir un partido junto con la de presentar candidaturas en un 80% de los municipios y 80% del total de las candidaturas serían una limitante excesiva, opinión secundada por la Secretaría General de la OEA que en su “Observación electoral en Nicaragua: elecciones municipales, 2000” señaló que la Ley

³⁶⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1996. Comité de Derechos Humanos. 57° Período de sesiones. Observación general N° 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25). Página 187. Párrafo 17. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

Electoral N°331 de 2000 disminuyó considerablemente las oportunidades de participación en la elección municipal³⁶⁹.

Específicamente sobre la obligación de constituir un partido para participar en procesos electorales, la Corte, habiéndose probado que esta forma de organización no era propia de las comunidades indígenas de la Costa Atlántica, determinó que no existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político [...], reconociéndose que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente, e incluso necesario, para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado³⁷⁰.

En pocas palabras, esta restricción excesiva e injustificada por parte de la Ley Electoral N° 331 desconoció la organización y estructura propia de las comunidades e impuso una forma ajena a ella aun cuando la legislación interna obligaba a respetar dichas formas de organización, de paso creando un

³⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 208.

³⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 215.

impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido; por todas estas razones el Tribunal estimó que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político³⁷¹ y por tanto, una violación a los artículos 23 y 24 de la Convención en relación con el 1.1 y 2 de la misma.

Dicho esto, la Corte estableció que cualquier requisito para la participación política diseñado para partidos políticos, que no pueda ser cumplido por agrupaciones con diferente organización, es también contrario a los artículos 23 y 24 de la Convención Americana, en la medida que limite, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de los derechos políticos y se convierta en un impedimento para que los ciudadanos participen efectivamente en la dirección de los asuntos públicos³⁷². Dentro de esto se enmarca a cabalidad la exigencia de los ochenta por ciento en municipios y candidaturas, y se estimó que al no tomar en cuenta que la población indígena y étnica era minoritaria en la RAAS, ni que habrían municipios en los que no se contaría con apoyo para presentar candidatos o no se tendría interés en buscar dicho apoyo, esta medida fue contraria a los artículos 23 y 24 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2.

³⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 218.

³⁷² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 220.

Habiendo determinado que las limitaciones de la Ley electoral N° 331 fueron contrarias a la obligación negativa que plantea la igualdad ante la ley respecto al ejercicio de los derechos políticos, la Corte pasó a dilucidar el cumplimiento de la obligación positiva de la equidad ante la ley, es decir discriminación positiva.

Se concluyó que el Estado debió adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de las Costas Atlánticas de Nicaragua pudieran participar en condiciones de igualdad en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidieran o pudieran incidir en sus derechos y desarrollo; para finalmente encontrar que Nicaragua no adoptó dichas medidas cuyo fin sería garantizar el goce del derecho de ser electos y que se vieron afectados por la discriminación legal³⁷³, circunstancia también violatoria del artículo 24 en relación con el artículo 2 de la Convención Americana.

Conclusiones

- i. Reconocimiento de derechos políticos: La Corte, al aceptar su competencia para conocer del conflicto, ratificó el entendimiento que los derechos políticos-electorales son derechos humanos, y de paso se reafirmó el deber de protección internacional de los derechos políticos a través de

³⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 224.

mecanismos que los garanticen para las comunidades indígenas americanas al poseer los derechos políticos una naturaleza dual, dimensiones individuales y colectivas a la vez.

- ii. La igualdad ante la ley: El artículo 24 de la Convención que dispone la igualdad ante la ley supone dos tipos de obligaciones para los Estados a fin de garantizar su efectividad: una obligación negativa (abstención de legislar normas que contengan aspectos discriminatorios) y una positiva. Esta última, respecto al ejercicio de derechos políticos, se traduce en la necesidad de llevar a cabo discriminación positiva a fin de garantizar una igualdad material.
- iii. Ejercicio de los derechos políticos: Al respecto la Corte sentó como base que la Convención no estipula disposición alguna según la cual los ciudadanos debieran estar inscritos en un partido para presentarse como candidatos, limitación por tanto disruptiva del principio de igualdad ante la ley y no discriminación. A su vez, se estimó que todo requisito pensado para partidos políticos que no pueda ser cumplido por una forma de organización distinta es también contrario a la Convención y sus artículos 23, 24, 1.1 y 2; por lo mismo es que la normativa interna debía modificarse a fin de garantizar que comunidades indígenas que quisiesen participar en elecciones populares pudiesen hacerlo siguiendo sus propias modalidades de organización e instituciones, ya que de lo contrario se limita más allá de lo estrictamente necesario el alcance pleno de sus derechos políticos.

VI.- Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay

América, tierra de sabor, rimas, Sánchez, amador. Amo mi tierra y cultura, yo, lengua dura, dura mi gente morena. Pelo negro yo te respeto, te amo, América india. – Tiro de Gracia. Músicos chilenos.

El presente caso trata sobre la situación de miseria y vulnerabilidad en la que se encontraba la comunidad indígena Sawhoyamaxa del Paraguay al no habersele otorgado territorios solicitados como ancestrales. Antes de iniciar la descripción y estudio de este caso creo que es conveniente anunciar que este es (si no exactamente) igual al caso Yakye Axa. Ambas son comunidades indígenas del Chaco paraguayo; ambas al costado de la misma ruta esperando reconocimiento y devolución de tierras ancestrales; ambas derivadas del mismo Pueblo Indígena (pueblo Enxet-Lengua) y mismo subgrupo de antepasados (Chanawatsam); con los mismos representantes (TierraViva a los Pueblos Indígenas del Chaco); misma prueba; el perito Balmaceda Rodríguez; mismas condiciones de indigencia inhumanas de sus miembros; mismo decreto de emergencia para ambas comunidades; y las dos con resultados de muerte mientras esperaban una respuesta del Estado. A pesar de lo anterior, sí existen aspectos que hacen de este caso uno relevante y útil en el desarrollo jurisprudencial de una protección a comunidades indígenas, razón por la cual el análisis de este caso será más acotado que los anteriores.

Los derechos supuestamente violentados en el caso en especie se encuentran en los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 8° (derecho a garantías judiciales); 25° (protección judicial); 4° (derecho a la vida); 5° (derecho a la integridad personal); y (a pesar de no ser alegado por Comisión o representantes) 3° (derecho al reconocimiento de personalidad jurídica), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.

Temporalmente hablando este es el décimo caso en el que una comunidad indígena se vio involucrada y del que la Corte tuvo conocimiento, donde sobresale particularmente el papel de la posesión ancestral, los requisitos para mantener el derecho a recuperar tierras y la corrección de la Corte respecto a responsabilidad del Estado por muertes atribuibles a condiciones de vida no digna.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

Este caso fue presentado a la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) por intermedio de la denuncia N° 0322 en contra de la República del Paraguay (en adelante “Paraguay”, “el Gobierno”, “el Estado”) por parte de la organización Tierraviva de los Pueblos Indígenas del Chaco Paraguayo, con fecha 15 de mayo de 2001. El procedimiento para esta denuncia fue abierto el 20 de febrero de 2003, tramitándose hasta el 19 de octubre de 2004, fecha en

la cual la Comisión aprobó el informe N° 73/04, el cual concluyó y recomendó lo siguiente³⁷⁴:

1. Adoptar a la brevedad las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho de propiedad y la posesión de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet Lengua y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, en particular para delimitar, demarcar y titular sus tierras, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, y garantizar a los miembros de la Comunidad el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia.
2. . Adoptar las medidas necesarias para que se solucione el estado de emergencia alimenticia, médica y sanitaria de la Comunidad, tales como el efectivo cumplimiento del Decreto de Emergencia N° 3789/99 de fecha [...] 23 de junio de 1999.
3. Adoptar las medidas necesarias para cautelar el hábitat reclamado por la Comunidad Indígena, hasta tanto no se produzca la delimitación, demarcación y titulación del territorio ancestral en favor de la Comunidad, específicamente aquéllas medidas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros.

³⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 8.

4. Establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los Pueblos Indígenas de Paraguay a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales.
5. Reconocer públicamente responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos determinadas por la [Comisión] en el presente informe. En especial, realizar, con la participación de altas autoridades del Estado, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya y sus representantes, un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en relación con los hechos del presente caso y, publicar dentro del plazo de dos meses, contado a partir de la notificación de la presente decisión, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, la sección denominada “Los Hechos” del Capítulo IV (A), [así] como las conclusiones y recomendaciones del [...] informe.
6. Reparar tanto en el ámbito individual como comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados. En este ámbito de reparación, la indemnización a ser pagada por el Estado paraguayo debe ser calculada conforme a los parámetros internacionales y debe ser por un monto suficiente para resarcir, tanto los daños materiales como los daños morales, sufridos con ocasión a las violaciones a los derechos humanos a que se refiere el presente informe. La forma y monto de reparación debe ser acordada con los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya y sus

representantes, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de la Comunidad Indígena; y

7. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana.

Ante una contestación negativa por parte del Gobierno, la Comisión decidió someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana y presentó la demanda ante esta el 3 de febrero de 2005. El Estado presentó su escrito de contestación de demanda el 13 de julio de 2005, para, luego de todo el proceso de recepción y ponderación de prueba (peritos, testigos, documental, prueba para mejor resolver), ser resuelto sin audiencias públicas el 19 de marzo de 2006.

Competencia

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso al cumplirse los tres tipos de competencia necesaria: *Ratione materiae*, *temporis* y *loci*. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Paraguay es Estado Parte de la Convención desde el 24 de agosto de 1989 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención el 26 de marzo de 1993; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción del Paraguay.

Hechos

Los hechos que rodean al presente caso son virtualmente los mismos que los del caso Yakye Axa, por lo mismo me remito a este para los detalles respecto de los hechos probados.

Según el censo realizado el año 2006, la comunidad estaba en ese momento compuesta por 407 personas, agrupadas en aproximadamente 83 viviendas.

Desde el año 1991 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes, en lo que se conocía como asentamiento “Santa Elisa”, otra parte de la Comunidad se encontraba en el asentamiento “Km.16” ubicado al costado de la misma carretera. En estos lugares se encontraban asentadas un número de 80 familias. Allí no se podía cultivar ni practicar sus actividades tradicionales de subsistencia, ni se les estaba permitido ingresar en las estancias cercanas para cazar, pescar, recolectar frutos o agua, ni se contaba con servicios básicos mínimos (agua corriente, servicios sanitarios, electricidad, vivienda digna).

En 1991, los miembros de la Comunidad decidieron iniciar trámites para reivindicar las tierras consideradas como su habitat tradicional, y se designaron a los señores Carlos Marecos y Teresio González como líderes comunales. En

1996 ratificaron su solicitud de reivindicación de sus tierras. En 1997 los líderes de la comunidad presentaron al Presidente de la Cámara de Diputados un proyecto de ley mediante el cual se buscó, en razón del interés social, la expropiación de los territorios solicitados, pero que finalmente fue rechazado.

Las precarias condiciones de vida en que se encontraban los miembros de la comunidad fue reconocida por el Presidente de la República del Paraguay, quien, el 23 de junio de 1999, emitió el decreto N° 3789 que declaró en estado de emergencia a las Comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoymaxa. En este se reconoció que la comunidad se hallaba privada del acceso a los medios de subsistencia tradicionales ligados a su identidad cultural por la prohibición a sus miembros, de parte de los propietarios, para el ingreso en el hábitat reclamado como parte de sus territorios ancestrales; y dispuso que el INDI, conjuntamente con los Ministerios del Interior y de Salud Pública y Bienestar Social, ejecutara las acciones que correspondieran para la inmediata provisión de atención médica y alimentaria a las familias integrantes de las comunidades señaladas, durante el tiempo que durasen los trámites judiciales referente a la legislación de las tierras reclamadas como parte del hábitat tradicional de las mismas.

Consideraciones de la Corte y su análisis

La Corte llevó el análisis del caso en forma pormenorizada al examinar individualmente los derechos supuestamente violados por el Estado, por lo cual

y siguiendo el ejemplo del Tribunal, el presente análisis se hará de la misma manera respecto de los derechos de relevancia indígena.

A. Violación del artículo 21° (derecho a la propiedad privada).

El aporte de este caso relativo al derecho de propiedad colectiva es en cuanto a la posesión de las tierras, específicamente la determinación si la posesión de estas por comunidades indígenas era un requisito para acceder al reconocimiento oficial de propiedad, y si en el caso que no lo fuera, si tal derecho (al reconocimiento) tenía un límite temporal.

La Corte ya había tratado el tema de la posesión en sus sentencias anteriores, considerando que:

- a. La posesión de la tierra debía bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtuvieran el reconocimiento oficial de la propiedad y el consiguiente registro³⁷⁵; en otras palabras la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes a un título de pleno dominio que otorgase el Estado.
- b. Las comunidades indígenas son los legítimos dueños de sus tierras tradicionales aunque no tuvieran la posesión de las mismas, en el caso

³⁷⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 151.

que su salida fuera consecuencia de actos de violencia contra ellos y estas no hayan sido trasladadas a terceros de buena fe³⁷⁶.

- c. Los miembros de las comunidades están facultados para presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y se ordenó, como medida de reparación, que el Estado identificara y entregara las tierras poseídas en forma gratuita³⁷⁷.

El presente caso no se enmarca dentro de alguna de las hipótesis antes planteadas, sino que presenta una conjetura no estudiada: la pérdida de la posesión de las tierras, y que estas fueran legítimamente trasladadas a terceros de buena fe.

Respecto a esto el Tribunal determinó que, a pesar de una tradición de buena fe de las tierras des-poseídas, los miembros de la comunidad indígena mantienen el derecho a recuperarlas u obtener otras tierras de igual extensión y calidad³⁷⁸. Dicho de otra forma, se entendió que la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.

³⁷⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 134.

³⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 124 a 131.

³⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 128.

La Corte se apoyó en legislación paraguaya³⁷⁹ para concluir que los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa tenían el derecho a que se les devolvieran sus tierras tradicionales, aun cuando éstas se encontraran en manos privadas y no tuvieran plena posesión de las mismas³⁸⁰.

Respecto a la limitación temporal del derecho de recuperación, el Tribunal hace interesantes postulados al tomar en consideración la cultura e identidad indígena y su relación única con sus tierras tradicionales. La Corte entendió que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecería vigente, de otra forma este se extinguiría.

Uno de los planteamientos más interesantes postula que dicha relación puede expresarse de diversas maneras, dependiendo del pueblo indígena que se trate y las circunstancias que lo rodeen. Entre las diversas formas de mantener la relación con la tierra se encuentran 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

³⁷⁹ PARAGUAY. 1981. Ley N° 904/81. Estatuto de las Comunidades Indígenas. Diciembre 1981. Artículo 24: La solicitud de tierras del dominio privado para el asentamiento de comunidades indígenas será hecha por la propia comunidad, o por cualquier indígena o indigenista con personería jurídica en forma directa al I.B.R. o por intermedio del [INDI]. El IBR podrá hacerlo de oficio, en coordinación con el Instituto. Artículo 25.- La solicitud contendrá los mismos requisitos establecidos en el artículo 22, inc. a) 193 incluyendo el nombre y apellido de los propietarios de la fracción que los indígenas ocupen. El procedimiento será el establecido en el mismo artículo. Artículo 26.- En casos de expropiación, el procedimiento y la indemnización se ajustarán a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes y para el pago de las indemnizaciones serán previstos los recursos necesarios en el Presupuesto General de la Nación.

³⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 130.

naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura³⁸¹.

Otro de los requisitos planteados por la Corte para que el derecho al reconocimiento perdure es que la relación con la tierra fuera posible. En casos como este donde la relación con esta se ejercita mediante actividades de caza y recolección, y realizarlas fuera imposible por causas ajenas a la voluntad de la comunidad (violencia o amenazas en su contra) que implicaran un obstáculo real de mantenerla, el derecho a la recuperación persistiría hasta que dichos impedimentos desapareciesen. En otras palabras y a *contrario sensu*, a pesar que impedimentos ajenos existan, la relación con la tierra persiste aun cuando hayan realizado la actividad una sola vez, razón por la cual el derecho a recuperación se mantiene.

Es por esto y dado que la Comunidad, a pesar de la prohibición de ingresar a las tierras que se reivindicaban, continuó realizando actividades tradicionales en ellas y las seguían considerando como propias, que la Corte consideró que el derecho que asistía a los miembros de la Comunidad a recuperar sus tierras no había caducado al momento en que se dictó la sentencia.

Resuelto lo anterior la Corte volcó su estudio a dilucidar si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la comunidad

³⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 132.

realizando las acciones necesarias para devolverle las tierras reclamadas por ellos. Los argumentos del Paraguay para justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de los indígenas fueron los siguientes³⁸²:

- a. Las tierras reclamadas fueron trasladadas de propietario “hace mucho tiempo” y estaban debidamente inscritas,
- b. Esas tierras se encontraban debidamente explotadas, y
- c. El propietario de estas tierras se encontraba “amparado por un tratado entre el Paraguay y Alemania”.

Respecto del primero argumento, el Tribunal consideró que el mero hecho de que las tierras reclamadas estuvieran en manos privadas no constituía *per se* un motivo válido y suficiente para denegar las solicitudes. Si este se aceptara significaría que la devolución carecería de sentido y no proveería una posibilidad de recuperar las tierras reclamadas (por tanto protección al derecho de propiedad sería fútil para este caso), limitando el accionar de los indígenas a la espera de una voluntad de cesión por parte de los tenedores del momento, forzándolos a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias³⁸³.

Análisis similar se aplicó al segundo argumento respecto a la productividad de las tierras. Tras este se evidencia un tratamiento del tema indígena visto

³⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 137.

³⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 138.

exclusivamente desde la perspectiva de la productividad de la tierra y régimen agrario, desconociendo las particularidades propias de los pueblos indígenas y su relación con ella; si se llegara a aceptar este argumento significaría que los indígenas no podrían, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando estas se encontrasen explotadas y en plena productividad. La Corte, ya en el caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, había señalado que para los miembros de las comunidades indígenas la relación con sus tierras no se agotaba en una simple cuestión de posesión y producción, sino que esta constituye un elemento material y espiritual básico de su cultura, esencial para la preservación de su legado y su transmisión a generaciones futuras³⁸⁴.

En cuanto al tercer argumento, la Corte llama la atención que, y en razón de lo dicho por el mismo Estado en su contestación, el referido tratado permitía la expropiación de inversiones de capital por causa de utilidad o interés público, dentro de lo cual se justificaría la devolución de tierras.

Se concluyó, en razón de expuesto, que los argumentos no justifican de manera suficiente la falta de concreción y materialización del derecho de propiedad, por lo que el Estado violó el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

B. Violación del artículo 4° (derecho a la vida).

³⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 149.

Respecto al derecho a la vida, este caso se presenta como una corrección en la jurisprudencia de la Corte, donde, tomando en consideración los votos disidentes de los jueces Abreu Burelli, Cançado Trindade y Ventura Robles en el caso Yakye Axa, se falló confirmando la responsabilidad internacional del Estado respecto de los fallecimientos de miembros de la Comunidad, logrando así una correcta y completa protección relativa a la obligación positiva que el artículo 4° de la Convención supone.

Para que surja y fuese exigible a un Estado la obligación positiva de adoptar medidas apropiadas cuyo propósito fuera proteger y preservar el derecho a la vida, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y que a pesar de ello no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podía esperarse para prevenir o evitar ese riesgo³⁸⁵. La remisión, en 1997, por parte de la Comunidad al INDI de un informe antropológico³⁸⁶ donde se detallaba que estaban muriendo miembros de la comunidad, junto con el decreto N° 3789 emanado de la Presidencia del Paraguay donde se declaró el estado de

³⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia. Serie C N° 140. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 123 y 124.

³⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 159.

emergencia de Sawhoyamaxa, configuran el conocimiento del Estado y por tanto la correspondiente obligación de garantizar el derecho a la vida.

El caso Yakye Axa y el presente difieren en lo relativo a la prueba y el nexo causal: en el primero la Corte consideró que no existieron pruebas que acreditaran la responsabilidad internacional del Estado por los fallecimientos, mientras que en Sawhoyamaxa se consideró suficientemente probado el nexo causal entre la conducta estatal (omisiones) y la muerte de las víctimas.

En cuanto al nexo causal y su prueba, la imposición de un estándar probatorio alto a la parte ostensiblemente más débil (en el caso Yakye Axa la comunidad indígena), equivale a la exigencia de una prueba diabólica. Este tipo de prueba, originaria del derecho romano, lleva ese nombre debido al grado de dificultad exigida a la parte litigante en cuestión, y ,en opinión del juez Cançado Trindade, el requerimiento de esta es enteramente inadmisibles en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos³⁸⁷. En casos como este, de violaciones prolongadas de derechos humanos, y en particular del derecho a la vida, no son necesarias pruebas adicionales estando el nexo causal ya demostrado.

Dicho de otro modo, en casos de violaciones prolongadas del derecho a la vida el *onus probandi* muta y se transfiere al Estado, este debe probar que

³⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, página 8, párrafo 21.

realizó las medidas necesarias para garantizar las condiciones dignas del derecho a la vida de los vulnerables, y no estos los que deben probar el nexo causal entre la negligencia del Estado y su resultado.

Son justamente las condiciones graves e inhumanas de vida a que se encontraron sometidos durante años los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa, dada por la falta de diligencia del Estado y ante el conocimiento de este, las que configuran el nexo causal del presente caso, y determinan la responsabilidad internacional del Paraguay³⁸⁸. No se necesitó prueba adicional alguna o prueba para mejor proveer como en el caso Yakye Axa; el conocimiento del Estado de la situación de vulnerabilidad y pobreza extrema en la que se encontraba la comunidad junto con la omisión de medidas adecuadas, (un procedimiento administrativo rápido y eficiente para sacarlos de allí y ubicarlos dentro de sus tierras ancestrales o tratamiento médico apropiado frente a enfermedades comunes y evitables) además de configurar el nexo causal constituyeron una circunstancia agravante de la responsabilidad internacional respecto de muertes que pudieron ahorrarse.

Cabe mencionar que dentro de los fallecidos se encontraban 18 niños de la comunidad Sawhoyamaxa, respecto de los cuales y en razón del artículo 19 de la Convención Americana, el Estado debió asumir una posición especial de

³⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, página 9, párrafo 26.

garante con mayor cuidado y responsabilidad y debió tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño³⁸⁹.

Por todo lo anteriormente expuesto es que la Corte determinó que, al no adoptar medidas positivas necesarias que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida, las muertes de 18 niños y un adulto de la comunidad eran atribuibles al Estado, y por tanto violatorio de los artículos 4° y 19° de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma.

Conclusiones

- i. La posesión de las tierras no es requisito para ostentar el derecho a recuperarlas: La Corte sentó en el presente fallo el pilar último de sus construcciones jurisprudenciales respecto a la posesión. Habiendo tratado este tema en anteriores sentencias, la presente se pone en una situación de legítima transferencia a terceros de buena fe cuando pueblos indígenas hubieran perdido la posesión material de las tierras ancestrales; y dispuso que estos no han de perder el derecho a recuperarlas por dicha situación fáctica, fundamentalmente porque la relación de ellos con la tierra va mucho más allá del apego material, otorgándole así una más extensa protección al

³⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 177.

derecho a la propiedad colectiva protegido por el artículo 21 de la Convención.

- ii. Ejercicio de la relación con la tierra y Temporalidad del derecho a recuperarlas: Otro de los aportes de este fallo tiene que ver con la manera en que pueblos indígenas ejercen la relación con sus tierras a fin de mantener exigible su derecho recuperarlas, y es que el Tribunal estimó que dicho ejercicio puede manifestarse a través de cualquier elemento característico de su cultura, poniendo como ejemplos la caza y recolección, asentamientos poblacionales o religiosos, y la presencia física, entre otros. Lo anterior tiene estrecha relación con la temporalidad del derecho que las comunidades indígenas, privadas de sus tierras, tienen para recuperarlas. El Tribunal estimó que mientras la relación con la tierra fuera posible, es decir mientras el ejercicio de esta se mantuviera, el derecho a recuperarla se mantiene exigible.
- iii. Onus probandi respecto a las violaciones al Derecho a la vida: Este caso presenta una toma de conciencia, por parte de la Corte, de las nefastas consecuencias que la errada interpretación del caso Yakye Axa significó – las que rayan lo absurdo– por cuanto estableció la violación del derecho a la vida en perjuicio de los sobrevivientes, pero no estableció la violación del derecho a la vida en perjuicio de los que efectivamente fallecieron³⁹⁰. Y

³⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, página 24, párrafo 70.

ahora, retractándose de su posición inicial ha regresado a una interpretación progresiva sobre el alcance del derecho a la vida en los términos del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, insistiendo en los deberes de conducta activa del Estado --no sólo de abstención-- que derivan de ese alcance, y finalmente resolviendo, con apoyo en la reflexión sobre los hechos, la aplicación del derecho y la ponderación de la prueba, que cada juzgador debe someter al libre examen de su razón y de su conciencia³⁹¹.

Al entender probado el nexo causal entre la negligencia estatal y la muerte de los comuneros, conllevando por tanto la responsabilidad internacional por quebrantamiento de la obligación general del artículo 1.1³⁹² y los deberes especiales de protección de los artículos 4 y 19, lo que el Tribunal hizo fue considerar unánimemente que existió prueba necesaria y suficiente para establecer, formada la convicción personal del juzgador, que las circunstancias en que se encontraban las víctimas determinaron la muerte de éstas; que en todos y cada uno de los supuestos mencionados por la sentencia hay elementos suficientemente convincentes para considerar que la salud de las víctimas se quebrantó por la situación que padecían; que ésta fue el producto directo de las condiciones de vida impuestas por los problemas de asentamiento y marginación en que se hallaban y que

³⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, página 6, párrafo 23.

³⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 154.

finalmente trajeron como consecuencia inequívoca y directa el fallecimiento de aquéllas; que esas circunstancias resultaron particularmente graves en el caso de menores de edad, que estaban --o debieron estar-- bajo una tutela especial más diligente; que el resultado de muerte es atribuible al Estado, no ya por la acción de sus agentes como ha ocurrido en otros casos, sino por la omisión --igualmente reprobable, porque implica incumplimiento de deberes estrictos—de no prever ese resultado, como tampoco proveer lo necesario para impedirlo --provisión que se hallaba al alcance del mismo Estado; y, finalmente, que no es razonable desplazar hacia las víctimas la culpa por el resultado, en virtud de que el Estado contaba con los medios, como se ha dicho, para preverlo y evitarlo y tenía la obligación de hacerlo³⁹³.

³⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, página 6, párrafo 22.

VII.- Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam

Tenemos una fuerza que viene de nuestros ancestros, herencias de miles de años, de las que estamos orgullosos. Es nuestro alimento y nuestra convicción a la hora de luchar – Berta Cáceres. Activista hondureña.

El presente caso trata sobre la responsabilidad internacional del Estado por la no adopción de medidas efectivas a fin de reconocer el derecho de propiedad comunal del Pueblo Saramaka, la violación estatal por el otorgamiento de concesiones forestales y mineras, así como la denegación a reconocer la personalidad jurídica de la Comunidad.

Los derechos supuestamente violentados en el caso en especie se encuentran en los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 21° (derecho a la propiedad privada); 25° (protección judicial), personal), y (a pesar de no ser alegado por la Comisión) 3° (derecho al reconocimiento de personalidad jurídica), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento internacional.

Antes de iniciar con el relato y análisis del presente caso me parece importante resaltar la aplicación de jurisprudencia de casos antes estudiados al momento de decidir si los hechos que rodeaban a la comunidad Saramaka constituían violaciones de derechos humanos. Claramente Awas Tingni, Yakye

Axa, Moiwana y Sawhoyamaya constituyen un bloque jurisprudencial importante al cual la Corte recurre con reiterada convicción.

Temporalmente hablando este es el décimo primer caso en el que una comunidad indígena se vio involucrada y del que la Corte tuvo conocimiento, donde sobresale particularmente el reconocimiento de afro-descendientes como pueblo tribal y como tal la protección de sus derechos acorde a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la extensión del derecho a la propiedad comunal sobre recursos naturales; las limitaciones al derecho de propiedad privada y las garantías que esta debe cumplir para apegarse a la Convención; y finalmente el reconocimiento de personalidad jurídica de un ente colectivo.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

Este caso fue presentado a la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) por intermedio de la denuncia N° 12.338 en contra de la República de Surinam (en adelante “Surinam”, “el Gobierno”, “el Estado”) por parte de la Asociación de Autoridades Saramaka, con fecha 27 de octubre de 2000. El procedimiento para esta denuncia fue abierto el 2 de marzo 2006, fecha en la cual la Comisión aprobó el informe de admisibilidad y fondo N° 9/06, el cual concluyó que el Estado era responsable por:

1. La violación al derecho de propiedad establecido en el artículo 21 de la Convención Americana en perjuicio del pueblo Saramaka al no adoptar

las medidas efectivas tendientes a reconocer el derecho comunal a las tierras que habían ocupado y usado tradicionalmente;

2. La violación al derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, al no proveer al pueblo acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales; y
3. La falta de cumplimiento por parte del Estado con los artículos 1 y 2 del mismo instrumento internacional al no reconocer y dar efecto a los derechos colectivos del pueblo Saramaka sobre sus tierras y territorios.

El 19 de junio de 2006, la Comisión concluyó que el asunto no había sido resuelto y consecuentemente, sometió el caso ante la jurisdicción de la Corte presentando la demanda ante esta el 26 de junio del mismo año. El Estado presentó su escrito de contestación de demanda, y finalmente el Tribunal determinó las fechas de las audiencias públicas para el 9 y 10 de mayo de 2007.

Competencia

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso al cumplirse los tres tipos de competencia necesaria: *Ratione materiae*, *temporis* y *loci*. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Surinam es Estado Parte de la Convención desde el 12 de noviembre de 1987 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62

de la Convención esa misma fecha; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción de Surinam.

Hechos

Los hechos que rodean al presente caso se relacionan con el Pueblo Saramaka, cuyos integrantes forman un pueblo tribal con características culturales específicas y una identidad conformada por una compleja red de relaciones con la tierra y las estructuras familiares.

La ocupación del territorio de los Saramaka data de comienzos del Siglo XVIII, cuando esclavos fueron llevados a la fuerza a Surinam, quienes luego, ya sea por su liberación o escape, se asentaron en diversos sectores de la región superior del Río Surinam.

Si bien Surinam es el propietario de los territorios y recursos ocupados y utilizados por el Pueblo Saramaka por aprobación tácita del Estado éste ha tenido cierto grado de autonomía para gobernar sus tierras, territorios y recursos. A pesar de esto, entre los años 1997 y 2004, el Gobierno emitió al menos cuatro concesiones madereras y un número de concesiones para explotación minera, a miembros del pueblo Saramaka como también a personas y empresas ajenas a dicho pueblo, dentro del territorio que los integrantes del pueblo Saramaka poseen tradicionalmente.

Surinam no llevó a cabo ni supervisó estudios de impacto ambiental y/o social antes de emitir las mencionadas concesiones.

El Pueblo Saramaka carecía de estatuto jurídico en Surinam y por tanto no era elegible para recibir títulos comunales en nombre de la comunidad o de otra entidad colectiva tradicional que posea la tierra. A pesar de haber solicitado que se establezca o reconozca un título de propiedad sobre sus territorios, el Estado no realizó mayores acciones para ello.

Consideraciones de la Corte y su análisis

La Corte al analizar el caso, a diferencia de los anteriores, no lo hizo de forma pormenorizada examinando individualmente los derechos supuestamente violados por el Estado, sino que, y debido a la interrelación de los argumentos presentados, es que el Tribunal abordó este en un único capítulo, referido a las presuntas faltas de cumplimiento. A pesar de llevar a cabo en un único capítulo el estudio del caso, este se dividió en sub-temas, por lo cual y siguiendo el ejemplo del Tribunal, el presente análisis se hará de la misma manera, respecto de las cuestiones de relevancia en materia indígena.

A. Los integrantes del Pueblo Saramaka como una Comunidad Tribal sujeta a medidas especiales que garanticen el ejercicio de sus derechos

En cuanto a esta cuestión, el análisis planteado por la Corte se plasmó en dos asuntos: si efectivamente se puede considerar que los Saramaka como

un pueblo indígena, por tanto amparado por la jurisprudencia del Tribunal, y si es que eran necesarias medidas especiales para garantizar el ejercicio de sus derechos, el primero de los cuales se trató en este punto.

Lo primero a mencionar es que los Saramaka con uno de los seis grupos distintivos maroon de Surinam, afro-descendientes de esclavos llevados a la fuerza a la región que luego sería Surinam durante la colonización europea en el siglo XVII. Estos ancestros escaparon a las regiones interiores del país donde establecieron comunidades autónomas, las que están organizadas en doce clanes maternos y, a la fecha en que se dictó la sentencia, su población fluctuaba entre los 25.000 y 34.000 miembros, divididos en 63 comunidades situadas en la región superior norte y oeste del Río Surinam. Su estructura social difiere al de la mayoría de la población surinamesa al estar organizada en clanes de linaje materno (Lös), los que se rigen por sus propias costumbres.

Su cultura es muy parecida a aquella de los pueblos indígenas en tanto los integrantes del pueblo Saramaka mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio ancestral que han usado y ocupado tradicionalmente. La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; es también una fuente necesaria para la continuidad de la vida e identidad cultural de los

miembros del pueblo Saramaka. Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual³⁹⁴.

Por lo tanto, y respecto a la primera interrogante, es que la Corte consideró que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales³⁹⁵, por lo que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas.

Importante destacar que, si bien no es primera vez que el Tribunal estima que una comunidad tribal tiene una relación profunda y abarcativa con sus tierras ancestrales³⁹⁶, con la interpretación del presente caso la Corte estableció por primera vez que la vinculación con el territorio, así no sea milenaria, es el rasgo distintivo que convierte al grupo en sujeto de los derechos sobre un

³⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 82.

³⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 84.

³⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 132-134.

territorio ocupado pero no titulado, igual que en el caso de los pueblos indígenas que han ocupado ancestralmente la tierra.³⁹⁷

Respecto a la segunda interrogante, la Corte en el caso Moiwana ya había sostenido que los miembros de los pueblos indígenas y tribales necesitan de medidas especiales para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, en especial respecto a sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural³⁹⁸, por lo que el Tribunal no encontró razón para apartarse de esta jurisprudencia, y estimó que los miembros del pueblo Saramaka también requerían medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos, y de paso asegurar su subsistencia, tanto física como cultural.

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

La Corte inició el razonamiento de esta cuestión recurriendo a jurisprudencia previa y sentó como base, para este caso también, que los

³⁹⁷ RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR, MORRIS, MEGHAN, ORDUZ SALINAS, NATALIA Y BURITICÁ, PAULA. 2010. La consulta previa a los grupos indígenas: los estándares del derecho internacional [en línea]. Bogotá, Colombia. Universidad de los Andes, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Página 49. < http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/89983/La_consulta_previa_a_pueblos_indigenas.pdf > [consulta: 7 de noviembre de 2016].

³⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 124, 131, 135-137 y 154.

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 económica³⁹⁹, lo que en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conlleva para los Estados la obligación de desarrollar las medidas especiales antes mencionadas.

Este planteamiento fue alcanzado por el Tribunal mediante la aplicación de la regla interpretativa del Artículo 29.2 de la Convención al artículo 21 a la luz de las legislaciones internas (que reconocen los derechos de comunidades indígenas) de Nicaragua y Paraguay y el Convenio 169 de la OIT, del cual ambos estados son Estados Partes. Este no es el caso de Surinam, este no reconoce en su legislación interna derechos de propiedad comunal a miembros de pueblos tribales ni ha ratificado el Convenio 169.

Sin embargo, a pesar de lo anterior y demostrando uno de los aportes de este caso, la Corte entendió que Surinam efectivamente está obligado a reconocer el derecho a la propiedad comunal del pueblo Saramaka ya que este ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales

³⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 148-149 y 151; 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 118-121; y 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 124, 131, 135 y 154.

disponen exactamente lo mismo en sus artículos 1°. En este ámbito el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC por parte de los Estados Parte, ha interpretado el artículo 1 en común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas⁴⁰⁰.

Aplicándose este artículo común a los pueblos indígenas de los estados ratificantes, teniendo clara la regla interpretativa del artículo 29° de la Convención Americana por la cual no se puede interpretar restrictivamente el artículo 21° de esta misma en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en estos pactos, y dado que la Corte ya había considerado que lo que atañe a pueblos indígenas atañe también a pueblos tribales por compartir estas características sociales, culturales y económicas similares, es que el Tribunal concluyó que los miembros del pueblo tribal Saramaka, protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos, poseen el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su

⁴⁰⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2003 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 31° Periodo de Sesiones. Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa. N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94. Página 2. Párrafo 11. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/C.12/1/Add.94&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

tradición comunitaria y de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural⁴⁰¹.

Como se puede apreciar, aun en el evento hipotético que la legislación interna del país en que se encontrara una comunidad indígena no reconociera la propiedad comunal de estos, o ese mismo Estado no hubiera ratificado el Convenio 169, si es que este ratificó cualquiera de los instrumentos internacionales antes mencionados y es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las comunidades indígenas de ese país, en razón del artículo 21° de la Convención, tienen reconocidos sus derechos al goce de su propiedad comunal tradicional.

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

Declarado que los miembros del pueblo Saramaka poseían el derecho al uso y goce de la propiedad comunal, el siguiente paso de la Corte fue determinar si el Estado adoptó el marco adecuado a fin de efectivizar, mediante legislación interna, dicho derecho.

En el caso *Moiwana* ya se había establecido que Surinam no reconocía a pueblos indígenas y tribales un derecho a la propiedad comunal sobre tierras,

⁴⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 95 y 96.

recursos y territorios⁴⁰², hecho también aceptado por el Estado en su contestación a la demanda, sino que simplemente se les reconoce un privilegio sobre el uso de la tierra. Ante los ojos de la Corte este privilegio no cumple con las exigencias de la Convención Americana, ya que no les garantiza el derecho a controlar efectivamente, y ser propietarios de, su territorio sin ningún tipo de interferencia externa⁴⁰³. Si bien el Gobierno había expresado su compromiso de “mejorar la codificación del sistema de derechos a la tierra de los pueblos indígenas y tribales”⁴⁰⁴, lo cierto es que para que las medidas efectivas que el Estado debía realizar se cumplieran, a fin de garantizar el título del territorio exigido, ese territorio, usado y ocupado tradicionalmente, debía ser demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con dicho pueblo y con los pueblos vecinos⁴⁰⁵. Ya que al momento en que se dictó la sentencia Surinam no había realizado ninguna de estas acciones a nivel interno, este incumplió su deber y violó el artículo 21° de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

⁴⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 86.5 y 130.

⁴⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 115.

⁴⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 116.

⁴⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 153; y 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 209.

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

Una vez que la Corte determinó que el pueblo Saramaka poseía derecho de propiedad comunal sobre su territorio tradicional y que el Estado violó dicho derecho al no demarcarlo, delimitarlo y otorgarlo, su análisis se enfocó en los recursos naturales que dicho territorio contenía, específicamente en tres aspectos, el primero de los cuales analizado en el presente punto: si el pueblo Saramaka tenía derecho de uso y goce de los que se encontraban en y dentro de las tierras poseídas tradicionalmente. Los otros dos aspectos serán tratados en los puntos E y F siguientes: el otorgamiento de concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales; y finalmente, el cumplimiento de garantías establecidas en el derecho internacional en torno a concesiones de exploración y explotación otorgadas por el Estado.

Lo primero que el Tribunal buscó determinar es si, y en qué medida, los miembros del pueblo Saramaka tenían derecho de usar y gozar de los recursos naturales. Aun cuando la legislación interna surinamesa solo les reconocía un uso privilegiado o permiso para utilizar la tierra, la jurisprudencia previa de la Corte ha sostenido que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por tanto de sus integrantes, depende del acceso y uso de los recursos naturales de su territorio que están relacionados con su cultura

y se encuentren allí y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales⁴⁰⁶.

Definido esto se intentó definir el alcance y medida de dicho derecho; siendo que el objetivo y fin de las sentencias recién citadas fue asegurar la supervivencia social, económica y cultural del pueblo indígena en cuestión y que este continuara viviendo su modo de vida tradicional (en este caso el control y uso de los recursos naturales), la Corte concluyó que es solo lógico y consecuente con su jurisprudencia que los recursos naturales que se encuentren en territorios tribales que están protegidos en los términos del artículo 21° son aquellos que se hubieran utilizado tradicionalmente y que sean necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo⁴⁰⁷.

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

Si bien el pueblo indígena es titular de su derecho a la propiedad comunal de su territorio tradicional y recursos en él presentes, la propiedad de este derecho conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta, por lo

⁴⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 137; y 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 118.

⁴⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 122.

que no se permite una interpretación suficientemente estricta como para establecer que el Estado está imposibilitado de restringirlo y/o limitarlo mediante concesiones. La Corte en otras ocasiones ha reconocido que el Estado puede restringir el uso y goce del derecho de propiedad siempre y cuando las restricciones cumplan con las siguientes características: a) hayan sido previamente establecidas por la ley; b) sean necesarias; c) sean proporcionales; y d) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática⁴⁰⁸.

En razón de esto se entiende que el Estado estaba facultado para restringir los derechos sobre los recursos naturales que se encontrasen en territorio Saramaka, siempre y cuando dicha restricción no traspase un límite e implique una denegación a las tradiciones y costumbres de modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y sus integrantes⁴⁰⁹.

A modo de salvaguardar la relación especial que los miembros Saramaka tienen con su territorio, lo que a su vez, preserva y protege su subsistencia como pueblo tribal, y demostrando otro de los aportes de este fallo a la protección de derechos humanos de comunidades indígenas, la Corte dispuso que las concesiones estatales otorgadas para exploración y explotación de

⁴⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 96; 2004. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 127; y 2001. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Serie C N° 74. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 155

⁴⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 128.

recursos naturales en territorio indígena deben cumplir con las siguientes garantías:

1. El Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka.
2. El Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio.
3. El estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.

Bien vale mencionar que las garantías impuestas por la Corte, específicamente aquellas que dicen relación con la participación efectiva y participación en los beneficios de los proyectos, son consistentes con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos; es más toman bastante de instrumentos internacionales (de los cuales Surinam no es parte) y prácticas de otros órganos internacionales. Por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT en su artículo 15.2 declara que en caso de que el Estado tenga derechos sobre recursos existentes en tierras indígenas, los gobiernos deben

mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de estos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación, a su vez, los pueblos interesados deberán participar siempre que fuera posible en los beneficios que reporten tales actividades y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que pudieran recibir como resultado de esas actividades. El Banco Mundial ha implementado requisitos similares en su Política operacional revisada como también en procedimientos del Banco en relación con Pueblos Indígenas⁴¹⁰. Dicho de otro modo, la Corte mediante su jurisprudencia le aplicó al Estado criterios por los cuales de otro modo no habría estado compelido.

La opinión de la Corte fue un paso más allá respecto al derecho de ser consultados, cuando se trate de planes de desarrollo, o de inversión a gran escala que tendrían mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tenía la obligación, no sólo de consultar con los Saramakas, sino también debió obtener el consentimiento libre, previo e informado de estos, según sus costumbres y tradiciones⁴¹¹; opinión secundada por el Relator Especial de la ONU, Rodolfo Stavenhagen, en su Informe sobre la situación de los derechos

⁴¹⁰ BANCO MUNDIAL. 2005. Política operacional revisada y procedimientos del Banco en relación con Pueblos Indígenas, OP/BP 4.10 [en línea] <<http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>> [consulta 21 de noviembre de 2016]

⁴¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 134.

humanos y libertades fundamentales de los indígenas, en el cual plantea que en relación con los grandes proyectos de desarrollo, el consentimiento libre, previo e informado es esencial para los derechos humanos de los pueblos indígenas y ello debe implicar la garantía de una distribución de los beneficios mutuamente aceptable y el establecimiento de mecanismos independientes y mutuamente aceptables para la solución de las controversias entre los pueblos indígenas y el sector privado⁴¹².

Respecto a los beneficios compartidos el Tribunal hace un interesante planteamiento, este considera que el derecho a recibir el pago de una indemnización, como establece el artículo 21.2 de la Convención, no se limita a una total privación de la propiedad por medio de una expropiación, sino que también comprende la privación del uso y goce regular de esa propiedad. Fue la opinión del Tribunal que el derecho a obtener el pago de una indemnización justa, en este caso, se traduce en el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y

⁴¹² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2003. Comisión de Derechos Humanos. 59º Periodo de Sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. ONU Doc. E/CN.4/2003/90. Párrafo 66. [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/105/47/PDF/G0310547.pdf?OpenElement>> [consulta: 21 de noviembre de 2016].

aquellos recursos naturales necesarios para su subsistencia⁴¹³. En otras palabras, se entendió que la participación en los beneficios de los proyectos equivale a una forma de indemnización razonable y en equidad, que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia del pueblo Saramaka.

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

Lo primero que estableció la Corte en este punto fue que los árboles del territorio tradicional, y su madera, constituyen un recurso esencial para la subsistencia del pueblo tribal, ya que con ellos construyen botes, los utilizan para el techo de sus hogares, obtienen fruta y aceites para cocinar, y es donde viven las especies que cazan.

Luego de un análisis pormenorizado, cuyo relato no reviste de mayor importancia para este trabajo, la Corte encontró que ninguna de las concesiones otorgadas por el estado, ya maderera ya minera, cumplió con las garantías arriba mencionadas.

No se consultó al pueblo Saramaka antes de otorgarlas a modo de asegurar su participación, el Estado no supervisó ni llevo a cabo estudios de

⁴¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 139.

impacto ambiental o social, y los Saramaka no recibieron beneficio alguno de las operaciones maderas o de extracción aurífera.

En razón de todo lo anterior es que la Corte determinó que el Estado violó el artículo 21° de la Convención Americana en relación con el artículo 1 de la misma, en perjuicio de los integrantes del pueblo Saramaka⁴¹⁴.

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

Al respecto los representantes manifestaron que la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica del pueblo Saramaka los convierte en inelegibles conforme al derecho interno para poder recibir el derecho comunal de la tierra en calidad de comunidad tribal.

Antes de profundizar en el aporte y análisis del asunto principal de este punto, la Corte se hizo cargo de uno de los argumentos esgrimidos por el Estado para no otorgar dicho reconocimiento. El Gobierno planteó que la inclusión voluntaria de alguno de los miembros del pueblo Saramaka en la sociedad moderna hace dificultosa su distinción cultural, por lo que definirlos como una personalidad legal se hizo inviable, especialmente aquellos

⁴¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 159

miembros que vivían fuera del territorio reclamado por la tribu. Ante este argumento la Corte señaló que, y se puede aplicar a cualquier pueblo indígena del continente, el hecho que algunos miembros individuales del pueblo Saramaka vivan fuera del territorio tradicional no afecta la distinción de dicho pueblo tribal ni tampoco el uso y goce comunal de la propiedad; es más la eventual falta de identificación individual respecto de tradiciones y leyes Saramaka por parte de algunos miembros de la comunidad no puede utilizarse como un pretexto para denegar su derecho a la personalidad jurídica⁴¹⁵.

Respecto al reconocimiento de personalidad jurídica, plasmado en el artículo 3° de la Convención Americana, si bien este fue escrito de un modo que acentúa una protección al individuo, la Corte en la sentencia de fondo del caso Sawhoyamaxa había ya resuelto que los Estados tienen el deber de procurar medios y condiciones jurídicas en general necesarias para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas pudiera ser ejercido por sus titulares⁴¹⁶. Sin embargo este caso plantea una problemática distinta: se buscó dilucidar si la falta de reconocimiento de la personalidad jurídica de la tribu la convierte en inelegible, conforme al derecho interno, para recibir el título comunal de sus tierras como comunidad tribal.

⁴¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 164.

⁴¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 189.

A pesar que ante la legislación interna de Surinam⁴¹⁷⁴¹⁸ toda persona, ya sean miembros individuales o no, tiene derecho a ser propietarios, el Estado no le reconoció al pueblo Saramaka, como entidad jurídica grupal, la capacidad de usar y gozar de la propiedad comunal, mientras que sí reconoce la personalidad jurídica de los miembros individuales de la comunidad.

Pero este reconocimiento individual no toma en cuenta, y por tanto se demuestra inapropiado para la protección del grupo tribal, el modo en que este goza y ejerce el derecho a usar y gozar colectivamente de la propiedad conforme a sus tradiciones ancestrales⁴¹⁹. El reconocimiento de la personalidad jurídica de la comunidad es una de las medidas especiales que el Estado debe proporcionar a los grupos indígenas o tribales para garantizar que estos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones, como también es un modo, aunque no el único, de asegurar que la comunidad en su conjunto, goce y ejerza plenamente el derecho a la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal⁴²⁰.

Esta falta de reconocimiento expuso al pueblo Saramaka a una situación de vulnerabilidad, donde eventuales derechos a la propiedad individual pueden

⁴¹⁷ SURINAM. 1987. Constitución de Surinam, Septiembre 1987. Artículo 41.

⁴¹⁸ SURINAM. 1859. Código Civil de Surinam. Artículo 1386.

⁴¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 168.

⁴²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 171-172.

triunfar sobre los derechos a la propiedad comunal, y donde la tribu no podía solicitar, como personalidad jurídica, protección judicial en contra de violaciones a sus derechos de propiedad reconocidos en el artículo 21 de la Convención.

Esto llevó a la Corte a concluir que el Estado, al no establecer condiciones judiciales y administrativas para garantizar la posibilidad de reconocer la personalidad jurídica de comunidades indígenas, violó el artículo 3° de la Convención Americana en relación con el artículo 21°, como también las obligaciones generales de adoptar medidas legislativas o de otra índole necesarias para hacer efectivos esos derechos que los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento disponen, comprometiendo así su responsabilidad internacional frente a los miembros del pueblo Saramaka.

Conclusiones

- i. Reconocimiento de afro-descendientes como pueblo tribal protegido por la Convención Americana: La presente sentencia es innovadora en aceptar que, a pesar que ascendientes del pueblo Saramaka llegaron a la región en el siglo XVII y por ello no poseer una vinculación milenaria con el territorio, al compartir aspectos culturales y sociales de comunidades indígenas relativo a su vinculación con la tierra la tribu tiene iguales derechos que ellos sobre territorios tradicionales no titulados, de paso reconociéndole el derecho humano a la propiedad colectiva a tribus afro-descendientes de otras partes del continente que pudieran encontrarse en similar situación.

- ii. Protección del Artículo 21° incluye recursos naturales: Siendo que la protección de este artículo relativa al territorio ancestral tiene como propósito asegurar la existencia física y cultural del pueblo indígena o tribal, la Corte estableció misma extensión para el derecho de uso y goce de los recursos naturales presentes en el territorio tradicional, con una limitante: que este recurso fuera esencial para la subsistencia del pueblo en cuestión.
- iii. Garantías a cumplir para que concesiones sean acordes a la Convención Americana: Habiendo determinado que el derecho de propiedad puede ser restringido –ya que su protección no es absoluta– la Corte estableció qué garantías debían cumplir concesiones estatales sobre cualquier territorio indígena para que sean acordes a la Convención Americana sobre Derechos Humanos: haber consultado previamente a la comunidad, llevar a cabo medidas de impacto social y ambiental, y que esta participe en los beneficios que el proyecto genere.
- iv. Proyectos a gran escala conllevan no solo obligación de consultar: En el caso que el proyecto tuviese un considerable impacto en territorio indígena el Estado no solo tiene la obligación de consultar, sino de obtener el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad.
- v. Concesión es limitación al derecho a uso y goce de recursos naturales: Para entender que ha existido una privación al derecho de propiedad que ampara el Artículo 21° no necesariamente tiene que haber existido una restricción plena, es decir al uso, goce y disposición del derecho, si no que basta que la

restricción sea sobre el uso y goce, e incluso ésta no necesariamente debe recaer sobre el territorio si no que sobre los recursos naturales presentes en él, por lo mismo es que si esto último ocurre la participación de los indígenas en los beneficios que reporte el proyecto debe entenderse como justa compensación, acorde a los principios generales del derecho relativos a las compensaciones.

- vi. Integración de miembros de la comunidad a la sociedad no es argumento para el no reconocimiento de la personalidad jurídica de un pueblo: Surinam intentó argumentar que la integración de los miembros del pueblo Saramaka a la sociedad surinamesa hace dudar sobre su distinción cultural, especialmente si ellos residen fuera del territorio tradicional. Esto es un sin sentido, su aceptación conllevaría exigir la segregación y cercamiento de un pueblo como condición esencial para que fuera reconocido por un Estado, lo que atentaría contra el objetivo mismo del derecho internacional de los derechos humanos relativo a comunidades indígenas: la integración; equivaldría a decir que un mapuche solo puede serlo si vive dentro de territorio mapuche y se guía exclusivamente por sus reglas y costumbres.

VIII.- Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay

No hay un destino sin mirar un origen – Miguel Catricheo. Cocinero mapuche, chef ejecutivo reserva Huilo-Huilo.

El presente caso trata nuevamente, y por tercera vez, una situación de miseria y vulnerabilidad en la que se encontraba una comunidad indígena del Paraguay al no habersele otorgado los territorios solicitados como ancestrales junto con las consecuencias que derivaron de esto. Antes de iniciar la descripción y estudio de este caso creo que es conveniente enunciar que este es el tercer caso (luego de los casos Yakyé Axa y Sawhoyamaxa) en que el Paraguay fue condenado por infracciones a derechos de comunidades indígenas y cuya sentencia vino a complementar y coronar la línea jurisprudencial planteada anteriormente por la Corte, específicamente en lo relativo al derecho a la vida y el cumplimiento de la obligación positiva del Estado de asegurar condiciones de vida digna.

Tal como en los casos anteriores de comunidades del Chaco paraguayo, los integrantes de la Comunidad Xákmok Kásek se encontraban en la berma de la carretera Transchaco a la espera que el procedimiento de restitución de tierras, iniciado en 1990, rindiera frutos. Al igual que en los anteriores casos, los Xákmok Kásek son en parte descendientes del mismo Pueblo Indígena (pueblo Enxet-Lengua) y en parte etnia Sanapaná, tuvieron con los mismos

representantes (TierraViva a los Pueblos Indígenas del Chaco), mismas condiciones infrahumanas de indigencia de sus miembros, mismo reconocimiento de emergencia para las comunidades como también resultados de muerte mientras esperaban una respuesta del Estado. A pesar de lo anterior, sí existen aspectos que hacen de este caso uno relevante y útil en el desarrollo jurisprudencial de una protección a comunidades indígenas, razón por la cual el análisis de este caso será más acotado que los dos antes mencionados.

Los derechos supuestamente violentados en el caso en especie se encuentran en los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 8° (derecho a garantías judiciales); 25 (protección judicial); 4° (derecho a la vida), 5° (derecho a la integridad personal), 3° (derecho al reconocimiento de personalidad jurídica), 19° (derechos de los niños y niñas) y 21° (derecho a la propiedad privada,) todos en relación con los artículos 1.1 del mismo instrumento internacional.

Temporalmente hablando este es el décimo cuarto caso en el que una comunidad indígena se vio involucrada y del que la Corte tuvo conocimiento, donde sobresale particularmente el análisis del detrimento al derecho a la propiedad comunitaria ante el surgimiento de una nueva figura llamada “reserva natural”; especificación de lo que constituye “vida digna” siguiendo como estándar de efectividad de derechos económicos, sociales y culturales; y un

análisis específico e individualizado del deber de respetar y garantizar los derechos presentes en la Convención toda sin discriminación.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

El conocimiento de este caso se inició, el 15 de mayo de 2001, por una petición interpuesta ante la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) en contra de la Republica del Paraguay (en adelante “Paraguay”, “el Gobierno”, “el Estado”) por parte de la organización Tierraviva de los Pueblos Indígenas del Chaco Paraguayo. El 17 de julio de 2008, la Comisión aprobó el Informe de Fondo N° 30/08, el cual concluyó que el Estado incumplió las obligaciones que imponen los artículos 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8.1 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. Además, por aplicación del principio *iure novit curia* la Comisión concluyó que el Estado del Paraguay incumplió las obligaciones que le imponen los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida) y 19 (Derechos del Niño), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la

Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros⁴²¹.

Luego de analizar tanto el Informe inicial del año 2003 como el Informe de Fondo del año 2008 y considerar que no hubo cumplimiento estatal a lo establecido en este último informe, la Comisión decidió someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana y presentó una demanda ante esta el 3 de julio de 2009. El Estado presentó su escrito de contestación de demanda el 31 de diciembre de 2009, para que, luego de todo el proceso de recepción y ponderación de prueba (peritos, testigos, documental, prueba para mejor resolver), el asunto fuera resuelto en audiencia pública el 14 de abril de 2010, en la ciudad de Lima, Perú, y la sentencia dictada el 24 de agosto de 2010.

Competencia

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso al cumplirse los tres tipos de competencia necesaria: *Ratione materiae*, *temporis* y *loci*. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Paraguay es Estado Parte de la Convención desde el 24 de agosto de 1989 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62

⁴²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 8.

de la Convención el 26 de marzo de 1993; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción del Paraguay.

Hechos

Los hechos que rodean al presente caso son similares a los de los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, sin embargo existen circunstancias particulares distintas que vale mencionar y estudiar.

Durante el siglo XIX y luego de la guerra de la Triple Alianza, el Paraguay, a fin de solventar su deuda ocasionada por este conflicto, vendió dos tercios del Chaco en la bolsa de valores de Londres; venta que se llevó a cabo sin informar a las comunidades indígenas que lo habitaban de forma casi exclusiva, ni hablar de su consentimiento. Luego de esto la historia del Chaco paraguayo siguió eminentemente una línea de expansión agropecuaria a manos de estancieros ganaderos, situación que con el correr de los años se mantuvo parcelándose cada vez más en estancias privadas más pequeñas, sumándose la llegada de misiones de evangelización que buscaban “cristianizar” y pacificar a los indígenas allí asentados⁴²², entre los cuales se encuentran los ascendientes de la Comunidad Xákmok Kásek.

De acuerdo a la historia particular de la Comunidad, relatada por uno de sus actuales líderes, los Sanapaná estaban “desde mucho antes” en la zona

⁴²² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 58, 59 y 60

donde después se fundó la Estancia Salazar, inclusive mucho antes de la Guerra del Chaco (1932 – 1935) y antes de la llegada del primer ocupante extranjero estaban los enxet lengua y su toldería en Xákmok Kásek⁴²³.

Según un censo realizado por la Comunidad el año 2009, esta está compuesta por 66 familias y un total de 268 personas⁴²⁴. La comunidad, entre 1953 y marzo de 2008, tuvo como asentamiento principal el casco de la Estancia Salazar, ubicado en el Km. 340 de la Ruta Transchaco, en el distrito de Pozo Colorado, departamento de Presidente Hayes, Región occidental del Chaco.

Durante el tiempo que la Comunidad vivió al costado de la carretera, los miembros de ella trabajaron en su mayoría como peones en la Estancia Salazar, y su estadía en esta estaba condicionada por restricciones en el uso del terreno, específicamente se les prohibió cazar, pescar, recolectar cultivar y tener ganado⁴²⁵; dejándolos por tanto a la merced de la subsistencia que ellos pudieran obtener del trabajo que realizaran en la estancia, subsistencia que en la mayoría de los casos era paupérrima gracias a las escasas o nulas condiciones de vivienda, salubridad, y alimento a las que podían acceder.

⁴²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 64

⁴²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 65.

⁴²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 74 y 75.

En diciembre de 1990, los líderes de la Comunidad decidieron iniciar un procedimiento administrativo ante el Instituto de Bienestar Rural a fin de recuperar sus tierras ancestrales, reclamando una extensión de 10.700 hectáreas. Al momento en que se inició el procedimiento de reclamación las tierras solicitadas pertenecían a Eaton y Cía. S.A., y a fines del 2002 parte del territorio en reivindicación (3.293 hectáreas) fue adquirido por la Cooperativa Menonita Chorlitzer Komitee. Tal como en los casos anteriores del Paraguay el procedimiento administrativo no rindió frutos, por lo que la Comunidad acudió al Congreso Nacional a solicitar la expropiación directa, lo que tampoco fue fructífero al ser rechazando el proyecto de expropiación el año 2000.

Ante estas dificultades, los líderes de las comunidades Napoxen, Saria, Tajamar Kabayu y Kenaten, todas ellas de origen Angaité, acordaron con los líderes de la Comunidad Xákmok Kásek, el 16 de abril de 2005, la cesión de 1.500 hectáreas a favor de los miembros de esta última. En septiembre de 2005 los líderes de la Comunidad Xákmok Kásek solicitaron al INDI la titulación de dicha extensión de tierras a su favor, sin embargo hasta la fecha en que se dictó la presente sentencia dicha titulación no se encontraba asentada⁴²⁶. El 25 de febrero del año 2008 los miembros de la Comunidad se trasladaron y asentaron en las 1.500 hectáreas cedidas por las comunidades Angaité, sin embargo y a pesar de aceptar la cesión de dichas tierras los miembros de la

⁴²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 77 y 78.

Comunidad reafirmaron su postura de seguir con la lucha por la reivindicación de su territorio restante, las 10.700 hectáreas todavía solicitadas.

Uno de las circunstancias distintas de este caso con los otros dos anteriores fallados en contra del Paraguay, es el hecho que el 31 de enero de 2008 la Presidencia de la Republica declaró, por medio del Decreto N° 11.804, 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como un área silvestre protegida bajo dominio privado, por un periodo de 5 años; de las tierras afectadas, donde aproximadamente 4.175 hectáreas forman parte de las 10.700 hectáreas reclamadas por la Comunidad desde 1990⁴²⁷.

La consecuencia de este decreto es que de acuerdo con la normativa interna, específicamente el artículo 56 de la Ley N° 352/94 que establece el régimen legal aplicable a las Áreas Silvestres Protegidas, aquellas que se encuentren bajo dominio privado serán inexpropiables durante el lapso de validez de la declaratoria. Además, dicha Ley establece restricciones de uso y dominio, entre las cuales se encuentra la prohibición de la ocupación, así como actividades tradicionales de los miembros de la Comunidad como la caza, pesca y recolección⁴²⁸. En pocas palabras, lo que este Decreto significó fue la imposibilidad de estar legalmente en las tierras declaradas Área Silvestre,

⁴²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 80.

⁴²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 80 y 82.

explotarlas y por tanto tener una relación con ella, y a su vez destruye las esperanzas de la Comunidad en obtener las tierras solicitadas al hacer del procedimiento administrativo ineficaz e inapropiado para su objetivo.

En julio del 2008 la Comunidad interpuso una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra de la mencionada declaración de reserva natural, frente a esto la Fiscalía General del Estado solicitó la interrupción del plazo para contestar la acción debido a la necesidad de agregar el expediente administrativo relativo a la reclamación de tierras por parte de la Comunidad. El plazo de interrumpió en octubre del mismo año y, a pesar que los representantes de la Comunidad remitieron el expediente en diciembre del 2009, el procedimiento se mantuvo suspendido hasta que se dicto la sentencia en estudio.

Lo que hizo aun peor esta situación es que la declaratoria de reserva natural se decretó sin antes tener en consideración el reclamo territorial de la comunidad; confirma esto la opinión de la Asesoría Jurídica de la Secretaría del Ambiente, en la cual se concluyó que el proceso a través del cual se declaró como reserva natural parte de la Estancia Salazar padecía de serias

irregularidades, entre las cuales se encontraba no haber tomado en cuenta la existencia de un reclamo de la Comunidad, por lo cual debía ser revocado⁴²⁹

El 17 de abril de 2009 la Presidencia de la República y el Ministerio de Educación y Cultura emitieron el Decreto N° 1830, mediante el cual se declaró en estado de emergencia a dos comunidades indígenas, una de ellas la Comunidad Xákmok Kásek, señalando que esta se hallaba privada del acceso a los medios de subsistencia tradicionales, ligados a su identidad colonial, dentro de los territorios reclamados como parte de sus territorios ancestrales, por situaciones ajenas a su voluntad, por lo que se dificultaba el normal desenvolvimiento de la vida de dicha comunidad, en razón de la falta de medios de alimentación y de asistencia médica mínimo e indispensables, lo que exigía una respuesta urgente a los mismos por parte del Estado⁴³⁰. En razón de esto, los Ministerios respectivos entregaron ayuda esporádica en sus correspondientes esferas, situación que será analizada en mayor profundidad en el siguiente segmento.

Consideraciones de la Corte y su análisis

La Corte al iniciar el análisis del caso lo llevó a cabo de forma pormenorizada al examinar tanto en forma conjunta como individualmente los

⁴²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 81.

⁴³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 191.

derechos supuestamente violados por el Estado, por lo cual y siguiendo el ejemplo del Tribunal, el presente análisis se hará de la misma manera respecto de los derechos de relevancia indígena.

A. Violación del Artículo 21°, 8° y 25° de la Convención Americana (Derecho a la propiedad privada, Garantías judiciales y Protección judicial, respectivamente)

El Tribunal comenzó el estudio de este punto buscando determinar el hecho controvertido que debía ser analizado. Apoyándose en lo establecido por el bloque jurisprudencial Yakye Axa-Sawhoyamaxa-Saramaka, la Corte sentó como base que el derecho a la propiedad comunitaria era plenamente aplicable al caso de la Comunidad Xákmok Kásek en el sentido que:

1. La estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales, como también los recursos naturales que ahí se encuentren, están salvaguardados por el Artículo 21 de la Convención Americana⁴³¹;
2. Los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad⁴³²; y

⁴³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 137; 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 118; y 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 88.

3. La noción del dominio y de la posesión sobre la tierra no necesariamente corresponde a una concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, uso, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que solo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas⁴³³.

Siendo todo esto así, y teniendo en consideración que la misma legislación paraguaya reconoce la existencia, identidad y relación con su respectivo hábitat de pueblos indígenas, como anteriores a la conformación del Estado, se deja establecido que la controversia en el presente caso se centró en la necesidad de restituir específicamente las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad y la realización efectiva de su derecho a la propiedad⁴³⁴.

Aunado a lo anterior la Corte estimó que la porción de 10.700 hectáreas reclamadas por la Comunidad alrededor del Retiro Primero, o *Mompey Sensap*,

⁴³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 149; 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 120; y 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 89.

⁴³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 120.

⁴³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 89.

y del Retiro Kuñataí, o *Makha Mompema*, eran efectivamente sus tierras tradicionales⁴³⁵ y las más aptas e idóneas⁴³⁶ para el asentamiento de la Comunidad.

Siguió la Corte su análisis del presente caso de forma muy similar a los dos anteriores casos contra el Paraguay en lo relativo a la posesión de las tierras reclamadas y la vigencia del derecho para reclamarlas.

En cuanto a la posesión de las tierras y la exigencia de ella para el reconocimiento de la propiedad comunitaria el Tribunal hizo aplicable a este caso su jurisprudencia pasada, que dispone lo siguiente:

- 1) La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio otorgado por el Estado⁴³⁷;

⁴³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 94, 95 y 98. En estos párrafos se establece, en razón del estudio realizado por el perito Braticevic, la historia de la ocupación y recorrido del territorio por parte de los miembros y ascendientes de la Comunidad. Estos, en su nomadismo primitivo, se desplazaban por su territorio de manera radial o circular siguiendo un ciclo o periodo anual, y los lugares señalados (Retiro Primero y Retiro Kuñataí) obedecen a ese patrón de recorrido. Por lo mismo es que el territorio tradicional específico de los Xákmok Kásek es determinable y coincide con la Estancia Salazar y alrededores. A su vez se destaca que desde el asentamiento en el casco de la referida estancia, y a pesar de las prohibiciones imperantes e impuestas por los propietarios privados, los miembros de la Comunidad continuaron recorriendo este territorio tradicional y haciendo uso de sus recursos, básicamente a través de la caza furtiva.

⁴³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 103 a 106. Estos párrafos presentan estudios realizados por el Centro de Estudios Antropológicos de la Universidad Católica Nuestra Señora de la Asunción y por el perito Antonio Spiridinoff que establecen que las tierras reclamadas son las más aptas e idóneas para el desarrollo de la Comunidad como también que la declaratoria de la Reserva Natural privada más allá de obviar la reclamación indígena, justifica el potencial de uso para la comunidad indígena. A mayor abundamiento, esto viene a ser secundado por el hecho que el Estado no contravino la alegada idoneidad de las tierras reclamadas.

- 2) La posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de la propiedad y su registro⁴³⁸;
- 3) El Estado debe delimitar, demarcar y otorgar el título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas⁴³⁹;
- 4) Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad⁴⁴⁰;y
- 5) El Estado de Paraguay reconoce el derecho de los pueblos indígenas a solicitar la devolución de sus tierras tradicionales perdidas, inclusive cuando estas se encuentren bajo dominio privado y no tengan plena posesión de las mismas⁴⁴¹

⁴³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 151; y 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 128.

⁴³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 151; y 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 128.

⁴³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 164; y 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 194.

⁴⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 128 a 130.

⁴⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 135 y 149; y 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 127 y 130.

Es decir, aun cuando la Comunidad Xákmok Kásek no tenía la plena posesión de las tierras reclamadas, al estar estas en manos de terceros de buena fe (en este caso Eaton y Cía. S.A. y la Cooperativa Menonita Chorlitzer Komitee), los miembros de ella aun tenían el derecho de exigir el reconocimiento y solicitar la devolución y demarcación de sus territorios ancestrales.

En cuanto a la vigencia de dicho derecho para reclamar la devolución de sus tierras, tal lo como la Corte lo había definido en anteriores ocasiones⁴⁴², se estableció que dado que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas, en este caso la Comunidad Xákmok Kásek, se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, mientras esa relación existiera el derecho a la reivindicación de tierras permanecería vigente. Para que la relación con la tierra existiese esta debía ser posible y podía manifestarse de distintas formas según el pueblo indígena que se trate y las circunstancias concretas en que este se encontrase⁴⁴³. En este caso los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek manifestaron la relación con su territorio tradicional de forma sostenida por medio del desarrollo de actividades

⁴⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 133; 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 131, 135 y 137; y 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 127 y 131.

⁴⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 154; y 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 131 y 132.

tradicionales en ellos (asentamiento, recorrido y recolección de agua, caza de animales)⁴⁴⁴ siendo de particular relevancia que inclusive ante las restricciones impuestas por los estancieros privados los miembros de la Comunidad igual entraban a cazar a escondidas y practicaban medicina tradicional y rituales de chamanismo.⁴⁴⁵.

Habiendo establecido que las tierras solicitadas por la Comunidad eran las más aptas e idóneas para su desarrollo, que la Comunidad tenía derecho a exigir su devolución a pesar de no tener la plena posesión de sus territorios, que su derecho para reclamarla se encontraba plenamente vigente al mantener una relación posible y continuada con la tierra, y que era deber del Estado cumplir con dicha devolución, demarcación y titulación (tanto por la obligación emanada del artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos, como también por la propia legislación paraguaya que dispone que a los miembros de las comunidades indígenas les correspondería un mínimo de 100 hectáreas por familia⁴⁴⁶) a continuación la Corte se abogó en determinar si es que el Estado llevó a cabo acciones para recuperar las tierras tradicionales, si estas se llevaron a cabo con la debida diligencia, dentro de un plazo razonable y si el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras fue efectivo.

⁴⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 65, 66, 74 y 75.

⁴⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 114.

⁴⁴⁶ PARAGUAY. 1981. Ley N° 904/81. Estatuto de las Comunidades Indígenas. Diciembre 1981.

En cuanto a la debida diligencia de las acciones y el procedimiento administrativo en que estas se llevaron a cabo, la Corte observó que a lo largo de la duración del procedimiento iniciado en 1990 no se realizaron mayores diligencias; es más en el curso de cerca de 18 años de tramitación solo se realizaron algunas reuniones para llegar a un acuerdo entre las partes, se intercambiaron ofertas entre los propietarios privados y los miembros de la Comunidad en cinco ocasiones y se llevaron a cabo dos inspecciones oculares; todas diligencias iniciadas a instancias de los miembros de la Comunidad o por proposición de algún propietario privado nunca por iniciativa estatal, y ninguna fue determinante en la obtención de una solución definitiva a la reclamación planteada por la Comunidad⁴⁴⁷. Esto, sumado al hecho de largos periodos de inactividad en el expediente (entre 1994 y 1995 no se realizó ninguna actuación del INDI cuando a este le correspondía emitir una solución al proceso, luego de una reunión entre las partes en 1996 no hubieron actuaciones hasta 1998 cuando el propietario ofreció las tierras reclamadas pero esto fue rechazado por el Estado, y entre el 2000 y el 2006 las únicas actuaciones que constan son ofertas realizadas por los propietarios privados)⁴⁴⁸, llevó a la Corte a considerar que el procedimiento no se llevó a cabo con la debida diligencia.

⁴⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 127 y 128.

⁴⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 129.

En lo relativo al principio de plazo razonable, el procedimiento nuevamente fue encontrado en falta, incluso con mayores índices de irracionalidad. Teniendo como antecedente que en los casos de las comunidades indígenas Yakye Axa y Sawhoyamaya el mismo Tribunal consideró que los plazos de más de 11 y 13 años, respectivamente, eran incompatibles con el principio de plazo razonable, con mayor razón un plazo de 17 años como el del presente caso no pudo sino llegar a una semejante conclusión⁴⁴⁹.

Entrando al asunto de la efectividad del recurso administrativo de reivindicación de tierras indígenas, este tiene marcada relación con lo dispuesto en el artículo 25°, que dispone y contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. En este sentido, se dispone que la normativa interna de los Estados Partes debe asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes con el propósito de amparar, a todas las personas bajo su jurisdicción, contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas⁴⁵⁰, y, específicamente hablando de comunidades indígenas, para que el recurso

⁴⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 134 a 137.

⁴⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1997. Caso Suárez Rosero vs Ecuador. Serie C N° 35 .Sentencia de Fondo. Párrafo 65; 2009. Caso Usón Ramírez vs Venezuela. Serie C N° 207. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 130; y 2009. Caso Radilla Pacheco vs México. Serie C N° 209. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 295.

administrativo pueda ser calificado de efectivo este debe permitir la reivindicación de sus tierras tradicionales⁴⁵¹.

Siendo que en los casos de las comunidades Yakye Axa y Sawhoyamaya, se contemplaba el mismo procedimiento administrativo interno para la reivindicación de las tierras tradicionales y que este no había sido modificado desde que se dictaron las sentencias en contra del Estado, el Tribunal reiteró su jurisprudencia y estimó nuevamente inefectivo este procedimiento administrativo por la siguientes razones:

- a) Restricción en las facultades de expropiación: El Estatuto Agrario, normativa interna que contiene el procedimiento administrativo, limita la posibilidad que se expropien tierras reivindicadas por comunidades indígenas a aquellos casos de tierras no explotadas racionalmente, sin tomar en consideración aspectos propios de las comunidades indígenas como lo es su especial relación con su territorio⁴⁵². En otras palabras, mientras los propietarios de las tierras que se buscan reivindicar hicieran un uso rentable de la tierra (mirando la cuestión indígena desde un

⁴⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 96; y 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 178.

⁴⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 146.

prisma meramente de productividad de la tierra⁴⁵³) el procedimiento administrativo demostraba ser ineficaz, lo que no solo violaba las obligaciones del Estado relativas al derecho de propiedad, sino que comprometía la responsabilidad internacional del Estado por infracción al deber de garantizar un derecho efectivo y, a su vez, se constituía como un trato discriminatorio que producía exclusión social⁴⁵⁴;

- b) Sometimiento del procedimiento administrativo a la existencia de acuerdo de voluntad entre las partes: Ya en el caso Yakye Axa se había establecido que el procedimiento administrativo de reivindicación de tierras para comunidades indígenas había demostrado ser abiertamente ineficaz frente a casos en que las negociaciones con los propietarios se tornaran inviables⁴⁵⁵; y
- c) Ausencia de diligencias técnico-científicas tendientes a encontrar una solución definitiva del problema: A pesar de que la propia legislación interna paraguaya contempla diligencias técnico-científicas, que debían emanar del INDI y del IBR, que contribuyan de forma determinante a la solución del problema, el presente caso mostró que, a lo largo de más de 20 años de procedimiento administrativo, las únicas diligencias

⁴⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 139.

⁴⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 149.

⁴⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 38.b.

emanadas que los mencionados organismos fueron dos inspecciones oculares y un informe antropológico, diligencias que no fueron suficientes para poner fin al conflicto de forma positiva⁴⁵⁶.

Al quedar demostrado que el ejercicio de acciones estatales (las pocas que se efectuaron, en contraposición a las emanadas de la voluntad de los miembros de la Comunidad o los propietarios privados), dentro del procedimiento administrativo interno para reivindicación de tierras indígenas, fueron notoriamente ineficaces por no haberse llevado de forma diligente, escapar de todo plazo razonable y adolecer de faltas esenciales para llegar a una recuperación efectiva de tierras indígenas, quedó a la vista, y así lo resolvió la Corte, la responsabilidad internacional por parte del Paraguay en razón de una violación al artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, como también al artículo 2° del mismo cuerpo internacional por no cumplir con el deber estatal de adecuar su normativa a fin de garantizar en la practica el derecho a la propiedad comunitaria.

Pero no solo el procedimiento administrativo de reivindicación presentó conflictos con la responsabilidad estatal emanada del artículo 25°, el decreto que declaró parte del área reclamada como área silvestre protegida se perfiló, además de ser uno de los aspectos que diferencian y hacen destacable a este

⁴⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 153.

caso de todos los anteriores, como una barrera importante para los objetivos a los que la Comunidad apuntaba, tanto como un recurso efectivo como una limitación a su derecho de propiedad. Y es que, *mutatis mutandis*, la Corte ya había considerado que para garantizar el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, y de paso cumplir con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debía asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implicara una denegación de su subsistencia como pueblo⁴⁵⁷; obligación secundada por la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT ⁴⁵⁸ que en su artículo sexto establece justamente aquello.

El Tribunal tuvo como hechos debidamente probados que al momento de emitirse el Decreto N° 11.804 no se tomó en cuenta la reclamación indígena sobre las tierras que fueron declaradas reserva natural, que tampoco se informó a los miembros de la Comunidad sobre los planes de declarar parte de la Estancia Salazar como reserva natural privada, y que dicha declaratoria ocasionó perjuicios en la forma de vida de los miembros de la Comunidad,

⁴⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 127.

⁴⁵⁸ PARAGUAY. 1993. Ley N° 234/93. Ley que aprueba el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Julio 1993.

específicamente la prohibición de cazar, pescar y recolectar⁴⁵⁹. Hechos que demuestran una violación al deber estatal de proteger y garantizar la propiedad comunitaria de los Xákmok Kásek.

Por otra parte, el que la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la declaratoria (cuya vigencia es de cinco años) se encontrase paralizada por más de dos años debido a la necesidad de agregar el expediente administrativo relativo a la reivindicación de las tierras de la comunidad, a pesar que este fue efectivamente remitido a la Corte Suprema el 14 de diciembre del 2009 y que la Asesoría Jurídica de la Secretaría del Ambiente dictara un dictamen favorable a la impugnación parcial del respectivo Decreto, evidenció que las autoridades estatales no procedieron con la diligencia suficiente y que esta acción de inconstitucionalidad no proporcionó ser un recurso efectivo a los miembros de la Comunidad para la protección de su derecho a la propiedad sobre sus tierras tradicionales⁴⁶⁰.

A su vez, resultó de especial preocupación el hecho de que esta declaratoria como área silvestre protegida pudiera llegar a constituirse como un nuevo y sofisticado subterfugio, adoptado por propietarios privados de territorios reclamados por comunidades indígenas, para, y como lo ha planteado el ex

⁴⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 80 a 82.

⁴⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 159 a 162.

Relator Especial de la ONU sobre pueblos indígenas Rodolfo Stavenhagen⁴⁶¹, obstaculizar el reclamo de tierras de los pueblos indígenas siempre arropados bajo formas legales y hasta invocando fines tan puros como la conservación del medioambiente.

En razón de todo lo anteriormente planteado sobre estos derechos, la Corte concluyó que el procedimiento administrativo iniciado para la recuperación de las 10.700 hectáreas no se llevó a cabo con la diligencia debida, fue inefectivo, y no mostró una posibilidad real para que los miembros de la Comunidad recuperaran sus tierras tradicionales. Asimismo, el Estado ignoró por completo la reclamación indígena al momento de declarar parte de dicho territorio tradicional como reserva natural privada, y finalmente que la acción de inconstitucionalidad interpuesta para remediar esta situación fue inefectiva. En pocas palabras, al ser inefectivo e ineficaz tanto el procedimiento administrativo como la acción de inconstitucionalidad se privó a los miembros de la Comunidad de garantías judiciales y protección judicial que pudieran garantizar su derecho a la propiedad comunitaria, de paso violando los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

B. Violación del Artículo 4° de la Convención Americana (Derecho a la vida)

⁴⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 169.

El derecho a la vida fue abordado en el presente caso desde dos acápites: el derecho a la vida digna, y la presunta responsabilidad internacional del Estado por alegados fallecimientos de miembros de la Comunidad. A pesar de lo anterior, solo el primer acápite será analizado en este punto en razón del novedoso aporte que este plantea al desarrollo progresivo de los Derechos Humanos al utilizar los derechos económicos, sociales y culturales, y estándares internacionales sobre estos, como medidas para verificar si es que el Estado cumplió con su obligación de proteger el derecho del artículo 4 al garantizar condiciones que lleven a una vida digna.

Al igual que en casos anteriores en que se alegó una violación al derecho a la vida, la Corte comenzó su estudio de este asunto recordando características ya establecidas sobre este, entre las cuales se pueden nombrar que:

- a) El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos⁴⁶².

⁴⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala (Caso de los “Niños de la Calle”). Serie C N°63. Sentencia de fondo. Párrafo 144; 2006. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs Venezuela. Serie C N°150. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 63; y 2007. Caso Zamorano Vélez y otros vs Ecuador. Serie C N°166. Sentencia de de Fondo, reparaciones y costas. Párrafo 78.

- b) De ser no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo⁴⁶³.
- c) La observancia del artículo 4º, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)⁴⁶⁴.
- d) Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo⁴⁶⁵.

⁴⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala (Caso de los “Niños de la Calle”). Serie C N°63. Sentencia de fondo. Párrafo 144; 2006. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs Venezuela. Serie C N°150. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 63; y 2007. Caso Zamorano Vélez y otros vs Ecuador. Serie C N°166. Sentencia de de Fondo, reparaciones y costas. Párrafo 78. (MISMOS PARRAFOS QUE LA ANTERIOR NOTA AL PIE)

⁴⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala (Caso de los “Niños de la Calle”). Serie C N°63. Sentencia de fondo. Párrafo 144; 2009. Caso Kawas Fernández vs Honduras. Serie C N° 196. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. Párrafo 74; y 2009. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México, Serie C N° 205. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 245.

⁴⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia. Serie C N° 140. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 123 y 124; y 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 155.

No caben dudas que el Estado estaba al tanto de las precarias condiciones y de la especial vulnerabilidad en que se encontraban los miembros de la Comunidad, ya que existieron inspecciones oculares por funcionarios del INDI⁴⁶⁶, una inspección de la Fiscalía en lo Laboral en Primer Turno a las Estancias Salazar, Cora-í y Maroma con su respectivo informe⁴⁶⁷, y el Decreto N° 1.830 de la Presidencia y el Ministerio de Educación y Cultura⁴⁶⁸ que constataron el especial estado de vulnerabilidad en que se encontraban los miembros de la Comunidad al no tener la titularidad de sus tierras, al vivir sin las condiciones mínimas de higiene, abrigo y espacio conforme al número de moradores, y al estar privados del acceso a sus medios de subsistencia tradicionales⁴⁶⁹. Estas resoluciones estatales demuestran que las autoridades internas tenían pleno conocimiento de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de los miembros de la Comunidad, momento desde el cual surgió para el Estado obligaciones de prevención, que lo

⁴⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Informe de inspección ocular realizada por el Ing. Pastor Cabanellas el 17 de mayo de 1991 (expediente de anexos a la demanda, tomo II, folios de 791 a 794), e informe de la ampliación ocular de 22 de septiembre de 1992 (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo III, folio 883 y 884).

⁴⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Informe elevado por la Fiscalía en lo Laboral del Primer Turno, sin fecha (expediente de anexos a la demanda, apéndice 3, tomo IV, folio 1808).

⁴⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Decreto N° 1830 de 17 de abril de 2009 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, anexo 7, folios 3643 a 3646).

⁴⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 189 a 191.

obligaban a la adopción de las medidas necesarias que eran de esperarse para prevenir o evitar el daño.

Esta vez, a diferencia de caso Sawhoyamaya y siguiendo algunos razonamientos ya planteados por el caso Yakye Axa, la Corte llevó la argumentación a un nivel más sofisticado en cuanto a la fijación de estándares de responsabilidad internacional, respecto de la garantía del derecho a la vida digna, al utilizar derechos económicos, sociales y culturales para evaluar si la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias para prevenir o evitar el daño se cumplió de forma idónea con la generación de condiciones de vida digna que emanan del artículo 4.1 de la Convención, a fin de revertir la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba la Comunidad y sus integrantes.

Al respecto el Tribunal no examinó la posible insuficiencia de las acciones estatales en abstracto, sino que lo cotejó en concreto con estándares internacionales para los derechos al acceso al agua, a la alimentación, a la salud y a la educación como se verá a continuación.

Respecto del derecho al acceso y calidad del agua, a pesar que la Corte reconoció que luego de abril de 2009, y en virtud del Decreto N° 1.830, el Estado suministró agua a los miembros de la Comunidad (10.000 litros el 23 de abril del 2009, 20.000 litros el 3 de julio de 2009, 14.000 litros el 14 de agosto de 2009 y 20.000 litros el 10 de agosto de 2009, más la entrega de cinco

tajamares de 6.000 metros cúbicos el 5 de febrero de 2010)⁴⁷⁰ igualmente observó que el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009 no superó más de 2.17 litros por persona al día⁴⁷¹. De acuerdo al estándar internacional utilizado por la Corte, la mayoría de las personas requiere un mínimo de 7.5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene⁴⁷². Teniendo en consideración este estándar y la ración de agua entregada por el Estado, la Corte consideró que las gestiones de este fueron inidóneas para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente, lo cual los expuso a riesgos y enfermedades⁴⁷³.

En cuanto al derecho a alimentación, si bien se reconoció que el Estado realizó ocho entregas de alimentos entre los meses de mayo y noviembre de

⁴⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 194.

⁴⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Nota al pie n° 213 del fallo. Para obtener este dato el Tribunal contabilizó: (total de litros de agua entregados por el Estado / número de miembros de la Comunidad que viven en el asentamiento 25 de Febrero) = N1; N1 / periodo de tiempo en el que dicha asistencia fue brindada en días calendario = cantidad de litros de agua diarios por persona.

⁴⁷² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2002. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 29° periodo de sesiones. Observación General N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del PIDESC). U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7. Página 119 (2002), párrafo 12. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

⁴⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 196.

2009 como también entre febrero y marzo de 2010⁴⁷⁴, al suministrar kits con raciones de comida a los miembros de la Comunidad, al mismo tiempo la Corte entendió que, para verificar la idoneidad de medidas positivas relativas a alimentación, se debe valorar la accesibilidad, disponibilidad y sostenibilidad de la alimentación otorgada a los miembros de la Comunidad, como a su vez determinar si la asistencia brindada satisfizo los requerimientos básicos de una alimentación adecuada, siendo que el derecho a una alimentación adecuada no debe interpretarse en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos⁴⁷⁵.

Para definir el alcance del derecho a la alimentación la Corte se apoyó en una consideración que el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de la ONU hizo de este derecho, al discurrir que su contenido mínimo supone “la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables en una cultura determinada”⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 198.

⁴⁷⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del PIDESC). U.N. Doc. E/C.12/1999/5. Páginas 71 y 72. Párrafos 6 a 8. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=%20E/C.12/1999/5&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [consulta: 21 de noviembre 2016]

⁴⁷⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11 del PIDESC). U.N. Doc. E/C.12/1999/5. Páginas 72. Párrafo 8. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=%20E/C.12/1999/5&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [consulta: 21 de noviembre 2016]

En materia de la cantidad de la comida suministrada la Corte notó que el total de provisiones provistas entre el periodo de 12 de mayo de 2009 y el 4 de marzo de 2010 fue de 23.544 kilos, con lo que se dedujo que la cantidad de alimentos brindados por el Estado correspondió a 0.29 kilogramos de alimentos por día por persona⁴⁷⁷.

En materia de la calidad de la comida suministrada en los kits que se entregaron a cada una de las familia de la Comunidad, la entrega de los alimentos fue inconsistente y las raciones alimentarias suministradas tuvieron deficiencias nutricionales, demostración de esto fue que el 17.9% de los niños entre 2 y 10 años presentaron cierto grado de severidad de bajo peso y que su mala nutrición de evidenciaba por su baja estatura⁴⁷⁸, como también que la prevalencia mínima de atrofia de crecimiento fue de 32.2%, más del doble de lo esperado tomando como referencia otras tres comunidades Enxet de la zona⁴⁷⁹.

Tomando en consideración los cálculos de cantidad como los resultados fisiológicos de la calidad de la alimentación la Corte sentenció que no se

⁴⁷⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Nota al pie n° 233 del fallo. Para lograr este dato se realizó la siguiente fórmula: 23.554 (total de kilos entregados conforme a las plantillas de asistencia a damnificados de la Secretaría de Emergencia Nacional de la Presidencia de la República) / 268 (número de miembros de la comunidad) = 87.89 kilogramos por persona. Este resultado de 87.89 kilogramos / 300 días que es el periodo de tiempo que abarca la asistencia brindada por el Estado = 0.29 kilogramos por día por persona durante ese tiempo.

⁴⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 199.

⁴⁷⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 201.

evidenció que la asistencia alimentaria provista a la Comunidad haya asistido o cambiado las situaciones de vulnerabilidad ya reconocidas en el Decreto N° 1.830.

En cuanto al derecho a acceso a servicios de salud el resultado de su análisis fue similar a los anteriores dos derechos sociales. La situación de los miembros de la Comunidad en materia de salud era precaria por decir lo menos; el asentamiento en que se encontraba la Comunidad se encontraba a 75 kilómetros del centro de salud más cercano, él que no contaba con un vehículo que pudiera llegar a esta, por lo que los enfermos graves debían trasladarse, costeándolo ellos mismos, 400 kilómetros hasta el hospital público de la ciudad de Limpio. Tampoco se contaba con un stock de medicamentos básicos o un lugar adecuado donde almacenarlos.

A pesar que, y luego de dictarse el Decreto 1.830 que declaró el estado de extrema vulnerabilidad en que se encontraba la Comunidad, el Estado contratara una agente comunitaria de salud indígena y realizara nueve jornadas médicas donde se llevaron a cabo 474 consultas y se brindaron tratamientos y medicamentos, los niños de la Comunidad aun padecían importantes grados de desnutrición y los miembros adultos enfermedades como tuberculosis, diarreas y mal de Chagas. Dadas las condiciones sintomatológicas como también el dificultoso acceso a servicios de salud, la Corte concluyó que las medidas adoptadas se caracterizaron por ser temporales y transitorias, y que el Estado

no había garantizado la accesibilidad física ni geográfica a establecimientos de salud para los miembros de la Comunidad.

En cuanto al derecho de acceso a medios de educación, y haciéndolo específico a comunidades indígenas, la Corte planteó la aplicación de un interesante marco normativo internacional:

- a) Conforme a estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma⁴⁸⁰.
- b) Cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa⁴⁸¹.
- c) Esto último implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada⁴⁸².

⁴⁸⁰ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1988. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materias de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo San Salvador". San José, Costa Rica, Noviembre, 1988. Artículo 13.

⁴⁸¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 27.1 [Consulta: 10 de noviembre 2016].

⁴⁸² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 21° Período de Sesiones. Observación General N° 13. El derecho a la educación (artículo 13 del PIDESC). U.N. Doc. E/C.12/1999/10. Página 89. Párrafo 50. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/C.12/1999/10&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [consulta: 21 de noviembre de 2016].

Este marco normativo generó que la obligación general de suministrar educación básica de forma asequible se aplicara de forma más pormenorizada y precisa dado el elemento cultural que la enseñanza debía contener a fin de asegurar la continuación de costumbres y cosmovisiones propias. Dejando este estándar establecido, los hechos de la causa demostraron ser inadecuados e ineficaces para asegurar el cumplimiento de las necesidades educativas de la Comunidad.

Y es que la escuela con la que esta contaba tenía una superficie aproximada de 25 metros cuadrados, sin techo adecuado para la protección de la lluvia, sin pisos ni materiales adecuados para alrededor de 60 niños que se ausentaban cada vez más por la falta de alimentos y agua, ya que si bien el Estado proporcionaba meriendas escolares, estas fueron esporádicas y no mensuales⁴⁸³. A esto debe sumársele el hecho que la enseñanza se impartía en guaraní y en castellano y no en Sanapaná o enxet, los idiomas de los miembros de la Comunidad⁴⁸⁴.

Por estas razones la Corte dictó que el Estado, sabiendo del riesgo y vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad, no suministró instalaciones adecuadas para la educación de los niños, no aseguró algún tipo de programa

⁴⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 209 a 211.

⁴⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 212.

para evitar la deserción escolar ni estableció un plan que trabajara en la recuperación de la lengua y la revitalización de la cultural, medidas que de haber sido implementadas habrían satisfecho los estándares internacionales ya mencionados en materia de educación.

En suma, considerando todas las conclusiones a las que se llegó relativo a la aplicación de medidas que asegurasen el acceso a derechos económicos, sociales y culturales, cuyos fines fuesen garantizar condiciones para una vida digna, el Tribunal estimó que ninguna de ellas, a pesar que algunas se llevaron a cabo, fue suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad que el Decreto N° 1.830 comprobó existían en la Comunidad Xákmok Kásek. Y es que esta situación de vulnerabilidad estuvo intrínsecamente vinculada con la privación de tierras ancestrales tradicionales; al no tener acceso a estas los miembros de la Comunidad perdieron sus facultades de autoabastecimiento y auto-sustentabilidad, por lo que pasaron a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y se vieron obligados a vivir en condiciones de pobreza y miseria, en clara contradicción con el concepto de vida digna.

En consecuencia, la Corte declaró que el Estado no brindó las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un determinado grupo de personas, lo que constituyó una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el

artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.⁴⁸⁵

C. Violación del Artículo 1.1 de la Convención Americana (Deber de respetar y garantizar los derechos sin discriminación)

Como ya se ha mencionado este caso fue el tercer fallo que la Corte ha pronunciado en contra del Paraguay, igualando así a Surinam como la nación con más violaciones a derechos humanos de comunidades indígenas de la región. A pesar de ser el tercer caso, este fallo contra el Paraguay presentó algo distinto; el tratamiento individual de una posible violación al artículo 1.1 había sido obviado en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, y este estudio disociado del primer artículo de la Convención Americana de Derechos Humanos es comprensible ya que el caso de la Comunidad Xákmok Kásek ilustró la persistencia de factores de discriminación estructural en el ordenamiento jurídico paraguayo en contra de comunidades indígenas, específicamente en lo relativo a la protección del derecho a la propiedad del territorio ancestral, la falta de recursos adecuados y efectivos para solicitar su devolución, como también la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación. Todas estas situaciones, su

⁴⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 217.

acquiescencia y mantención (sea por falta de voluntad, o voluntad expresa de dejarlo como estaba), por parte del Estado habrían atentado contra los principios de no discriminación e igualdad que impregnan al artículo primero, generando así responsabilidad internacional por violación del mencionado artículo.

En este sentido, y para comprender a cabalidad una presunta violación al artículo 1.1 de la Convención, es necesario entender lo que este artículo genera para los Estados Partes, es por esto que lo primero a esclarecer, teniendo en consideración que dentro del artículo se ve inmerso el principio de igualdad, es la divergencia que dicha norma presenta con el artículo 24° de la Convención, que regula la igualdad ante la ley.

La diferencia entre ambos artículos radica en que el 1.1 de la Convención es una norma de carácter general cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado; en ella se dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos sin discriminación alguna⁴⁸⁶, por lo que si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional allí reconocido, violaría tanto el artículo 1.1 como el derecho sustantivo en cuestión y sería *per se*

⁴⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 268.

incompatible con la Convención⁴⁸⁷. Por el contrario, la norma del artículo 24° es específica, es decir si la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna la violación sería del artículo 24°⁴⁸⁸ y no del artículo 1.1.

Dilucidado lo anterior, parece correcto afirmar que el incumplimiento del Estado, a través de cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le generaría responsabilidad internacional⁴⁸⁹. Es por esto que la Corte ha entendido que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación⁴⁹⁰, principio de tal importancia en la actual etapa de evolución del derecho internacional de los derechos humanos que ha ingresado en el dominio del *ius cogens*, y que, en opinión del Tribunal, sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo ordenamiento jurídico⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1984. Opinión Consultiva OC-4/84. Serie A N° 4. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Párrafo 53.

⁴⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2008. Caso Aritz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs Venezuela. Serie C N° 182. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 209.

⁴⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Opinión Consultiva OC-18/03. Serie A N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Párrafo 85.

⁴⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 268.

⁴⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Opinión Consultiva OC-18/03. Serie A N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Párrafo 101; y 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 184.

Ahondando en su labor de protección, la Corte ya había señalado que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de iure* o *de facto*⁴⁹², como también que estos están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas⁴⁹³. Esto implica un deber especial de protección que el Estado tiene la obligación de ejercer con respecto a actuaciones y practica de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias contra dicho grupo de personas, contexto en el que se podría subsumir la declaratoria de reserva natural privada a favor de los propietarios, más aun sin tomar en cuenta el reclamo territorial de la Comunidad.

En el presente caso, así ha sido declarado por la Corte, se ha establecido que la situación de especial y extrema vulnerabilidad en que se encontraban los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek se debió a la existencia, y persistencia, de disposiciones jurídicas del ordenamiento civil, agrario y administrativo que se emplearon en este caso, las que al ser aplicadas privilegiaron la protección del derecho a la propiedad privada “racionalmente

⁴⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Opinión Consultiva OC-18/03. Serie A N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Párrafo 103.

⁴⁹³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1989. Comité de los Derechos Humanos. 37° Periodo de Sesiones. Observación General N° 18 “No Discriminación”. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7. Páginas 168-169. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S>

productiva” sobre la protección de los derechos territoriales de la población indígena, desconociendo su identidad cultural, privándolos de sus tierras tradicionales, y consecuentemente, de sus facultades de autoabastecimiento y auto-sustentabilidad, de paso amenazando su subsistencia física. Pero no solo esto demostró una discriminación de facto en contra de los miembros de la Comunidad; la remoción de acciones y recursos, tendientes a la recuperación de tierras indígenas, de la justicia ordinaria a un procedimiento administrativo ante instituciones estatales débiles e ineficaces demuestra una falta de interés y voluntad para solucionar o brindar medios para solucionar conflictos severos que aquejan a estos grupos humanos y que han conducido aceleradamente al deterioro extremo de las condiciones de vida de las comunidades indígenas en general. Asimismo, quedó demostrado el hecho que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria.

Todo lo anterior evidencia una discriminación, tanto *de iure* como *de facto*, en contra de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, marginalizándolos del goce de los derechos que el Tribunal declaró violados en esta sentencia. Asimismo se evidencia que el Estado no adoptó medidas positivas necesarias para revertir dicha exclusión, todo lo cual resultó en la consideración, por parte del Tribunal, que el Paraguay había quebrantado y violado su responsabilidad internacional resultante del artículo 1.1 de la Convención Americana de

Derechos Humanos, en relación con los derechos reconocidos en los artículos 21.1, 8.1, 25.1, 4,1, 3, y 18 del mismo instrumento.

Conclusiones

- i. Prevención ante nuevas formas de violación al derecho de propiedad comunitaria y su exigencia: La declaración de reserva natural privada sobre una parte de las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek se presentó en este caso como un nuevo subterfugio legal dentro del ordenamiento jurídico paraguayo, cuyo propósito sería, y así lo significó para los Xákmok Kásek, prevenir la efectiva reclamación de tierras por parte de comunidades indígenas al llevar aparejado una imposibilidad de expropiación sobre las tierras declaradas reserva natural privada como también instaurar una prohibición de cazar, pescar y recolectar. Con esto, en el improbable evento que los procedimientos administrativos de reclamación de tierras (que han sido probados del todo ineficaces para su objetivo cuando la tierra se encuentra “racionalmente explotada” o cuando no existe voluntad de venta por parte de los propietarios privados) o un proyecto expropiatorio emanado del Congreso llegasen a conceder las tierras ancestrales reclamadas a los indígenas, de todas formas estos verían truncadas sus pretensiones territoriales por la existencia de una normativa interna que lo imposibilita, y lo que es peor bajo el loable motivo de la protección medioambiental; nuevamente demostrando una deliberada

política racista y discriminatoria en contra de un grupo humano que se encuentra viviendo en plena desprotección. A su vez, llama la atención la concurrencia de esta acción por otros dos antecedentes: el primero es el hecho de que un órgano de la misma administración haya advertido y comunicado la ilegalidad del Decreto N° 1.830; y segundo que esta ocurrencia no solo conlleva la responsabilidad internacional por violación a la Convención Americana de Derechos Humanos sino también por la violación del artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (instrumento del cual Paraguay es Estado Parte), el cual que manda que los pueblos indígenas deben ser consultados ante medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles directamente. Ante esta situación la Corte tomó nota y decretó violado el derecho de propiedad comunitaria, como también los de garantías judiciales y protección judicial, a fin de remediar y prevenir posibles situaciones similares que pudieran vulnerar los derechos de nuevas comunidades indígenas de este país.

- ii. Sofisticación en la argumentación de la obligación positiva que el derecho a la vida digna conlleva al utilizar derechos económicos, sociales y culturales como medida: La Corte, en su jurisprudencia de años anteriores, ya había establecido que el artículo 4°, además de brindar protección contra una privación arbitraria de este derecho, lleva asociada la obligación positiva de brindar condiciones que garanticen una vida digna como también que

afectaciones a derechos económicos, sociales y culturales podían impactar de forma significativa el derecho a una vida digna, sin embargo es el presente fallo el primero en utilizar de forma concreta y no abstracta estándares internacionales sobre estos derechos a fin de verificar que las condiciones estatales brindadas cumplieran con su objetivo. Para esto tomó como muestra cuatro derechos de este tipo: acceso al agua, a la alimentación (estos dos tanto en cantidad como en calidad), a la salud y a la educación; y contrastándolo con estándares internacionales (emanados eminentemente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU) concluyó que la asistencia brindada por el Paraguay fue esporádica, transitoria e insuficiente para sacar a los miembros de la Comunidad de la situación de extrema vulnerabilidad en que se encontraban y del cual el Estado estaba al tanto por haber dictado el Decreto N° 1.830. De esta forma, la Corte deja establecido para similares casos futuros la aplicación de estos estándares de medición respecto al artículo 4 de la Convención.

- iii. Respeto a los principios de igualdad y no discriminación relacionados con el deber general de protección que brinda el artículo 1.1 de la Convención: La Corte ha dejado firme su convicción que al existir un inquebrantable vínculo entre el deber general de protección –del artículo 1.1 de la Convención– y los principios de igualdad y no discriminación, cualquier trato discriminatorio, sea jurídico o de facto, como también la ausencia de medidas para revertir

dicho trato, conlleva la violación del mencionado deber general de protección y por tanto la correspondiente responsabilidad internacional derivada de esto. Mediante el presente fallo se manifiesta que el Tribunal mantiene como objetivo fundamental su deber de protección al desamparado, muestra de ello es el hecho que ante una persistente violación en contra del principio de no discriminación se buscó darle mayor preponderancia y apoyo a este, demostrando ante el escrutinio internacional que una vulneración constante de este no será aceptada ni pasada por alto.

IX.- Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador

En la medida en que la cultura es expresión de las condiciones sociales de producción, pretender la preservación de las culturas indígenas es en el fondo reaccionario – Rodolfo Stavenhagen. Antropólogo mexicano.

El presente caso trata el otorgamiento estatal de un permiso de exploración y explotación petrolera en la zona del Amazonas ecuatoriano dentro del territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, la inexistencia de una consulta a este pueblo sobre dicho permiso y las consecuencias que esto significó para la Comunidad.

Antes de iniciar la descripción y estudio del caso creo que es conveniente enunciar que este es distinto a los anteriormente analizados; además de ser el primer caso que la Corte falla en contra del Ecuador por violación a derechos humanos de una comunidad indígena, el presente caso es el primero en que no se vio controvertido el derecho a la propiedad comunitaria de los indígenas, a su vez presenta un extenso análisis del derecho a la consulta como medida para salvaguardar el derecho a la propiedad comunitaria y la identidad cultural.

Nuevamente, y ya no es ninguna sorpresa, la Corte utiliza su jurisprudencia anterior, especifica y especialmente el caso Saramaka, como base o pilar para sustentar las postulaciones de este nuevo caso, pero esta vez da un paso más allá: hace efectivo lo postulado en el primer caso tratado en este capítulo, el

caso Aloeboetoe, en lo relativo a otorgar la indemnización al ente colectivo si es que el daño fue directamente sufrido por este.

Temporalmente hablando este es el décimo séptimo caso en el que una comunidad indígena se vio involucrada y del que la Corte tuvo conocimiento, donde sobresale particularmente el efectivo reconocimiento de la condición de sujeto colectivo a los pueblos indígenas como conjunto y no solo a sus miembros individuales. En similar instancia, este caso se posiciona como una formidable herramienta para todas las comunidades indígenas del continente al dar un profundo tratamiento al derecho a la consulta, no solo como medida de protección a los derechos de vida e identidad cultural, sino también al convertir en precedentes obligatorios para los países miembros de la Convención, es decir *hard law*, algunos estándares que hasta ese momento solo podían posicionarse como *soft law* al emanar de instrumentos internacionales como el Foro Permanente de Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas o la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros.

Los derechos que se alegan violados en el caso en especie se encuentran en los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 8° (derecho a garantías judiciales); 25° (protección judicial); 4° (derecho a la vida), 5° (derecho a la integridad personal), 22° (derecho de circulación y residencia), 21° (derecho a la propiedad privada), y 2° (deber de

adoptar disposiciones de derecho interno), todos en relación con los artículos 1.1 del mismo instrumento internacional.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

El conocimiento de este caso se inició, el 19 de diciembre de 2003, por una petición interpuesta ante la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) en contra de la República de Ecuador (en adelante “Ecuador”, “el Gobierno”, “el Estado”) por parte de la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku, el Centro de Derechos Económicos y Sociales (en adelante “CDES”) y el Centro por la Justicia y Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”). El 18 de diciembre de 2009 la Comisión aprobó el Informe de Fondo N° 138/09, el cual concluyó que el Estado incumplió las obligaciones que imponen los artículos 21° (Derecho a la Propiedad Privada), 4° (Derecho a la Vida), 8° (Garantías Judiciales), 22° (Derecho a la Circulación y Residencia) y 25° (Protección Judicial), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio del Pueblo Kichwa de Sarayaku.

Luego de analizar, tanto el Informe de admisibilidad del año 2004 como el Informe de Fondo del año 2009 y considerar que no hubo cumplimiento estatal a lo establecido en este último, la Comisión decidió someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana y presentó una demanda ante esta el 9 de julio de 2010. El Estado presentó su escrito de contestación de demanda el 12 de marzo de 2012 para que, luego de todo el proceso de recepción y

ponderación de prueba (peritos, testigos, documental, prueba para mejor resolver), el asunto fuera resuelto en audiencias públicas celebradas los días 6 y 7 de julio de 2011 en la Sede de la Corte, y la sentencia dictada el 27 de junio de 2012.

Vale la pena mencionar que por primera en la historia de la práctica judicial de la Corte una delegación de Jueces realizó una diligencia en el lugar de los hechos de un caso contencioso sometido a su jurisdicción. Así, el 21 de abril de 2012 una delegación de la Corte, acompañada por delegaciones de la Comisión, de los representantes y del Estado, visitó el territorio del Pueblo Sarayaku y en la casa de la asamblea del Pueblo escuchó numerosas declaraciones de miembros de Sarayaku, quienes compartieron sus experiencias, percepciones y expectativas acerca de sus modos de vida, cosmovisión y todo lo vivido en relación con los hechos del caso⁴⁹⁴. En este escenario, el Presidente de la Corte también otorgó la palabra a los representantes de las delegaciones para que expusieran sus distintos puntos de vista; fue en este momento que el Secretario Jurídico de la Presidencia, el doctor Alexis Mera, efectuó un reconocimiento de responsabilidad del Estado⁴⁹⁵.

Competencia

⁴⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 21.

⁴⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafos 23 y 24.

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso al cumplirse los tres tipos de competencia necesaria: Ratione materiae, temporis y loci. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Ecuador es Estado Parte de la Convención desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención el 24 de julio de 1984; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción del Ecuador.

Hechos

El Pueblo Kichwa de Sarayaku se encuentra ubicado en la región del Ecuador Amazónico, en el área del bosque tropical de la provincia de Pastaza (suroriente del Ecuador, cercano a la frontera con el Perú), en diferentes puntos de la ribera del Río Bobonaza. Es uno de los asentamientos Kichwa con mayor concentración poblacional y extensión territorial de la Amazonía, y según el censo del pueblo a la fecha en que se dictó la sentencia, se componía de alrededor de 1.200 habitantes. El Pueblo de Sarayaku está formado por cinco poblados: Sarayaku Centro, Cali Cali, Sarayakillo, Shiwacocha y Chontayacu. Estos centros no constituyen comunidades independientes, sino que están adscritos al Pueblo de Sarayaku y en cada uno

existen grupos de familias ampliadas o *ayllus*⁴⁹⁶. Su territorio se encuentra a 65 km. de El Puyo –la ciudad más cercana- y es de difícil acceso; el desplazamiento entre El Puyo y Sarayaku toma aproximadamente 2 a 3 días por vía fluvial y 8 días por tierra. Todo esto fue observado por la delegación de la Corte en su visita.

Este pueblo subsiste básicamente gracias a la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio y de acuerdo a sus costumbres y tradiciones ancestrales. En promedio, el 90% de sus necesidades alimenticias se ven satisfechas con productos provenientes de su propia tierra y el 10% restante con bienes que provienen del exterior de la comunidad⁴⁹⁷.

En cuanto a organización política, desde 1979 el Pueblo de Sarayaku tiene un Estatuto inscrito en el Ministerio de Bienestar Social, y el 2004 fue reconocido por este como Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. Las decisiones de especial trascendencia para el Pueblo se toman en una Asamblea comunitaria denominada *Tayja Saruta-Sarayacu*; además el Pueblo se encuentra organizado bajo un Consejo de Gobierno que tiene capacidad de decisión en cierto tipos de conflictos internos y externos, y cuya principal tarea

⁴⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 52.

⁴⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 54.

es servir de interlocutor con los actores externos a Sarayaku sobre la base de las decisiones tomadas en la Asamblea⁴⁹⁸.

La particular cosmovisión de este Pueblo pregona que el territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es un ente vivo y los elementos de la naturaleza tienen espíritus (a los cuales llaman *Supay*) que se encuentran interconectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares. Únicamente los *Yachaks* (chamanes) pueden acceder a ciertos espacios sagrados e interactuar con sus habitantes espirituales⁴⁹⁹.

El 12 de mayo de 1992 el Estado adjudicó en forma indivisa, a través del Instituto de Reforma Agraria y Colonización, un área singularizada, que se denominó Bloque 9 correspondiente a 264.625 hectáreas, a favor de las comunidades del Río Bobonaza. Dentro de ese Bloque 9, el territorio Sarayaku consistió en 135.000 hectáreas, extensión que fue justamente señalada como su territorio el 10 de junio de 2004, cuando el Secretario Ejecutivo del CEDENPE (institución estatal, adscrita a la Presidencia de la República,

⁴⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 55.

⁴⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 57.

competente en temas indígenas) registró el estatuto del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku⁵⁰⁰.

Entrando en los hechos relativos al otorgamiento del permiso, el 26 de junio de 1995 el Comité Especial de Licitación convocó la octava ronda de licitación internacional para la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio nacional ecuatoriano en la que se incluyó el llamado “Bloque 23” de la región Amazónica de la provincia de Pastaza. Según el Estado, el bloque 23 se encontraba ubicado en la provincia de Pastaza, aproximadamente 40 kilómetros al este de la ciudad de El Puyo⁵⁰¹.

El 26 de julio de 1996 fue suscrito un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y la explotación de petróleo crudo en el bloque 23 de la región amazónica (en adelante el “contrato con la CGC”) entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (en adelante “CGC”) y la Petrolera Argentina San Jorge S.A.⁵⁰².

El espacio territorial otorgado para el efecto del contrato con la CGC comprendía una superficie de 200.000 hectáreas en las que habitaban varias

⁵⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 61.

⁵⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 63.

⁵⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 64.

asociaciones, comunidades y pueblos indígenas aparte del Pueblo Kichwa de Sarayaku, pero donde este era el más grande en términos de población y extensión territorial, pues su territorio ancestral y legal abarcaba alrededor de un 65% de los territorios comprendidos en el Bloque 23.

Dentro del marco de obligaciones impuesto por el contrato a CGC se encontraba la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante “EIA”) junto con todos los esfuerzos para preservar el equilibrio ecológico existente en el área de exploración del bloque adjudicado⁵⁰³. Este EIA debía ser presentado por el contratista dentro de los primeros seis meses desde que se firmó el contrato, como también un Plan de Manejo Ambiental para el periodo de explotación⁵⁰⁴.

La compañía CGC, en consorcio con la Petrolera Argentina San Jorge (que luego pasó a ser “Chevron-Burlington”), suscribieron un contrato con la empresa consultora Walsh Environmental Scientists and Engineer Inc. para la realización del plan de impacto ambiental exigido en el contrato de participación. El plan fue realizado en mayo de 1997 y el 26 de agosto del mismo año fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas. Sin embargo según información de este mismo ministerio, el estudio de impacto ambiental

⁵⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 67.

⁵⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 68.

presentado no llegó a ejecutarse, lo que en la práctica significó que nunca se implementó⁵⁰⁵.

Mientras estos eventos acontecían, el 15 de mayo de 1998 Ecuador ratificaba el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que finalmente entró en vigor el 15 de mayo de 1999. Además, el 5 de junio de 1998 el Ecuador adoptó su Constitución Política de 1998, en la cual se reconocían los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas y Afro ecuatorianos⁵⁰⁶.

Aun antes que la fase de prospección sísmica comenzara, la empresa CGC inició sus acercamientos a las comunidades indígenas de la zona, pero esta no fue con el propósito de consultar, o siquiera informar, a estas del proyecto que venía por delante, sino que tuvo como objetivo gestionar la entrada al territorio del Pueblo Sarayaku y obtener el consentimiento de este para la exploración petrolera. Esto se buscó mediante diversas acciones, entre las cuales pueden nombrarse el relacionamiento directo con los miembros de las comunidades saltándose el nivel colectivo de organización indígena; el pago de sueldos a personas particulares dentro de las comunidades para que reclutaran a otras personas a fin de avalar la actividad de prospección sísmica;

⁵⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 69.

⁵⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafos 70 y 71.

el ofrecimiento de regalos personales; y finalmente el ofrecimiento de dinero, tanto a los miembros individuales de la Comunidad y a esta como colectivo⁵⁰⁷. Nada de esto fue controvertido por el Estado en sus respuestas.

Además, los representantes alegaron que en mayo del 2000 un apoderado de CGC visitó Sarayaku y ofreció USD\$ 60.000 para obras de desarrollo y 500 plazas de trabajo para los hombres de la Comunidad. Esto tampoco fue controvertido por el Estado. En junio del 2000 la Asamblea General de Sarayaku decidió rechazar la oferta de la empresa⁵⁰⁸.

Ante una férrea negativa de parte de las comunidades indígenas del río Bobonaza, y especialmente del Pueblo Kichwa de Sarayaku, la empresa CGC contrató en 2001 a Daymi Service S.A., equipo de sociólogos y antropólogos dedicados a programar relaciones comunitarias. La estrategia de esta última empresa consistió en dividir las comunidades y manipular a los dirigentes, creando una asociación llamada “Comunidad de Independientes de Sarayaku” a fin de llegar a un acuerdo y justificar la entrada en el territorio⁵⁰⁹. Esto tampoco fue controvertido por el Estado.

⁵⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 73.

⁵⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 74.

⁵⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 75.

Vale mencionar que el 30 de julio de 2001 el Ministerio de Defensa de Ecuador suscribió un Convenio de Cooperación de Seguridad Militar con las empresas petroleras que operaban en Ecuador, por el cual se comprometió a garantizar la seguridad de las instalaciones petroleras, como también la de las personas que trabajasen en ellas⁵¹⁰.

En julio de 2002 el Ministerio de Energía y Minas aprobó mediante oficio, considerando que el proyecto aprobado en 1997 no fue ejecutado por motivos de fuerza mayor relacionadas a los actos de las comunidades indígenas y que el área abarcada fue la misma que la establecida para ese año, la actualización del Plan de Manejo Ambiental y Plan de Monitoreo para las actividades de prospección sísmica en el bloque 23⁵¹¹. Acto seguido, el 26 de agosto del mismo año, la compañía CGC presentó ante el mismo Ministerio los acuerdos de inversión con comunidades o asociaciones indígenas, entre las cuales no se encontraba el Pueblo Kichwa de Sarayaku, sino la organización creada por Deymi, la Comunidad de Independientes de Sarayaku.

Entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, comenzaron los trabajos de la empresa petrolera y avanzaron un hasta un tercio del territorio Sarayaku, periodo mediante el cual la empresa CGC cargó 467 pozos con

⁵¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 78.

⁵¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 81.

aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo pentolita, tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejó sembrados en los territorios comprendidos en el bloque 23⁵¹². Al momento en que se dictó la presente sentencia los explosivos sembrados aún permanecían en el territorio de los Sarayaku.

A raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en noviembre de 2002, y ante el ingreso de CGC al territorio Sarayaku, la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku declaró una emergencia, durante la cual los distintos asentamientos paralizaron sus actividades económicas, administrativas y escolares cotidianas por un periodo de 4 a 6 meses. Durante este tiempo, lo que no fue controvertido por el Estado, los miembros de Sarayaku se adentraron en la selva para llegar hasta campamentos establecidos en los linderos del territorio a fin de resguardar los límites de este⁵¹³. Mientras dicha reubicación duró, los miembros vivieron en la selva, los cultivos se agotaron y las familias vivieron de los recursos del bosque.

En relación a los efectos que resultaron de la incursión de CGC en el territorio de Sarayaku, tanto la Corte como los representantes alegaron, sin que fuese controvertido por parte del Estado, que en el mes de julio de 2003

⁵¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 101.

⁵¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 100.

miembros de la empresa CGC destruyeron un sitio de especial importancia en la vida espiritual de los miembros del Pueblo Sarayaku ubicado en un punto del bosque sagrado denominado Pingullu, específicamente un árbol cuyo nombre era Lispungu⁵¹⁴. Del mismo modo, el Estado no controvertió que la empresa abrió trochas sísmicas, destruyó cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos necesarios para el consumo de la comunidad, junto con talar árboles y otras plantas de gran valor medioambiental, cultural y esenciales para la subsistencia alimentaria de los Sarayaku⁵¹⁵. Tampoco fue controvertido por el Estado el que la entrada de helicópteros de la empresa CGC destruyó parte de la *Montaña Wichu kachi*, o “saladero de loras”, lugar de inmenso valor para la cosmovisión del Pueblo Sarayaku. Esta destrucción y trabajos en sectores importantes y sagrados para la Comunidad trajeron consigo la suspensión de actos y ceremonias ancestrales culturales del pueblo, tales como la Uyantsa, su festividad más importante que tiene lugar cada año en febrero⁵¹⁶.

A fin de demostrar lo consciente que estaba el Ecuador de la situación en que se encontraba la Comunidad, el 8 de mayo de 2003 la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Nacional de la República produjo un informe

⁵¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 104.

⁵¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 105.

⁵¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 105.

en el que se constató y concluyó que el Estado, a través de los Ministerios de Medio Ambiente y Energía y Minas, violó el numeral 5° del Artículo 84° de la Constitución Política de la República al no consultar a la Comunidad sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallasen en sus tierras y que pudieran afectarlos ambiental y culturalmente⁵¹⁷.

El Estado manifestó que, según oficio N° 019-CGC-GG-03, el 26 de febrero de 2003 la CGC mantuvo la suspensión de actividades, y que, según oficio N° 023-CGC-GG-05 del 15 de junio de 2005, se mantuvo dicha suspensión⁵¹⁸. Recién el 8 de mayo de 2009 se habría permitido el reinicio de actividades de la empresa petrolera, en base a un oficio emitido por el Ministerio de Minas y Petróleos en esa fecha⁵¹⁹. Finalmente, el 19 de noviembre de 2010, por vía de escritura pública, PETROECUADOR firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23⁵²⁰.

Consideraciones de la Corte y su análisis

⁵¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 106.

⁵¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 102.

⁵¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 118.

⁵²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 123.

La Corte inició el análisis del caso de forma pormenorizada al examinar en forma conjunta la obligación estatal de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal, la identidad cultural y la vida del Pueblo Sarayaku, por lo cual y siguiendo el ejemplo del Tribunal, el presente análisis se hará de la misma manera respecto de los derechos de relevancia indígena.

A. Violación del Artículo 21° de la Convención Americana (Derecho a la propiedad comunal indígena) con relación al derecho a la consulta.

La Corte inició el análisis del derecho a la consulta rememorando numerosas conclusiones ya sentadas en su jurisprudencia previa y que sirven de base para todo aquello que diga relación con el derecho a la propiedad del artículo 21° de la Convención Americana de los Derechos Humanos, específicamente si es que el estudio de este tiene aplicación para comunidades o grupos indígenas.

Se comienza recordando que el mencionado artículo de la Convención protege el estrecho vínculo que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales y elementos incorporales que se desprenden de ellos⁵²¹⁵²², vínculo que, a diferencia del tradicional concepto

⁵²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 168.

⁵²² COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. 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, Documento 40. Párrafo 156. [en línea]

liberal de la propiedad, se manifiesta mediante una forma comunal de propiedad colectiva⁵²³. Sin embargo, y a pesar de esta disidencia del concepto original y clásico de propiedad, la concepción comunal colectiva de la propiedad merece igual protección del artículo 21° de la Convención, ya que desconocer esta versión del derecho al uso u goce de los bienes, dado 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 (entre ellos la propiedad sobre el suelo), lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas⁵²⁴.

Esta intrínseca conexión que los pueblos indígenas tienen con su territorio conlleva a que la protección de su derecho de propiedad sobre este, como al uso y goce de los bienes en él contenidos, sea necesaria para garantizar la supervivencia de los mismos. Pero no solo esto, la protección de los territorios indígenas también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales en manos indígenas permitiendo así mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente debe ser protegida bajo el alero del artículo 21° de la Convención a fin de asegurar que las

<<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07cap2.sp.htm>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

⁵²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 85 a 87.

⁵²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 120.

comunidades indígenas puedan continuar viviendo acorde a su modo de vida tradicional como también que su identidad cultural será respetada, garantizada y protegida por el Estado⁵²⁵. La falta de acceso a los territorios puede impedir que las comunidades indígenas usen y disfruten de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia⁵²⁶, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas⁵²⁷.

A pesar de haber dictaminado que el Estado debe proteger el derecho de propiedad comunal colectiva, la Corte también ha sostenido que, a diferencia del derecho a la vida, el derecho a la propiedad sí acepta limitaciones en su ejercicio. Cuando los Estados busquen imponer restricciones al ejercicio de este, sobre territorios y/o recursos naturales, estas deben respetar ciertas pautas para que sean admisibles. Las pautas que las restricciones deben cumplir son las siguientes: deben ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar la denegación de la subsistencia como pueblo⁵²⁸. Se demuestra así que cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad

⁵²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 124, 135 y 137.

⁵²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 164.

⁵²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 73.61 y 73.74.

⁵²⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 128.

privada particular entran en una contradicción real o aparente que pudiera poner en riesgo la subsistencia del pueblo en cuestión, la Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen pautas necesarias para definir las restricciones válidas⁵²⁹.

El caso *Saramaka vs Surinam* impuso que para que una exploración o extracción de recursos naturales en territorios ancestrales (hidrocarburos en este caso) no implique una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardas⁵³⁰:

- a) Efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular y entre otros supuestos, en caso de planes de desarrollo o de inversión a gran escala;
- b) La realización de un estudio de impacto ambiental; y
- c) Compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21° de la Convención).

Como se puede apreciar, dentro de las pautas que un Estado debe seguir en caso de querer otorgar un permiso de exploración y explotación petrolífera (restricción al derecho de propiedad) se encuentra clara y específicamente la

⁵²⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 144.

⁵³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2008. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 185. Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafos 25 a 27.

obligación estatal de garantizar el derecho a la consulta. Es por ello que este se configura como una de las garantías fundamentales para asegurar la participación de los pueblos en las decisiones relativas a medidas que pudieran afectar sus derechos, y en particular a su derecho de propiedad⁵³¹.

Pero esta configuración no emana exclusivamente de la jurisprudencia de este tribunal, sino que ha sido así reconocido por el Convenio N° 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales complementarios⁵³².

En cuanto a la aplicación de otros tratados internacionales de derechos humanos, la Corte en ocasiones anteriores⁵³³ ya había señalado que la interpretación de este tipo de tratados (como lo es la Convención Americana) debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Esta interpretación evolutiva es concordante con las reglas generales de interpretación del artículo 29° de la Convención Americana como también con las reglas de interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Este Tribunal ha establecido que

⁵³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 134.

⁵³² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61° Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. Artículos 19, 30.2, 32.2 y 38. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [21 de noviembre de 2016].

⁵³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1997. Opinión Consultiva OC-15/97. Serie A N° 15. (Artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 114; y 2004. Caso de los Hermanos Paquiyauri vs Perú. Serie C N°110. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. Párrafo 165.

la interpretación de un tratado no sólo debe tomar en cuenta los acuerdos e instrumentos relacionados con él mismo⁵³⁴ sino también el sistema dentro del cual se enmarca⁵³⁵, a mayor abundamiento, durante el estudio de un caso sometido a su jurisdicción la Corte podría abordar la interpretación de cualquier tratado siempre que este estuviera directamente implicado con la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano⁵³⁶, incluso cuando dicho instrumento no proviniese del mismo sistema regional de protección⁵³⁷; es por todas estas razones que la Corte estableció que para este caso el artículo 21° de la Convención Americana es interpretable según lo dispuesto por otros instrumentos internacionales de derechos humanos relacionados, aun cuando estos no hayan sido ratificados o gocen de exigibilidad internacional, tal como el Convenio 169° de la OIT o la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, por nombrar algunos.

⁵³⁴ ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. 1969. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. [en línea]. Viena, Suiza, mayo 1969. <https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf>, Artículo 31.2: Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado.

⁵³⁵ ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. 1969. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. [en línea]. Viena, Suiza, mayo 1969. <https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf>, Artículo 31.3: Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

⁵³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Opinión Consultiva OC-1/82. Serie A N° 1. "Otros Tratados" Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 21.

⁵³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Opinión Consultiva OC-17/02. Serie A N° 17. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. párrafo 22.

Pero no es solo la opinión y jurisprudencia de la Corte las que hacen que los derechos y principios reconocidos en este tipo de convenios internacionales sean aplicables a la obligación estatal de consulta en caso de limitación del derecho de propiedad comunal indígena, diversos estados miembros de la Organización de Estados Americanos han incorporado los estándares mencionados en sus normativas internas y han sido utilizados en sentencias de sus tribunales internos al tratar el asunto en cuestión⁵³⁸; esto hace que la mencionada obligación estatal además de constituirse como una norma convencional se instale como un principio general del Derecho Internacional.

Como tal, y siguiendo los lineamientos relativos a la aplicación de otros instrumentos internacionales, se puede concluir que tanto la obligación de consultar a comunidades indígenas, sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos⁵³⁹ -en normativa interna e/o internacional- como la obligación de asegurar su derecho a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan sus intereses⁵⁴⁰, se encuentran en directa correlación con la obligación general de garantizar el

⁵³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 164.

⁵³⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 6.a) [Consulta: 10 de noviembre 2016].

⁵⁴⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 6.b). [Consulta: 10 de noviembre 2016].

libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la convención, establecido en el artículo 1.1 de la misma.

Esto se traduce para el Estado en un deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, a fin de ser capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos⁵⁴¹; en otras palabras se obliga a estructurar las normas e instituciones estatales de tal forma que la consulta previa a comunidades indígenas pueda llevarse a cabo de forma efectiva, de conformidad con los estándares internacionales en la materia⁵⁴² y en pos de generar canales de dialogo sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas⁵⁴³.

Tanto el artículo séptimo del Convenio 169° de la OIT⁵⁴⁴ como el artículo 18° de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los

⁵⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2011. Caso Familia Barros vs Venezuela. Serie C N° 237. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 47.

⁵⁴² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61° Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. Artículo 36.2. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [21 de noviembre de 2016].

⁵⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 166.

⁵⁴⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 7: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de

Pueblos Indígenas⁵⁴⁵ reflejan el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones de asuntos que los conciernan, en pos de influir efectivamente en las mismas. A fin de garantizar que dicha participación, además de ser efectiva, sea constante la Corte ha sentado que los Estados deben garantizar los derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta la comunidad, por lo que los procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de elaboración o planificación de la propuesta⁵⁴⁶.

Siguiendo esta línea y objetivo, es que el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier actividad o acuerdo que este haga con privados, junto con tener una obligación de llevar a cabo tareas de fiscalización y control en su aplicación y, desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho⁵⁴⁷. Esto tiene

alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. **Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.** [consulta: 10 de noviembre 2016].

⁵⁴⁵ Artículo 18: **“Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos**, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.”

⁵⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 167.

⁵⁴⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículos 6, 15, 17.2, 22.3, 27.3 y 28. [Consulta: 24 de noviembre 2015]; como también ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61º Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los

especial relevancia al determinar la responsabilidad internacional del Estado, por omisión, al intentar plantear que el acercamiento realizado por la empresa CGC podía satisfacer el deber de consulta.

Habiendo establecido la aplicación del derecho a la consulta en el presente caso (como una de las salvaguardas necesarias para garantizar la legalidad de una restricción al derecho a la propiedad), la aplicabilidad de estándares de instrumentos internacionales (al configurarse el derecho a la consulta como principio general del derecho por su aceptación en la práctica internacional), los derechos (derecho a la participación y obligación general del artículo 1.1 de la Convención) y las obligaciones que este lleva aparejado (organización del aparato gubernamental a fin de asegurar la confluencia de los estándares internacionales como también de fiscalización en caso de involucramiento de terceros privados) la Corte se abocó a determinar desde qué momento temporal es que la obligación estatal de consulta pesaba y fue exigible para el Estado de Ecuador.

Si bien antes de la ratificación del Convenio 169° de la OIT, por parte del Ecuador, ya existía la obligación de garantizarle al Pueblo Sarayaku el derecho al goce efectivo de su propiedad conforme a su tradición comunitaria (al haberle adjudicado el 12 de mayo de 1992, por intermedio del Instituto de

derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. Artículos 15.2, 17.2, 19, 30.2, 32.2, 36.2, y 38. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [21 de noviembre de 2016].

Reforma Agraria y Colonización, un área singularizada de 135.000 hectáreas al pueblo Sarayaku), desde que el Estado adquirió el compromiso internacional de garantizar el derecho a la consulta, al ratificar el 15 de mayo de 1998 el Convenio 169° de la OIT, la empresa CGC inició actividades de prospección sísmica a partir de julio de 2002. Fue en esa fecha que el Estado aprobó, a través del Ministerio de Energía y Minas, la actualización de un Plan de Impacto Ambiental, presentado por la misma compañía y realizado por una empresa subcontratista de esta, que había sido inicialmente aprobado en 1997⁵⁴⁸.

Ya que el Convenio 169° de la OIT aplica en relación con los impactos y decisiones posteriores originados en proyectos petroleros, aun cuando éstos hubieran sido contratados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo⁵⁴⁹, la Corte determinó indudable que al menos desde mayo de 1999 (fecha en que entró en vigor el presente convenio) el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa al Pueblo Sarayaku,

⁵⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 172.

⁵⁴⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2001. Comité Especial. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libre (CEOSL). Párrafos 28, 30 y 45.a). [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROC_EDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507223,es:NO> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

en relación con su derecho a la propiedad comunal e identidad cultural⁵⁵⁰, y a su vez garantizar que la ejecución del permiso de exploración y explotación de hidrocarburos no pusiera en riesgo vital el territorio ancestral, la supervivencia y la cultura del pueblo indígena.

A pesar de lo anterior, y acorde al artículo 18° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vale recordar que el Ecuador se encontraba obligado a actuar de buena fe y conforme al objeto y fin del Convenio 169°. En otras palabras, a pesar de que este no hubiera entrado en vigor hasta mayo de 1999, desde mayo de 1998 (fecha de ratificación) el Estado había adquirido el compromiso y obligación de no llevar a cabo ninguna acción que contraviniera el Convenio 169° o las disposiciones en él contenidas.

Una vez dilucidada la interrogante final sobre la exigibilidad de la obligación estatal de consulta, el Tribunal buscó resolver si es que el Estado efectivamente la llevó a cabo, y para esto primero determinó la forma y sentido en que esta debía ser realizada a fin de que estuviera acorde a los reconocidos estándares internacionales como que fuera plenamente legítima y válida en relación con los derechos de propiedad comunal e identidad cultural del pueblo indígena Sarayaku. El incumplimiento de esta obligación,

⁵⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 176.

o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometerían la responsabilidad internacional del Estado⁵⁵¹.

Siguiendo los lineamientos planteados por la jurisprudencia del caso Saramaka⁵⁵², y en plena concordancia con los artículos 6° y 15°, y 18° y 32.2, del Convenio 169° de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, respectivamente, este Tribunal estableció que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en planes de desarrollo dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar al pueblo, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad⁵⁵³.

⁵⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 177.

⁵⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 134.

⁵⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 177.

Se fijó por tanto que los criterios mínimos y requisitos esenciales de un proceso de consulta válida a comunidades indígenas, y en particular al pueblo Kichwa de Sarayaku son los siguientes:

- a) El carácter previo de la consulta,
- b) La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo;
- c) Una consulta adecuada y accesible;
- d) Un estudio de impacto ambiental; y
- e) Una consulta informada.

En lo que respecta al carácter “previo” de la consulta y el momento en que esta debe llevarse a cabo, el artículo 15.2 del Convenio 169° de la OIT dispone que “*los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de recursos en sus tierras*”, lo que ha sido complementado por la Corte al afirmar que este pasaje denota que la característica de “previa” se traduce en que la consulta se realice en las primeras etapas del plan de desarrollo, ya que un aviso temprano otorga el tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y posibilita que estas brinden una adecuada y oportuna respuesta al Estado⁵⁵⁴,

⁵⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 134. Véase también ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61º Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. Artículo 32. [en línea]

impregnándole así efectividad a este proceso. En un mismo sentido, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante “CEACR”) ha dicho que el requisito de consulta previa implica que esta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas, y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso⁵⁵⁵.

Ya fue establecido que, a lo menos desde mayo de 1999, el Estado se encontraba obligado a garantizar la participación de Sarayaku por medio de un proceso de consulta previa en relación a los efectos que el mencionado contrato de exploración pudiera haber tenido dentro del territorio de este, como también a que no se ejecutaran actos de la referida concesión dentro del mismo sin antes consultarle previamente. Pero como se dejó sentado en los hechos probados, y tampoco fue controvertido por el Estado en su oportunidad, este no realizó ningún tipo o forma de consulta con Sarayaku, en ninguna de las fases de ejecución de los actos de explotación petrolera⁵⁵⁶. No hubo consulta cuando se entró en el territorio sin permiso, no hubo consulta cuando se construyeron

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S [21 de noviembre de 2016].

⁵⁵⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2005. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Argentina (ratificación: 2000). Párrafo 8. [en línea]. <http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/05/2005.pdf> [consulta: 10 de febrero de 2016].

⁵⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafos 183 y 184.

caminos, no hubo consulta cuando se destrozaron arboles y lugares sagrados y definitivamente no hubo consulta cuando se sembraron 1433 kilogramos de explosivos en el territorio de la comunidad.

Relativo a la característica de “buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo” presente en la obligación de consulta, la Corte comenzó su estudio intentando precisar el sentido de esta. La primera aproximación vino de la mano del artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, según el cual las consultas deben ser llevadas a cabo de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Asimismo, se ha dicho que la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un “verdadero instrumento de participación”⁵⁵⁷, que debe responder al objetivo último de establecer un dialogo entre las partes basado en la confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas⁵⁵⁸. Por lo mismo, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de un

⁵⁵⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. Comité Especial, Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales n° 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, presentada por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Párrafo 42. [en línea]. <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROC_EDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507317,es:NO>. [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁵⁵⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2005. Consejo Económico y Social. 4º Periodo de Sesiones. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe del Seminario Internacional sobre metodologías relativas al consentimiento, libre, previo e informado y los pueblos indígenas. U.N. Doc. E/C.19/2005/3. Párrafo 47. [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/243/29/PDF/N0524329.pdf?OpenElement>>. [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

clima de confianza mutua⁵⁵⁹, como también el que se exija la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado, o de agentes, o terceros que actúen con su autorización o aquiescencia⁵⁶⁰.

Con estos planteamientos como guías respecto a lo que el deber de consulta de buena fe conlleva se pasó a comprobar si es que los hechos que rodean a este caso demostraron cumplirlos o no.

Hablando de buena fe es relevante la suscripción, por parte del Ministerio de Defensa, de un convenio de cooperación militar con las empresas petroleras que operaban en Ecuador, mediante el cual el Estado se comprometió a garantizar la seguridad de las instalaciones petroleras, así como de las personas que laboren en ellas⁵⁶¹, por lo que la Corte consideró que el Estado apoyó la actividad de exploración minera de la empresa CGC al proveerles seguridad con miembros de sus fuerzas armadas en determinados momentos,

⁵⁵⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2009. Consejo de Derechos Humanos. 12º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. ONU Doc. A/HRC/12/34/Add.6. Apéndice A. Páginas 27 y 33. Párrafos 23-25 y 49, 50. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/39/PDF/G0916239.pdf?OpenElement>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁵⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 186.

⁵⁶¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 78.

lo que no favoreció un clima de confianza y respeto mutuo para alcanzar consensos entre las partes⁵⁶².

Por otro lado, los actos de la empresa como ofrecer dinero y diversos beneficios económicos a los miembros de la comunidad a fin de obtener su consentimiento para la realización de actividades de exploración, el utilizar procedimientos fraudulentos tales como el pago de sueldos a miembros que reclutaran a otros que avalasen la prospección petrolera o el ofrecimiento de una caravana de atención medica en la cual, para ser atendido, se debía firmar un listado que luego fue utilizado como una carta de apoyo a CGC para que continuara con sus trabajos dentro del territorio⁵⁶³, y finalmente la creación, por parte de una empresa subcontratada llamada Daymi Service S.A., de una comunidad alternativa llamada “Comunidad Independientes de Sarayaku”⁵⁶⁴, demuestran que se dejaron de respetar las estructuras propias de autoridad y representatividad a lo interno y externo de la comunidad⁵⁶⁵.

Es claro que una consulta de buena fe es absolutamente incompatible con prácticas vistas en este caso, tales como el intento de desintegración de la

⁵⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 193.

⁵⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 73.

⁵⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 75.

⁵⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 194.

cohesión social, ya sea por medio de corromper a los líderes comunales, el establecimiento de liderazgos paralelos, o el ofrecimiento de dineros o regalos; todas realizadas por la empresa CGC en su momento.

Otro elemento que debe ser resaltado a pesar de no tener directa relación con la buena fe (pero que de todas formas es importante tomar en cuenta, dada su relación con el cumplimiento o no de esta característica en el presente caso) es que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado⁵⁶⁶, por lo que la planificación y realización del proceso no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, y mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto a consulta⁵⁶⁷.

Durante el procedimiento llevado ante Comisión y Corte el Estado de Ecuador sostuvo que la compañía petrolera CGC buscó, luego de la firma del contrato de explotación, una forma de entendimiento o socialización con las

⁵⁶⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 6. [Consulta: 10 de noviembre 2016]. Véase también ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61º Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. Artículo 19. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [21 de noviembre de 2016].

⁵⁶⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2009. Consejo de Derechos Humanos. 12º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. ONU Doc. A/HRC/12/34/Add.6. Apéndice A. Página 34. Párrafos 53 a 55. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/39/PDF/G0916239.pdf?OpenElement>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

comunidades indígenas de la zona, como también que en 1997 se llevó a cabo un estudio de impacto ambiental por su compañía subcontratista Consultora Ambiental Walsh que fue actualizado y aprobado el año 2002. A su vez, Ecuador alegó que dicho EIA fue “debida y oportunamente socializado con las comunidades afectadas” como también que CGC efectuó tres presentaciones públicas del Plan de Manejo Ambiental en las localidades de Canelos, Pacayacu y Shauk.

De estos alegatos se pueden desprender numerosas conclusiones, siendo la primera que lo que se llevó a cabo fue una comunicación, no una consulta acorde a los estándares internacionales reconocidos para ella, y definitivamente sin el objetivo de llegar a un acuerdo o consenso al respecto. Súmese a esto que la “socialización” del EIA y del Plan de Manejo Ambiental se llevó a cabo por la misma empresa que pretendía realizar la explotación petrolera y no el Estado, siendo que era este el que tenía la obligación de efectuarla con imposibilidad de delegarla a un tercero. Más aún, si es que se llegara a aceptar la delegación a manos de un tercero (y de hecho no se acepta) las formas de socialización jamás incluyeron a Sarayaku, como tampoco fue indicado por el Estado qué tipo de medidas adoptó para observar, fiscalizar, monitorear o

participar en el proceso, y garantizar así la salvaguarda de los derechos del Pueblo Sarayaku⁵⁶⁸.

Por todas estas razones la Corte concluyó que el Estado no sólo delegó, inadecuadamente, en una empresa privada su obligación de consulta, incumpliendo así el referido principio de buena fe y su obligación de garantizar el derecho de participación del Pueblo Sarayaku, sino que mermó un clima de respeto⁵⁶⁹ al favorecer la ejecución de un contrato de exploración petrolera. También se determinó que la búsqueda de un “entendimiento” con el pueblo Sarayaku, llevado a cabo por la misma empresa CGC, no puede ser entendida como una consulta de buena fe en la medida que no consistió en un dialogo genuino como parte del proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo⁵⁷⁰.

Respecto al principio que la consulta debe ser “adecuada y accesible”, ya en su sentencia del caso Saramaka la Corte había establecido que las consultas a los pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos

⁵⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 189.

⁵⁶⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 199.

⁵⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 200.

culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones⁵⁷¹.

Por su parte, y específicamente en cuanto a lo que se entiende por “adecuado”, el Convenio 169 de la OIT manda que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas⁵⁷². Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que los Estados deberán celebrar consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares⁵⁷³. En un mismo sentido, la CEACR de la OIT ha señalado que la expresión “procedimientos adecuados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que no hay un único modelo de procedimiento adecuado, el cual debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas como también la

⁵⁷¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 130.

⁵⁷² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 6.1.a. [Consulta: 10 de noviembre 2016].

⁵⁷³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61º Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. Artículo 30.2. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [21 de noviembre de 2016].

naturaleza de las medidas consultadas⁵⁷⁴, por lo que tales procesos deben incluir distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos⁵⁷⁵.

En cuanto a qué se entiende por “accesible”, el Convenio 169 de la OIT dicta que la consulta debe tomar medidas para garantizar que los miembros de los pueblos consultados puedan comprender, y hacerse comprender, en procedimientos legales, facilitándoles si fuera necesario, interpretes u otros medios eficaces⁵⁷⁶, mientras que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas establece que los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, deberán adoptar medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho⁵⁷⁷, siempre teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas

⁵⁷⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. Comité Especial, Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales n° 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, presentada por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). Párrafo 42. [en línea]. <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_COMPLAINT_PROC_EDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507317,es:NO>. [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁵⁷⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2009. Consejo de Derechos Humanos. 12º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. ONU Doc. A/HRC/12/34/Add.6. Apéndice A. Página 29 .Párrafo 31. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/39/PDF/G0916239.pdf?OpenElement>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁵⁷⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 12 [Consulta: 10 de noviembre 2016].

⁵⁷⁷ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61º Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. Artículo 36.2. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [21 de noviembre de 2016].

donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena⁵⁷⁸

En pocas palabras, la consulta ha de realizarse incluyendo y respetando la forma organizacional del pueblo a consultar, su metodología de toma de decisiones y garantizando que la comunicación durante todo el procedimiento se comprensible para la comunidad.

Habiendo especificado la extensión de estos principios y teniendo como hechos probados que CGC pretendió, en primera instancia, relacionarse directamente con algunos miembros del Pueblo Sarayaku sin respetar la forma de organización política de este y luego mediante la creación de una falsa comunidad paralela con expresa voluntad de circunvalar al verdadero pueblo, la Corte consideró que estos hechos realizados por la compañía petrolera no pueden ser entendidos como una consulta adecuada y accesible.

Respecto al cuarto criterio que una consulta debe tener para encontrarse acorde a los estándares internacionales aplicables, es decir la obligación de realizar un EIA durante el proceso, el Convenio 169 de la OIT establece que los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia

⁵⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 201.

social, espiritual y cultural sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos⁵⁷⁹.

Ya que esta obligación tiene por objetivo garantizar que las restricciones al derecho de propiedad de los pueblos indígenas no signifiquen una denegación de su subsistencia, el Tribunal en la sentencia del caso Saramaka estableció que los Estados tienen el deber de garantizar que no se otorgaría ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del mismo, realizasen un estudio previo de impacto social y ambiental⁵⁸⁰. A su vez, se ha dicho que los EIA no sirven únicamente como una medida objetiva para determinar el posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también para asegurar que los miembros del pueblo tengan conocimiento de los posibles riesgos, ya ambientales ya de salubridad, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo, con conocimiento y de forma voluntaria⁵⁸¹.

Por estas consideraciones y en razón de los hechos que rodearon al presente caso, al haberse realizado el plan de impacto ambiental sin la participación del pueblo Sarayaku, por una entidad privada subcontratada por la

⁵⁷⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf> Artículo 7.3. [Consulta: 10 de noviembre 2016].

⁵⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 130.

⁵⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2008. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 185. Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 40.

empresa petrolera, sin constancia que el mismo fue sometido a fiscalización de organismos gubernamentales competentes, y que no se tomó en cuenta la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de exploración y explotación previstas en el proyecto podían tener sobre el pueblo Sarayaku, se concluyó que dicho EIA no se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto por su propia jurisprudencia y por los estándares internacionales en la materia.

Finalmente respecto al último criterio a cumplir para que la consulta sea considerada legítima, el que esta sea “informada”, las conclusiones de los anteriores principios han establecido que uno de los primordiales objetivos de la consulta es asegurar que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos que el plan de desarrollo propuesto pudiera llegar a tener, tanto los ambientales como los de salubridad. Esto conlleva que en una consulta previa el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes⁵⁸².

El análisis de los hechos probados, como de las demás pruebas aportadas al proceso ante este Tribunal, demostraron que la “socialización” llevada a cabo por la empresa privada CGC no incluyó la información contenida en el EIA desarrollado por la consultora Walsh Environmental Scientists and Engineer Inc., como tampoco que esta hubiera permitido que los miembros del pueblo Sarayaku participaran y llegaran a un acuerdo, de forma activa y fructífera, en

⁵⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 208.

un proceso de dialogo adecuado que no existió. Asimismo, se demostró que la mal llamada socialización no se tradujo en una actividad de consulta previa para con los Sarayaku, ni que esta hubiera servido para informarles de los riesgos que el proyecto significaba para su cultura y forma de vida, por lo que en razón de esto la Corte consideró que los actos de la empresa no formaron parte de una consulta informada⁵⁸³.

En suma, al analizar los hechos, o la ausencia de ellos en muchos casos, que rodearon la obligación estatal de consulta la Corte encontró que esta no fue previa, la buena fe no primó en su procedimiento sino todo lo contrario, no fue adecuada ni accesible, el EIA realizado no cumplió sus objetivos primordiales, ni menos podría catalogarse de previa al no haberse realizado. Por todas estas razones, se concluyó que, al no plasmarse en los actos de la empresa petrolera los elementos mínimos de una consulta valida, el Estado incumplió su obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku no viera legítimamente limitado su derecho de propiedad, y si dicha limitación existiese que siguiera los criterios que el derecho internacional impone para ello, al no ser así se violó el artículo 21 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

⁵⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 209.

B. Violación del Artículo 1.1° de la Convención Americana (Obligación de respetar los derechos y consecuentemente el principio de no discriminación) con relación al derecho a la consulta.

Continuando con el análisis de este caso, la Corte sostuvo que la inexistencia de una consulta que protegiese el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre sus territorios podría de paso significar la directa afectación de otros derechos básicos, tales como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia de estas y de sus miembros⁵⁸⁴. En la sentencia del caso Yakye Axa el Tribunal ya había establecido que el goce y ejercicio efectivo del derecho a la propiedad comunal sobre la tierra “garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio”⁵⁸⁵, sea este tangente o cultural, razón por la cual se concluyó que los “Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica”⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Consejo de Derechos Humanos. 6° Período de Sesiones. Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. [en línea]. ONU Doc. A/AHR/6/15. Párrafo 43. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/149/26/PDF/G0714926.pdf?OpenElement>>. [consulta: 21 de noviembre de 2016]

⁵⁸⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 146.

⁵⁸⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Párrafo 91.

El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos dicta que los Estados Partes deben respetar los derechos y libertades en ella reconocidos sin discriminación alguna, lo que ha sido calificado como una regla o principio de no discriminación, que se ha de aplicar de forma transversal a todo derecho que de esta convención internacional emane. Siendo esto así, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural se transforma en ingrediente clave, también vía de interpretación, para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos y otras convenciones internacionales de las que se fuese parte⁵⁸⁷.

Son dos los instrumentos internacionales que tienen especial importancia en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas: el Convenio N° 169 de la OIT (del que Ecuador es parte) en sus artículos⁵⁸⁸

⁵⁸⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 213.

⁵⁸⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_1_00910.pdf>. **Artículo 2.2 (b)**: “[Los gobiernos, con la participación de los pueblos interesados, tienen que desarrollar una acción coordinada y sistemática] que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”. **Artículo 4.1**: “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. **Artículo 5**: Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) deberá respetarse la

2.2b), 4.1 y 5, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (adoptada por la Asamblea General con la firma del Ecuador) en los artículos⁵⁸⁹ 8.2, 11 y 12.1.

Teniendo como sustento la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, todos instrumentos internacionales aplicables para el Estado de Ecuador, la Corte sostuvo que el derecho a la identidad cultural se consagra como un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, el que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática, lo que conlleva la obligación de los Estados de garantizar que los pueblos indígenas sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida

integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”. [consulta: 10 de noviembre 2016].

⁵⁸⁹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61º Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S> [21 de noviembre de 2016]. **Artículo 8.2 (a):** “Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica”. **Artículo 11:** “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”. **Artículo 12.1:** “Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos”.

cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización⁵⁹⁰.

Dentro del presente caso, no fue controvertido por el Estado que la empresa petrolera CGC afectó zonas de alto valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria del pueblo Sarayaku. Varias son las muestras que corroboran lo previo, entre los cuales hay hechos y testimonios verbales de los miembros de la comunidad que atestiguan lo señalado. A modo de ejemplo, en julio de 2003 la CGC destruyó un sitio llamado “Pingullu”, sitio de especial importancia espiritual, y dentro de este también se destruyeron árboles sagrados, entre los cuales se encontraba el árbol “Lispungo”⁵⁹¹, situación que privó al Chaman local de recolectar medicina para la comunidad. A su vez, la entrada de los helicópteros de la empresa destruyó parte de la Montaña *Wichu Kachi* ocasionando que, en las cosmovisión del pueblo, los espíritus dueños de ese lugar sagrado lo abandonasen, causando así la esterilidad de este, que es asociada por los Sarayaku con la esterilidad material del sitio y la huída permanente de los animales de esa zona⁵⁹². Finalmente, los trabajos de la petrolera ocasionaron la suspensión de actos y ceremonias ancestrales del

⁵⁹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 217.

⁵⁹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 104.

⁵⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 105.

pueblo Sarayaku, como la *Uyantsa*, su festividad más importante, como también la ceremonia de iniciación de joven a adulto.

Dada la importancia que tienen los sitios de valor simbólico y sus ceremonias para la identidad cultural del pueblo Sarayaku y su cosmovisión, varios de los testimonios y hechos probados durante el proceso demuestran la existencia de un fuerte lazo entre los elementos de la naturaleza y la identidad cultural de cada uno de los miembros de la comunidad, como también las profundas afectaciones que estos sufren en sus relaciones sociales y espirituales cuando diferentes elementos de la naturaleza que los rodea son destruidos o menoscabados⁵⁹³.

Como se puede apreciar, la probada falta de una consulta sobre el proyecto petrolero que CGC iba a realizar no solo comprometió y violó el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, sino que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implicó una falta grave al respeto debido a su derecho a su identidad cultural, sus costumbres, cosmovisión y modo de vivir, y consecuentemente una violación al deber de respetar, sin discriminación, los derechos que la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y otras incluyen, lo que significó una violación al artículo 1.1 de la primera.

⁵⁹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 219.

C. Violación del Artículo 4° (Derecho a la vida) y del Artículo 5° (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana con relación al derecho a la consulta.

En relación al derecho a la vida y las obligaciones que este acarrea para los Estados Partes, la jurisprudencia constante de este Tribunal ha dispuesto que la obligación negativa de esta normativa presupone que nadie sea privado arbitrariamente de su vida, mientras que la obligación positiva, derivada del deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos amparados de esta Convención, manda a que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para amparar y preservar el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción.

La supuesta violación del derecho a la vida e integridad física de este caso se debe enmarcar dentro de la obligación positiva antes mencionada, siguiendo la línea de casos que, presentando circunstancias excepcionales, permitieron fundamentar y analizar la violación del artículo cuarto de la Convención respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios. Así por ejemplo, en el caso *Yakye Axa*, la Corte declaró que el Estado fue responsable por la violación del derecho a la vida por considerar que, al no haber garantizado el derecho a la propiedad comunitaria, el Estado los había privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia

tradicionales, además de no haber adoptado las medidas positivas necesarias para asegurarles condiciones de vida compatibles con su dignidad⁵⁹⁴.

A pesar de recaer sobre el Estado esta obligación positiva, la exigibilidad de esta no es libre, es decir no se responde por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Nuevamente la jurisprudencia ha sido determinante para dilucidar cuando esta surge y es exigible: al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos, y aun sabiendo no se tomaron las medidas necesarias que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo⁵⁹⁵.

En junio de 2005 la Corte dictó medidas provisionales para este caso, y en estas encontró de especial relevancia la colocación de 1400 Kg de material explosivo de alto poder (pentolita) en el territorio Sarayaku, en pos de las actividades de exploración petrolera que CGC estaba llevando y, consideró que esto constituyó un factor de grave riesgo para la vida e integridad de sus miembros⁵⁹⁶. En virtud de ello, la Corte ordenó al Estado que retirara el material explosivo colocado en el territorio donde se asienta el Pueblo Indígena de

⁵⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 158.d y e).

⁵⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafos 155 y 166.

⁵⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Medidas Provisionales. Asunto del Pueblo Indígena Sarayaku respecto de Ecuador. Resolución de 17 de junio de 2005. Párrafo considerativo n° 12.

Sarayaku⁵⁹⁷, disposición que se mantuvo vigente y que hasta la fecha en que se dictó esta sentencia en estudio el Estado solo había retirado 14 Kg de los 150 kgm de pentolita enterrados en la superficie⁵⁹⁸. Esto, sumado a que la colocación de pentolita se realizó con la aquiescencia y protección del Estado de Ecuador, significa que este se encontraba plenamente informado del riesgo que el explosivo significaba desde el año 2005.

El puntapié inicial para la extracción de la pentolita comenzó en diciembre de 2007, al firmarse un convenio de cooperación firmado entre el Ministerio de Minas y Petróleo y el pueblo Sarayaku, sin embargo los trabajos efectivos no se iniciaron hasta el mes de julio de 2009, que consistieron únicamente en la extracción de la pentolita superficial⁵⁹⁹. En otras palabras, las medidas tomadas difícilmente pueden calificarse como adecuadas para disminuir o erradicar el peligro que la situación presentaba.

Se concluyó que la colocación de estos explosivos fue, y es, un riesgo claro y comprobado, que correspondía al Estado desactivar y no lo hizo. El incumplimiento de garantizar el derecho de propiedad comunal del pueblo Sarayaku por medio de una consulta informada permitió la siembra de

⁵⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Medidas Provisionales. Asunto del Pueblo Indígena Sarayaku respecto de Ecuador. Resolución de 17 de junio de 2005. Punto resolutivo n° 1.b).

⁵⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 121.

⁵⁹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 247.

explosivos por parte de CGC, lo que se tradujo en la creación de una situación de riesgo y amenaza permanente para la vida e integridad personal de los miembros de este⁶⁰⁰. Por esto, la Corte sentenció que el Estado violó y fue responsable de haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo Sarayaku, reconocidos en los artículos 4° y 5° de la Convención, en clara correlación con la obligación de garantía del derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21.1 del mismo tratado⁶⁰¹.

Conclusiones

- i. La condición de los pueblos indígenas como sujeto colectivo titular de derechos colectivos: Esta es la primera sentencia, dentro de la amplia jurisprudencia interamericana relativa a comunidades indígenas y la protección de sus derechos humanos, que la Corte reconoció que los pueblos indígenas, como entes colectivos, son titulares de derechos humanos, y que dicha titularidad es distinta a la de sus miembros como individuos. El Tribunal reconoce que puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales –cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad– ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde

⁶⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 248.

⁶⁰¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 249.

una dimensión colectiva, las consideraciones de derecho expresadas en esta sentencia se entienden desde una perspectiva también colectiva⁶⁰². En un mismo sentido, cuando declara la responsabilidad del Ecuador es por violaciones en contra del “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku”⁶⁰³ también y, consecuentemente, las reparaciones otorgadas por las lesiones sufridas fueron para el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, como beneficiario⁶⁰⁴. Esta diferencia con todas las demás sentencias previas es trascendental desde un punto de vista jurídico; al considerar –el más alto tribunal internacional de la región– que este pueblo indígena es sujeto colectivo de derechos humanos eleva a todos los demás pueblos indígenas del continente a la misma posición como titulares de una dignidad colectiva distinta a la de sus miembros. Esto sienta un precedente primordial, especialmente para pueblos indígenas ubicados en países que no hayan ratificado el Convenio N° 169 de la OIT o cuyos países no incluyan en su jurisdicción nacional un reconocimiento como tal.

- ii. La obligación de consultar como un Principio General del Derecho: El definir esta obligación como un Principio General del Derecho la coloca en una posición increíblemente ventajosa para todas las comunidades indígenas del

⁶⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 231.

⁶⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 341.

⁶⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 284.

continente, y quizás del globo. Al reconocer la obligación de consulta en legislaciones internas de diversos miembros de la OEA, aplicarla en sus tribunales superiores internos, al varios Estados de la región ratificar el Convenio N° 169 de la OIT y, finalmente, el que tribunales de varios estados que no han ratificado dicho convenio se hayan referido a la necesidad de realizar consultas previas con comunidades indígenas sobre decisiones que afecten directamente sus derechos o sus territorios, la Corte dispuso que la obligación de consulta, además de ser una norma convencional es también un principio general del derecho⁶⁰⁵. Como se mencionó en el análisis del Caso Aloeboetoe, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia reconoce como fuentes validas para la resolución de controversias a los principios generales del derecho, y el establecer al derecho a la consulta como una fuente formal del Derecho Internacional, jurídicamente hablando, conlleva que los cualquier Estado tiene el deber de realizar consultas a los pueblos indígenas, aun cuando no exista una norma convencional, nacional o internacional, que así le obligue.

- iii. La consulta como medida de protección para el derecho de identidad cultural: El caso Yakye Axa había planteado que el desconocimiento del derecho de propiedad comunal de pueblos indígenas podría llevar a lesiones

⁶⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 164.

de otros derechos, entre los cuales se encuentra la identidad cultural⁶⁰⁶, pero la presente sentencia va un paso más allá. Se dice que el derecho a la consulta se cimenta en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural⁶⁰⁷, que este último es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, lo que conlleva para los Estados la obligación de garantizar que estos sean debidamente consultados sobre asuntos que incidan o puedan incidir en su vida cultural o social⁶⁰⁸. Es más, se eleva el derecho a la identidad cultural al nivel de ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas⁶⁰⁹. Por todo esto se perfecciona el que la falta de una consulta previa, adecuada, accesible e informada implica una falta grave al respeto debido a la identidad cultural de los pueblos indígenas.

- iv. Transformación del *soft law* a *hard law* en materia de estándares de consulta: Instrumentos cuasi-legales emanados de diversos organismos como el CEACR de la OIT, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU, Informes de Relatores Especiales de la ONU sobre la

⁶⁰⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 147.

⁶⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 159.

⁶⁰⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 217.

⁶⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. Párrafo 213.

situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas o de Comités Especiales para el análisis de reclamaciones en virtud del artículo 24° de la Constitución de la OIT han normado, reglamentado, analizado y estudiado el derecho a la consulta, sin embargo su fuerza vinculante no es tan enérgica como tratados bilaterales o multilaterales, por esto es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su rol de intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los utilizara y desarrollara en la fundamentación de la presente sentencia significa su transformación en *hard law*, convirtiéndolos en precedentes obligatorios para los países de la miembros de esta Convención.

- v. Profundización en los estándares exigibles para la realización de una consulta a los pueblos indígenas: Este caso es quizás el que mejor desarrolla y profundiza los estándares internacionales que deberán observarse al llevarse a cabo consultas a comunidades y pueblos indígenas, constituyéndose así en un aporte vital para estos.

- v.i El carácter previo: La CEACR de la OIT ha establecido, lo que fue ratificado por la Corte, que debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que fuera susceptible de afectar a las comunidades de forma directa o indirecta, a fin de que estas estuviesen involucradas en el proceso lo antes posible.

- v.ii La buena fe es incompatible con las practicas que se llevaron a cabo en este caso: Siendo que la buena fe en una consulta ha sido definida como la instalación de un clima de confianza mutua con miras a alcanzar un consenso entre las partes, la utilización de cualquier práctica similar a las llevadas a cabo, tanto por la CGC o el Estado, en contra de comunidades indígenas conlleva una violación a este estándar básico, y por tanto no puede calificarse como una consulta valida, acorde a lo reconocido por el Derecho Internacional.
- v.iii Implicancias de una consulta adecuada y accesible: Este estándar conlleva para los Estados el realizar el proceso mediante procedimientos especiales y diferenciados, respetando los patrones tradicionales de cada uno de los pueblos para la toma de decisiones, como también proveer traductores a fin de facilitar el entendimiento entre todas las partes involucradas. Obligar a que las decisiones se adopten mediante consultas realizadas con formatos rígidos y foráneos a la cultura de los consultados, limita un eventual consentimiento.
- v.iv Indelegabilidad de la obligación de consulta: El artículo sexto, numeral primero del Convenio N° 169 de la OIT habla de que “al aplicar las disposiciones del convenio, los **gobiernos deberán**, consultar a los pueblos interesados”, y el artículo 19° de la Declaración de las Naciones Unidas comienza diciendo “Los **estados celebraran** consultas”. No cabe duda que para los instrumentos internacionales los Estados son los titulares de las

obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos en ellos consagrados. Esta sentencia concluye de forma rotunda que el “entendimiento” que pudiera hacer una empresa, especialmente la beneficiada por la concesión, jamás podrá homologarse a una consulta.

v.v Inversión en la carga de la prueba a favor de las comunidades indígenas:

Esta no es la primera conclusión y aporte de una jurisprudencia en materia de prueba, la sentencia del caso Sawhoyamaxa estableció que la solicitud de prueba a la parte más débil del juicio equivaldría a lo que en derecho civil se conoce como prueba diabólica. En este caso, se determina que le corresponde al Estado, y no a los pueblos indígenas, demostrar el efectivo cumplimiento de todas las dimensiones del derecho a la consulta.

v.vi El incumplimiento de la consulta supone más que la violación de un

derecho: El informe del Relator Especial Rodolfo Stavenhagen del año 2007 planteó que inexistencia de una consulta que protegiese el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre sus territorios podría significar la directa afectación de otros derechos básicos. La presente sentencia fija como certeza, ya no como probabilidad, que la inexistencia de una consulta previa para un pueblo indígena afecta profundamente el derecho a la identidad cultural de los mismos como también sus relaciones sociales.

X.- Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Mapuche) vs Chile

Arauco tiene una pena que no la puedo callar. Son injusticias de siglos que todos ven aplicar. Nadie le ha puesto remedio pudiéndolo remediar. Levántate, huenchullán – Violeta Parra. Música chilena.

El presente caso trata sobre la apertura de procesos penales y, finalmente condena, por delitos terroristas de siete miembros del pueblo mapuche y una activista por los derechos de este y, consecuentemente, la violación de derechos políticos y de libertad de expresión, teniendo especial atención la condición de líderes que algunas de las víctimas tenían al momento de ser condenadas.

Antes de iniciar la descripción y estudio del caso creo que es conveniente enunciar que si bien este se centró, en su mayoría, en fallas al debido proceso y a garantías judiciales estas no serán estudiadas en el presente análisis, ya que si bien las víctimas de la violación fueron miembros de comunidades indígenas, su condición de tal no jugó un papel preponderante en el quebrantamiento de estos dos derechos, sí lo hizo en la violación a sus derechos políticos, que es justamente el principal aporte este es caso al desarrollo y defensa de los derechos humanos de comunidades indígenas.

Temporalmente hablando este es el vigésimo caso en el que una comunidad indígena se vio involucrada y del que la Corte tuvo conocimiento, donde destaca particularmente el aporte, de forma similar al Caso YATAMA, a derechos no ya relacionados con el territorio o la cultura de los pueblos indígenas, sino con sus derechos políticos. En similar instancia, este caso se posiciona como una contribución substancial en materia de violación a libertades de expresión, pero tomando en consideración la posición de líderes y mensajeros que las víctimas tenían dentro de su comunidad.

Los derechos que se alegan violados en el caso en especie se encuentran en los siguientes artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: 8° (derecho a garantías judiciales); 25° (protección judicial); 9° (principio de legalidad), 7° (libertad personal), 13° (libertad de pensamiento y expresión), 23° (derechos políticos), y 17° (protección a la familia), todos en relación con los artículos 1.1 y 2° del mismo instrumento internacional.

Procedimiento ante la Comisión y Corte

El conocimiento de este caso se inició por cuatro peticiones interpuestas, en distintas fechas, ante la Comisión Interamericana (en adelante “la Comisión”) en contra de la República de Chile (en adelante “Chile”, “el Gobierno”, “el Estado”). Estas fueron presentadas por Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Huentequero Pichún Paillalao, el mismo 15 de agosto de 2003 pero por separado (Caso 12.576 Petición No. 619/03), la tercera por Juan Patricio

Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles el 13 de abril de 2005 (Caso 12.611 Petición No. 429/05), y la cuarta por Víctor Manuel Ancalaf Llaupe el 20 de mayo de 2005 (Caso 12.612, Petición No. 581/05). A su vez, hubieron dos intervinientes comunes en representación de todas las presuntas víctimas, la Federación Internacional de Derechos Humanos (en adelante “FIDH”) y el Centro por la Justicia y Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”). El 18 de diciembre de 2009 la Comisión resolvió de forma conjunta las cuatro peticiones presentadas y aprobó el Informe de Fondo N° 176/10, en el que se concluyó que el Estado incumplió las obligaciones que imponen los artículos 9° (Principio de Legalidad y de Retroactividad), 24° (Igualdad ante la Ley), 13° (Libertad de Pensamiento y Expresión), 23° (Derechos Políticos), y 8° (Garantías Judiciales, específicamente la presunción de inocencia), todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de las ocho presuntas víctimas del caso.

Luego de analizar los Informes de admisibilidad del año 2006 y 2007, como el Informe de Fondo del año 2010, y determinarse la competencia para el conocimiento del asunto sometido a la jurisdicción de la Comisión, se consideró que no hubo cumplimiento estatal a lo recomendado en este último, por lo que esta decidió someter el caso al conocimiento de la Corte Interamericana y presentó una demanda ante esta el 7 de agosto de 2011. El Estado presentó su

escrito de contestación de demanda el 25 de mayo de 2012 para que, luego del proceso de recepción y ponderación de prueba (peritos, testigos, documental, prueba para mejor resolver), el asunto fuera resuelto en audiencias públicas celebradas los días 29 y 30 de mayo 2013 en la Sede de la Corte, y la sentencia dictada el 29 de mayo 2014

Competencia

La Corte fue plenamente competente para el conocimiento de este caso al cumplirse los tres tipos de competencia necesaria: Ratione materiae, temporis y loci. Las violaciones de derechos alegadas por la Comisión son respecto a artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos; Chile es Estado Parte de la Convención desde el 21 de agosto de 1990 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte a que se refiere el artículo 62 de la Convención en la misma fecha; y los hechos descritos afectaron a personas bajo la jurisdicción del Ecuador.

Hechos

El presente caso involucra a miembros de la etnia con mayor representación demográfica en Chile, el Pueblo Mapuche. Este se encuentra concentrado, primordialmente, en tres regiones del país: la octava región de Biobío, la novena región de la Araucanía, y la decima región de Los Lagos, como también presentan una considerable presencia en la región metropolitana.

Según el censo del 2002⁶¹⁰, el 4.6% de la población del país se identifica como parte de un grupo étnico, y dentro de este grupo un 87,31% correspondía al Pueblo Mapuche.

Si bien en los últimos años las condiciones socioeconómicas del pueblo mapuche han mejorado, a la época en que ocurrieron los hechos estas se presentaban como inferiores al promedio nacional y al resto de la población no indígena, situándolos en condiciones pobreza que se traducían en dificultades de acceso a educación y salud⁶¹¹. Estos problemas del pueblo mapuche no pueden explicarse sin una referencia a la historia de protesta social que este ha tenido con el Estado de Chile, que se ha caracterizado por ser una historia de marginación, discriminación y exclusión, vinculada principalmente a diversas formas opresivas de explotación y despojo de sus tierras y recursos que se remontan al siglo XVI y que llega hasta nuestros días⁶¹².

⁶¹⁰ CHILE. 2003. Instituto Nacional de Estadísticas (INE). XVII Censo Nacional de la Población y Vivienda realizado el año 2002, “Síntesis de Resultados”. Página 23 [en línea] <<http://www.ine.cl/cd2002/sintesisencensal.pdf>> [consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁶¹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2009. Consejo de Derechos Humanos. 12º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. ONU Doc. A/HRC/12/34/Add.6. Párrafo 8. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/39/PDF/G0916239.pdf?OpenElement>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁶¹² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2003. Consejo de Derechos Humanos. Sexagésimo periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Adición Misión a Chile, Rodolfo Stavenhagen. ONU Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3. Párrafo 8. [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/170/94/PDF/G0317094.pdf?OpenElement>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

En lo que respecta a la organización política interna de las comunidades mapuches, ellas posicionan sus liderazgos, de tiempos de paz, en las figuras de “*Lonko*” y “*Werkén*”. Autoridades tradicionales, tanto electas como traspasadas de padre a hijo, que ejercen la representación de una o múltiples comunidades. Los *Lonkos* son “líderes principales de sus respectivas comunidades tanto en materia de gobierno como en aspectos espirituales, son considerados depositarios de la sabiduría ancestral y encabezan los procesos de toma de decisiones, así como también presiden importantes ceremonias religiosas”⁶¹³. La figura del *Werkén*, cuyo nombre significa mensajero, asiste al *Lonko* y cumplen un rol complementario de liderazgo, siendo portavoz de diversos temas como los políticos y culturales ante otras comunidades mapuches y ante la sociedad no mapuche. Las víctimas Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún eran *Lonkos* y Víctor Ancalaf era *Werkén*.

A partir del año 2000, lapso de tiempo dentro del cual se enmarcan los hechos por los que fueron condenadas las víctimas de este caso, la protesta social del Pueblo Mapuche resurge a través de reclamos y manifestaciones, con el fin de que fueran atendidas y solucionadas sus reivindicaciones,

⁶¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 78.

fundamentalmente las referidas a la recuperación de sus territorios ancestrales y al respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales⁶¹⁴.

La revivificación de la protesta social durante el inicio del siglo XXI se debió, en parte, a que desde finales del siglo anterior el Estado permitió una mayor explotación por empresas forestales, como también la construcción de proyectos de desarrollo, en parte de las tierras que las comunidades mapuche consideran que constituyen sus territorios tradicionales⁶¹⁵. Específicamente hablando, la construcción de centrales hidroeléctricas y carreteras, generó una serie de conflictos sociales entorno a los efectos sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas de la región⁶¹⁶. Dentro de estos proyectos de desarrollo la construcción de la central hidroeléctrica Ralco, en la Provincia de Bío-Bío, tuvo un particular impacto y oposición de las comunidades indígenas

⁶¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2014. Consejo de Derechos Humanos. 25º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile. ONU Doc. A/HRC/25/59/Add.2. Párrafo 27. [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/92/PDF/G1413492.pdf?OpenElement>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

⁶¹⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2009. Consejo de Derechos Humanos. 12º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. ONU Doc. A/HRC/12/34/Add.6. Párrafos 36. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/39/PDF/G0916239.pdf?OpenElement>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁶¹⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2003. Consejo de Derechos Humanos. Sexagésimo periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Adición Misión a Chile, Rodolfo Stavenhagen. ONU Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3. Párrafo 22. [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/170/94/PDF/G0317094.pdf?OpenElement>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

por las miles de hectáreas de tierra que fueron inundadas y comunidades trasladadas⁶¹⁷.

Esta oposición a la construcción de proyectos de desarrollo estuvo asociada con un incremento en el nivel de conflictividad de la región, aparte de movilizaciones sociales pacíficas y otro tipo de medidas de presión como la ocupación de tierras demandadas, existieron algunas acciones de hecho violentas, tales como la ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación, incendio de plantaciones forestales, destrucción de equipos y maquinarias, cierre de vías de comunicación y enfrentamientos con la fuerza pública⁶¹⁸.

Fue justamente dentro de este marco contextual que ocurrieron los hechos por los cuales fueron procesados penalmente las ocho presuntas víctimas de este caso⁶¹⁹, los casos son los siguientes:

⁶¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 80.

⁶¹⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2009. Consejo de Derechos Humanos. 12º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. ONU Doc. A/HRC/12/34/Add.6. Párrafo 57. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/39/PDF/G0916239.pdf?OpenElement>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁶¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 81.

- a) incendio ocurrido el 12 de diciembre de 2001 en el predio forestal Nanchahue y en la casa del administrador del predio, por el cual resultaron absueltos los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao ;
- b) hechos de “amenazas” de quemar el predio San Gregorio “ocurridos durante el año 2001” por los cuales fue condenado el Lonko Segundo Aniceto Norín Catrimán:
- c) incendio ocurrido el 16 de diciembre de 2001 en el predio forestal San Gregorio, por el cual resultaron absueltos los Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán y Pascual Pichún Paillalao;
- d) hechos de “amenazas” de incendio del predio Nanchahue “ocurridos durante el año 2001” por los cuales fue condenado el Lonko Pascual Pichún Paillalao;
- e) incendio ocurrido el 19 de diciembre de 2001 en los fundos Poluco y Pidenco, propiedad de la empresa forestal Mininco S.A., por el cual fueron condenados Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles;
- f) quema de tres camiones y una retroexcavadora propiedad de la empresa Fe Grande (que trabajaba en la construcción de la represa Ralco) los días 29 de septiembre de 2001 y 3 de marzo de 2002 en el sector Alto Bío Bío, por los cuales resultó absuelto el Werkén Víctor Ancalaf Llaupe, y

- g)** quema de un camión propiedad de la empresa constructora Brotec S.A. (que trabajaba en la construcción de la represa Ralco) el 17 de marzo de 2002 en el sector Alto Bío Bío, por el cual fue condenado el Werken Víctor Ancalaf Llaupe.

El Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavehagen, en su visita a Chile el año 2003 sostuvo que la mayor parte de los conflictos reportados tuvieron su origen en reclamaciones agrarias de los mapuche, que en términos generales pueden quedar descritos bajo tres tipos de conflictos, y que los límites entre estos no son precisos. Es más, existió entre ellos un tránsito a medida que se retardaron o dificultaron las soluciones a las demandas de ampliación o restitución agraria. Se tomó especial atención a que el tercer tipo de conflictividad (ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso, lo que implicó en muchos casos acciones calificadas de graves, tales como el incendio de plantaciones forestales, destrucción de maquinaria y enfrentamientos con la fuerza pública) se concentraba primordialmente en las provincias que mostraron una mayor concentración indígena e índices de pobreza más elevados y que fueron objeto, entre los años 1973 y 1980, de procesos de reversión de las medidas adoptadas en aplicación de la Reforma Agraria⁶²⁰.

⁶²⁰ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2003. Consejo de Derechos Humanos. Sexagésimo periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los

La respuesta del Estado chileno a estos actos no se hizo esperar; a partir del año 2001 se elevó significativamente el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios en relación con actos violentos asociados a la referida protesta social⁶²¹. Más aun, el informe, correspondiente al año 2013, presentado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, señaló que entre el año 2000 y el 2013 el Ministerio Público chileno formalizó un total de 19 causas bajo la Ley Antiterrorista, de las cuales 12 se relacionan con reivindicaciones de tierras del Pueblo Indígena Mapuche⁶²².

La protesta social del pueblo mapuche, las alegaciones de violencia ejercida por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado en su

derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Adición Misión a Chile, Rodolfo Stavenhagen. ONU Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3. Párrafo 28. [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/170/94/PDF/G0317094.pdf?OpenElement>> [consulta: 21 de febrero de 2016]

⁶²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 83.

⁶²² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2014. Consejo de Derechos Humanos. 25° periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile. ONU Doc. A/HRC/25/59/Add.2. Párrafo 12. [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/92/PDF/G1413492.pdf?OpenElement>> [consulta: 21 de noviembre de 2016]

contra⁶²³, como también la prosecución penal de sus miembros llevaron, a solicitud de la sociedad civil y la comunidad internacional, a la búsqueda de soluciones para esta. Sin embargo, a pesar de la existencia de un marco legal vigente⁶²⁴ (La Ley 19.253, denominada “Ley Indígena”, que junto con establecer normas sobre protección, fomento y desarrollo para los indígenas creó la CONADI, que estuvo a cargo de la administración del fondo de tierras y aguas indígenas, y luego la ratificación del Convenio 169 de la OIT el año 2008) y las acciones estatales emprendidas a través del mismo⁶²⁵ (la creación de una Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas y sus informes, como también la compra y entrega de tierras por parte de la CONADI) varios órganos y procedimientos especiales de las Naciones Unidas concluyeron que la respuesta estatal a las reivindicaciones territoriales del pueblo indígena mapuche fue lenta y carente de un mecanismo efectivo⁶²⁶.

⁶²³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 85.

⁶²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafos 88 y 89.

⁶²⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 86.

⁶²⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2009. Consejo de Derechos Humanos. 12º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. ONU Doc. A/HRC/12/34/Add.6. Párrafos 24. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/39/PDF/G0916239.pdf?OpenElement>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016]; y 2014. Consejo de Derechos Humanos. 25º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades

Junto con las falencias para brindar soluciones efectivas a la causa de los problemas la Corte tomó conocimiento de la existencia, en medios de comunicación social y en partes de la sociedad chilena, de estereotipos desfavorables para con este pueblo indígena y el intento de plantear su protesta social como “la cuestión mapuche”, “el problema mapuche” o “el conflicto mapuche”. Se puede apreciar entonces que, aparte de la criminalización de la protesta, se han utilizado, por algunos medios de comunicación o sectores del empresariado forestal, diferentes herramientas y discursos cuyo propósito fue coaptar y deslegitimar, ante los ojos de la ciudadanía civil, la reivindicación de los derechos territoriales del pueblo mapuche, o calificar su protesta social de forma generalizada como violenta o la generadora de un conflicto entre dicho pueblo y el resto de la población de la zona⁶²⁷.

Siendo que este caso tuvo como objeto de estudio el procesamiento y condena de miembros y autoridades del pueblo mapuche es importante tener en consideración la legislación que fue aplicada a estos como marco jurídico interno. En este se aplicaron normas de la Constitución Política, la legislación penal (ley especial sobre el terrorismo) y la legislación procesal penal (el Código

fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile. ONU Doc. A/HRC/25/59/Add.2. Párrafos 10, 15 y 16. [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/92/PDF/G1413492.pdf?OpenElement>> [consulta: 21 de noviembre de 2016].

⁶²⁷ MELLA SEQUEL, EDUARDO. 2007. Los mapuche ante la justicia: La criminalización de la protesta indígena en Chile. Santiago, Chile. LOM. Página 145.

de Procedimiento Penal de 1906, Código Procesal Penal de 2000 y el Código de Justicia Militar) que serán someramente descritas.

La Constitución Política de la Republica de Chile contiene en su artículo noveno disposiciones relativas a la persecución penal de conductas terroristas y penas accesorias a la privativa de libertad. El artículo 9 dispone lo siguiente⁶²⁸:

“El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.

Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrán ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se

⁶²⁸ CHILE. 1980. Constitución Política de la República de Chile, agosto 1980. Artículo 9. La versión de la Constitución vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesadas las presuntas víctimas del presente caso se encuentra en línea <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7129&idVersion=2001-08-25>> [consulta 21 de noviembre de 2016]

entiende sin perjuicio de otras inhabilidades o de las que por mayor tiempo establezca la ley”.

De legislación penal fueron aplicados el Código Penal y la Ley 19.314, también conocida como “Ley Antiterrorista”.

El primero es apropiado ya que la Ley Antiterrorista hacía referencia a varios tipos penales previstos en aquel, como también a las penas correspondientes. Su artículo 21 dispone la escala de penas que se pueden aplicar con arreglo al mismo cuerpo legal, entre estas se encuentra “la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios políticos, derechos políticos y profesiones titulares” y la de “inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares”⁶²⁹.

La Ley Antiterrorista fue promulgada el año 1984 y determina las conductas terroristas y fija su penalidad. Esta ley ha sido modificada en distintas ocasiones, los años 1991, 2002, 2003, 2005 2010 y 2011. Durante la modificación del año 2010 se eliminó parte del artículo primero que establecía una presunción de la finalidad de producir temor en la población general como también una presunción legal del tipo (al establecer que el uso de fuego en delitos los convertía *ipso iure* en terroristas), sin embargo a la fecha de los

⁶²⁹ CHILE. 1874. Código Penal, noviembre 1874. Artículo 21. La versión del Código Penal vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesadas las presuntas víctimas del presente caso se encuentra en línea. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&idVersion=2001-06-05>> [consulta 21 de noviembre de 2016]

hechos por los cuales fueron juzgadas y condenadas como autores de delitos terroristas las presuntas víctimas del caso, y en lo relativo a la materia penal, los artículos vigentes de dicha ley aplicados al presente caso disponían lo siguiente⁶³⁰:

“Artículo 1°. – Constituirán delitos terroristas los enumerados en el artículo 2°, cuando en ellos concurriere alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que el delito se cometa con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas.

Se presumirá la finalidad de producir dicho temor en la población en general, salvo que conste lo contrario, por el hecho de cometerse el delito mediante artificios explosivos o incendiarios, armas de gran poder destructivo, medios tóxicos, corrosivos o infecciosos u otros que pudieren ocasionar grandes estragos, o mediante el envío de cartas, paquetes u objetos similares, de efectos explosivos o tóxicos.

⁶³⁰ CHILE. 1984. Junta de Gobierno de la República de Chile. Ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad. Mayo ,1984. Artículos 1, 2 3, 5, y 7. La versión de esta ley vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesadas las presuntas víctimas del presente caso se encuentra en línea. <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731&idVersion=2002-05-31>> [consulta 21 de noviembre de 2016]

2ª Que el delito sea cometido para arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias.

Artículo 2º. – Constituirán delitos terroristas, cuando reunieren algunas de las características señaladas en el artículo anterior:

1.- []; los de incendio y estragos, reprimidos en los artículos 474, 475, 476 y 480, todos del Código Penal.

2.- Apoderarse o atentar en contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes.

4.- Colocar, lanzar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño.

Artículo 3º.- Los delitos señalados en los números 1.- y 3.- del artículo 2º serán sancionados con las penas previstas para ellos en el Código Penal, o en la ley N° 12.927, en sus respectivos casos, aumentadas en uno, dos o tres grados.

Los delitos contemplados en el número 2.- del artículo 2º serán sancionados con presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Los delitos señalados en el número 4.- del artículo 2º serán penados con presidio mayor en cualquiera de sus grados.

[...]

Artículo 5°.- Sin perjuicio de las penas accesorias que correspondan de acuerdo con las normas generales, a los condenados por alguno de los delitos contemplados en el artículo 1° y 2° les afectarán las inhabilidades a que se refiere el artículo 9° de la Constitución Política del Estado.

[...]

Artículo 7°. – La tentativa de comisión de un delito terrorista de los contemplados en esta ley será sancionada con la pena mínima señalada por la ley para el delito consumado. Si esta última constare de un solo grado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 del Código Penal y se impondrá a la tentativa el mínimo de ella.

La amenaza seria y verosímil de cometer alguno de los mencionados delitos, será castigada como tentativa del mismo.

La conspiración respecto de los mismos delitos se castigará con la pena correspondiente al delito consumado, rebajada en uno o dos grados.”

En lo que respecta a la legislación procesal penal Chile modernizó esta el año 2000 al promulgar la Ley 19.696 que estableció el Código Procesal Penal, derogando orgánicamente así el Código de Procedimiento Penal de 1906. Este cambio implicó el cambio de un sistema inquisitivo a otro de corte acusatorio⁶³¹ como también la irrupción de la oralidad y publicidad sobre la escrituración y el

⁶³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Palamara Iribarne vs Chile. Serie C N° 135. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 122.

secreto, y la intermediación sobre la mediación. Sin embargo el cambio de legislación no fue inmediato, este nuevo Código fue entrando gradualmente en vigencia en las distintas regiones del país; en su artículo 484 se establecieron fechas a partir de las cuales entraría en vigencia para cada una de ellas.

El proceso penal seguido contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se tramitó en aplicación del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Ley N° 1853), porque los hechos por los que se le juzgó ocurrieron en la Región del Bío Bío en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en esa región. En cambio, los procesos penales seguidos contra las otras siete presuntas víctimas de este caso se rigieron por el Código Procesal Penal de 2000 (Ley N° 19.696), porque los hechos por los cuales fueron juzgadas ocurrieron en la Región de la Araucanía con posterioridad a la entrada en vigencia del referido código en esa región⁶³².

En cuanto a los procesos penales seguidos contra las presuntas víctimas, que como ya se dijo al comienzo para efectos de este análisis fueron, los *Lonkos* Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y el *Werkén* Víctor Manuel Ancalaf Llaupe cabe mencionarlos someramente.

⁶³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 103.

El proceso penal en contra de los *Lonkos* se inició con la imputación de los delitos, en calidad de autores, de incendio terrorista de una casa en el fundo Nanchahue, amenazas de incendio terrorista en perjuicio de los propietarios del mismo fundo, incendio terrorista del predio forestal San Gregorio y amenazas de incendio terrorista en perjuicio de los propietarios del mismo⁶³³. Ambos fueron sometidos a prisión preventiva, 3 meses el primero y un mes el segundo⁶³⁴.

El juicio se llevó a cabo frente al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol, el cual dictó, el 14 de abril de 2003, sentencia absolutoria respecto a los imputados en relación en todos los extremos de la acusación⁶³⁵. Los días 23 y 24 de abril de 2003 se interpusieron recursos de nulidad en contra de la sentencia absolutoria del tribunal *a quo*, recursos que fueron declarados admisibles, a lo que finalmente el tribunal superior decidió anular la sentencia absolutoria decretada por el Tribunal de Angol ya que, bajo su entendimiento,

⁶³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 106.

⁶³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 107.

⁶³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 112.

esta no cumplía “ni remotamente con los requisitos de fundamentación y análisis probatorio exigibles a los jueces para su estudio”⁶³⁶.

Habiéndose invalidado el juicio previo, el 27 de septiembre de 2003 el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol conoció nuevamente el asunto en un nuevo juicio, presidido por tres magistrados distintos a los que emitieron la sentencia absolutoria. En esta ocasión el Tribunal nacional los absolvió a los *Lonkos* de los delitos de incendio terrorista pero dictó sentencia condenatoria como autores de los delitos de amenazas de incendio terrorista al aplicar la presunción legal de infundir temor que se encuentra en el artículo primero de la Ley Antiterrorista⁶³⁷. Se aplicó a ambas víctimas penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como también las penas accesorias y privativas de derechos políticos del artículo 21 del Código Penal y el artículo 9 de la Constitución Política de la República.

El señor Pichún Paillalao cumplió su condena desde el 14 de enero de 2004 hasta el 13 de enero de 2007, esto ya que se le abonó tiempo por concepto del tiempo que pasó en prisión preventiva, y luego se le concedió una reducción de nueve meses del tiempo de su condena inicial⁶³⁸. El señor Norín

⁶³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 115.

⁶³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 116.

⁶³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 119.

Catrimán inició el cumplimiento de su condena el 16 de enero de 2004 hasta el 17 de febrero de 2007, ya que al igual que al señor Pichún se le abonó el tiempo que pasó en prisión preventiva y se le concedió una reducción de nueve meses de su condena inicial.

El proceso penal en contra del *Werkén* Víctor Manuel Ancalaf Llaupe se inició con la imputación a su persona, en calidad de autor, de los delitos contemplados en el artículo 2° de la Ley Antiterrorista (colocar, lanzar, o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, que afecten o puedan afectar la integridad física de personas o causar daño) respecto a la quema de dos camiones propiedad de la Empresa Fe Grande en fecha 20 de septiembre de 2001, la quema de un camión de propiedad de la Empresa Fe Grande en fecha 3 de marzo de 2002 y la quema de un camión propiedad de la Empresa Brotec S.A. el 17 de marzo de 2002. Cabe recordar que el proceso penal llevado en contra del señor Ancalaf fue regido por el antiguo Código de Procedimiento Penal y todos sus principios concordantes

En noviembre de 2001 se dio la primera orden para investigar al señor Ancalaf y el 22 de marzo de 2002 se asignó el rol n° 1-2002 a la causa cuyo conocimiento asumió el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción⁶³⁹. El 17 de octubre de 2002 el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción dictó auto de procesamiento en contra del señor

⁶³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 134.

Ancalaf y despachó orden de arresto en su contra El 6 de noviembre del mismo año fue detenido e ingresó al Centro Penitenciario “El Manzano”, en la ciudad de Concepción⁶⁴⁰, lugar en donde estuvo sometido a prisión preventiva hasta el cumplimiento de la sentencia condenatoria que luego sería dictada. El 23 de mayo de 2003 la Fiscal Judicial de la Primera Fiscalía formuló acusación formal ante la Corte de Apelaciones de Concepción por los mismos delitos que le fueron imputados desde el inicio de la investigación⁶⁴¹.

El 30 de noviembre de 2003 el Ministro Instructor de la Corte de Apelaciones de Concepción emitió sentencia condenatoria en contra del *Werkén* Víctor Ancalaf como autor de los delitos terroristas imputados acontecidos los días de 29 de septiembre de 2001, y 3 y 17 de marzo de 2002, imponiendo la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y las penas accesorias privativas de derechos políticos comprendidas en el artículo 21° del Código Penal y en artículo 9° de la Constitución Política de la República. El mismo 30 de noviembre, en el acto de notificación personal de la sentencia condenatoria, el señor Ancalaf expresó su voluntad de apelar la sentencia, por lo que se elevó dicho recurso al tribunal *ad quem*.

⁶⁴⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 137.

⁶⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 142.

El 4 de junio de 2004, la Corte de Apelaciones de Concepción emitió una sentencia de segunda instancia parcialmente revocatoria, en la cual revocó la sentencia de primera instancia en la parte que condenaba a Ancalaf a la pena de 10 años y un día como autor de los delitos terroristas cometidos los días 20 de septiembre de 2001 y 3 de marzo de 2002, pero a la vez confirmó la condena del Ancalaf como autor del delito terrorista cometido el 17 de marzo de 2002, y lo condenó a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y a las demás penas accesorias establecidas en el fallo de primera instancia⁶⁴².

Como se mencionó el señor Ancalaf inició su condena el 16 de noviembre de 2002 y fue liberado el 7 de marzo de 2007, abonándosele a su condena final el tiempo que pasó en prisión preventiva, desde aquella fecha hasta la sentencia de 4 de junio de 2004. A su vez, el Ministerio de Justicia redujo en ocho años su sentencia inicial, razón por la cual fue liberado antes del cumplimiento de los 5 años y un día.

Consideraciones de la Corte y su análisis

La Corte inició el análisis del caso de forma pormenorizada al examinar el principio de legalidad y la presunción de inocencia, la igualdad ante la ley y garantías judiciales, el derecho a la libertad personal respecto a la prisión

⁶⁴² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 147.

preventiva y finalmente la libertad de pensamiento y expresión, derechos políticos, derecho a la integridad personal y derecho a la protección de la familia. Sin embargo el presente análisis se referirá exclusivamente a la supuesta violación que las sentencias condenatorias supusieron a la libertad de expresión y los derechos políticos de los *Lonkos* y el *Werkén*, como también a los miembros de las comunidades representadas por ellos, en razón de la imposición de las penas accesorias.

A. Violación del Artículo 13° de la Convención Americana (Derecho a la libertad de pensamiento y expresión).

La Corte ha sentado, por intermedio de su jurisprudencia y opiniones consultivas, qué es lo que debe entenderse como la extensión del derecho a la

libertad de pensamiento y expresión. Esto así, se ha entendido que el artículo 13° de la Convención Americana busca proteger el derecho de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, así como también el de recibir y conocer la informaciones e ideas difundidas por los demás⁶⁴³.

Pero aparte de definir la extensión de este derecho la Corte fue un paso más allá; mediante su jurisprudencia ha sugerido que este derecho, al igual que el derecho a la vida, es bi-dimensional, comprendiendo una dimensión individual y

⁶⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1985. Opinión Consultiva OC-5/85. Serie A N° 5. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párrafo 30.

una dimensión social⁶⁴⁴, estando ambas amparadas bajo la normativa del artículo 13°, ya que solo una protección conjunta de ambas podría dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión⁶⁴⁵. La dimensión individual supone que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, mientras que la dimensión colectiva el derecho a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁶⁴⁶.

En lo que respecta a la dimensión individual de la libertad de expresión esta se encuentra inalienablemente ligada a la utilización de cualquier medio apropiado para comunicar expresiones, opiniones, ideas e información y hacerlos llegar al mayor número de destinatarios. Esto ha llevado a entender que la expresión y la difusión son indivisibles, por lo que cualquier restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente un límite al derecho de expresarse libremente⁶⁴⁷.

Teniendo esto en consideración, es que la Corte consideró que la pena accesoria, contenida en el artículo 9° de la Constitución Política de la República, aplicada a las autoridades tradicionales mapuche además de ser

⁶⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. Serie C N° 73. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 65.

⁶⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Caso Mémoli vs Argentina. Serie C N° 265. Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 119.

⁶⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 371.

⁶⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Vélez Restrepo y Familiares vs Colombia. Serie C N° 248. Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 138.

una lesión al derecho a la libertad de expresión también vulneró y violó el principio de proporcionalidad de la pena⁶⁴⁸. Este principio, reconocido en la jurisprudencia del tribunal internacional, supone que la respuesta que un Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el actor, por lo que la pena debe establecerse en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos⁶⁴⁹. Siendo que el bien jurídico protegido respecto del cual se dictaron las sentencias condenatorias fue la propiedad sobre los terrenos amenazados y los camiones incendiados, la Corte entendió que la restricción al derecho de libertad de expresión individual fue más allá de aquel.

Un elemento central relativo a la libertad de expresión fue obviado por la judicatura chilena al dictar sus sentencias condenatorias y penas accesorias, que las presuntas víctimas eran, al momento de sentencia, autoridades tradicionales del pueblo mapuche, a los cuales les era institucionalmente arrogado un papel determinante en la comunicación de los intereses y en la dirección política, espiritual y social de sus respectivas comunidades. Por lo mismo, la imposición de las penas accesorias significó, en una dimensión individual, una restricción de su poder participativo en la difusión de opiniones, ideas e información a través del desempeño de funciones en medios de

⁶⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrín y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 374.

⁶⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso de la Masacre de La Rochela vs Colombia. Serie C N° 163. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 196.

comunicación social, lo que limitó el ámbito de acción de su derecho a la libertad de pensamiento y expresión en el ejercicio de sus funciones como líderes o representantes de sus comunidades⁶⁵⁰.

Pero no solo el ámbito individual del derecho a la libertad de expresión fue infringido por la imposición de las mencionadas penas accesorias. En primer lugar al verse impedidos los líderes de las comunidades de divulgar y comunicar información e ideas, y coincidentemente de desempeñar y cumplir su mandato y vocación dentro del proceso de formación de líderes comunitarios, la comunidad como un todo sufre la misma limitante, por lo que la dimensión colectiva de este derecho también es violentada. Además, la Corte consideró que se produjo un efecto intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión, derivado de los particulares efectos que tuvo la aplicación indebida y desproporcionada de la Ley Antiterrorista, lo que pudo llevar a que los miembros restantes de las comunidades representadas por los *Lonkos* y el *Werkén* se auto censuraran por el temor razonable de verse sometido a una sanción penal o civil, lo que habría derivado en el abandono de acciones relacionadas con la protesta social y la reivindicación de sus derechos territoriales o que eventualmente desearan participar en estas⁶⁵¹. Estas dos consecuencias demostraron una violación al ámbito colectivo del derecho a la

⁶⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 375.

⁶⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 376.

libertad de expresión, y en razón de ello es que la Corte finalmente concluyó que Chile violó este derecho en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, y sus respectivas comunidades. En definitiva, el Estado chileno, a través de sentencias penales condenatorias cortó los dispositivos comunicacionales que tiene cualquier ciudadano para influir políticamente en democracia, coartando las libertades de expresión y opinión de los líderes de toda una etnia⁶⁵².

B. Violación del Artículo 23 de la Convención Americana (Derechos Políticos).

De forma similar al tratamiento que se le dio al análisis del derecho a la libertad de expresión, la Corte inició su estudio de esta supuesta lesión recordando, por intermedio de su jurisprudencia previa, que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tiene para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención⁶⁵³.

Bien vale recordar que las penas impuestas en razón del artículo noveno de la Constitución significaron para las supuestas víctimas la inhabilitación de ejercer el derecho al sufragio, de participar o ejercer cargos en la dirección de

⁶⁵² BECKER, SEBASTIAN. 2015. La criminalización de la protesta: El caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs Chile. Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile, pagina 131.

⁶⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 383.

asuntos públicos, como también ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, todo durante el plazo de 15 años, contados desde el dictamen de la sentencia condenatoria.

Nuevamente, el Tribunal Interamericano consideró que la imposición, en presente contexto, de penas accesorias fue contraria al principio de proporcionalidad de las penas. Esto resulta ser particularmente grave por la condición de líderes y dirigentes que ostentaban los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe.

La restricción sobre el ejercer, participar o dirigir funciones públicas en entidades estatales que buscasen proveer, coordinar y ejecutar acciones de desarrollo y protección a las comunidades indígenas que ellos representasen lleva a la suposición que la judicatura nacional chilena desconoció, o voluntariamente no consideró importante para el caso, las formas e instituciones de organización política de estas comunidades, transparentando su ignorancia respecto de la cosmovisión indígena, imposibilitando la administración de justicia de manera intercultural y sobrellevando la autodeterminación y autonomía de los pueblos, por considerar que estas no eran lo suficientemente gravitantes para tomar en consideración.

El desconocimiento y negación de la existencia de las autoridades tradicionales, es decir del modo de organización propio, constituye una de los ejemplos más reveladores de la estigmatización que la cultura mapuche sufre por parte de la justicia chilena; esta actitud va completamente en el sentido opuesto de la tendencia internacional donde varios países reconocen su composición plurinacional, sino que además implementan un sistema basado sobre la pluralidad jurídica⁶⁵⁴, en este sentido se vuelve fundamental desarrollar herramientas en materia jurídica para que se tomen en cuenta, y se legitimen, visiones y aspectos propios de una cultura indígena.

Otro elemento que fue considerado por la Corte es el ámbito colectivo de los derechos políticos, se estimó que la restricción a los derechos políticos de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe afectó a las comunidades de las que hacen parte puesto que, por la naturaleza de sus funciones y posición social, no solo su derecho individual resultó afectado, sino, también, el de los miembros del Pueblo Mapuche a quienes representaban⁶⁵⁵. En otras palabras lo que la Corte ha entendido es que un pueblo indígena se ve privado de representación cuando uno de sus líderes ve cooptados sus derechos políticos, representación

⁶⁵⁴ MELLA SEGUEL, EDUARDO y LE BONIECC, FABIEN. 2004. Movimiento mapuche y justicia chilena en la actualidad: reflexiones acerca de la judicialización de las reivindicaciones mapuche en Chile. Seminario Internacional, Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y contexto chileno. Página 359.

⁶⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 385.

de grupos en situaciones de desigualdad que resulta un prerequisite necesario para la realización de aspectos fundamentales como la inclusión, la autodeterminación y el desarrollo de las comunidades indígenas dentro de un Estado plural y democrático.

Por todas estas razones, es que la Corte concluyó que el Estado violó los derechos protegidos en el artículo 23 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao y Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, como también de las comunidades que estos representaban.

Conclusiones

- i. Líderes indígenas: El presente caso presenta una nueva progresión en el desarrollo de los derechos políticos de las comunidades indígenas del continente. Si el caso YATAMA había sentado la base, en el sentido de calificar a los derechos políticos de comunidades indígenas como derechos humanos, el caso Norín Catrimán y otros eleva aquel tipo de derechos, junto con la libertad de expresión, no solo a sus miembros sino a la comunidad completa. Al verse privados de voz y representación, por impedir el cumplimiento del mandato otorgado a sus líderes, la libertad de expresión y derechos políticos de los mismos pueblos se ve truncada, y al truncarse estos el ejercicio de otros derechos fundamentales reconocidos en la Convención se ve limitado. Se puede apreciar una dualidad en la titularidad,

los derechos políticos y la libertad de expresión se configuran bidimensionales y se los puede encontrar tanto en el individuo (autoridad tradicional) como en la comunidad que este representa, por lo que la privación de los del primero se traduce en una consecuente privación de la segunda.

CONCLUSIONES

El presente trabajo, desde su inicio, tuvo dos objetivos: primero determinar si las comunidades y pueblos indígenas presentan ciertas particularidades que la Corte debiese reconocer tanto en su interpretación como en sus fases considerativas y resolutivas; y segundo, estudiar, analizar y dilucidar el potencial aporte e impacto que sentencias de un tribunal regional de Derechos Humanos –en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos– pudiesen tener para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuando este ha enfrentado la situación de los pueblos indígenas.

Habiendo finalizado el análisis jurisprudencial mi primera conclusión viene a ser que el discurso de los derechos de pueblos y comunidades indígenas o tribales en el ámbito interamericano ha sido primordialmente cimentado en torno a dos ideales: la obligación de los Estados Partes de garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; como también en los principios de no discriminación y de igualdad. La Corte Interamericana ha sostenido que para garantizar efectivamente los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, como para interpretar y aplicar la 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, mismo razonamiento que debe aplicar la Corte⁶⁵⁶. En otras palabras, la Corte determina “el contenido y alcance del derecho y obligaciones del Estado a la luz de la situación de discriminación de su titular a objeto de garantizar su pleno goce y ejercicio en condiciones de igualdad”⁶⁵⁷.

Junto con esta idea central, se encuentra otra que se ve ecuánimemente representada en todas las sentencias analizadas, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene como característica esencial la búsqueda del desarrollo progresivo del mismo. Esto significa que una vez sentado un paradigma jurídico este no puede ser deconstruido y que esto conlleve a un menor grado de protección de los derechos previamente reconocidos, a partir de dicho paradigma se sienta una base sobre la cual solo se puede erigir un desarrollo progresivo, situación que se manifiesta en las sentencias analizadas a través de los años en cuanto al derecho a la vida, a la tierra, a los recursos efectivos, al de consulta, a derechos políticos y finalmente en reparaciones.

Existe, por tanto, una conjugación entre las dos ideas centrales presentes en las sentencias. Siendo que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aboga por un desarrollo progresivo del mismo que

⁶⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Párrafo 51.

⁶⁵⁷ NASH, CLAUDIO. 2009. El sistema interamericano de Derechos Humanos en acción: Aciertos y desafíos. México D.F, México. Editorial Porrúa. Página 169.

proporcione una mejor protección a medida que pasan los años, es que la Corte Interamericana ha considerado que una de las mejores formas de poner esto en práctica –en lo que respecta a los derechos de comunidades y pueblos indígenas o tribales– es tomando en consideración las características particulares de ellos en pos de cumplir con el mandato de los principios de igualdad y no discriminación.

Sin lugar a dudas esto se encuentra presente en un sinnúmero de conclusiones extraídas de las sentencias analizadas, dentro de las cuales se encuentran ejemplos en que fehacientemente se puede apreciar la consideración –por parte de la Corte– de aquellas características particulares como punto central en la interpretación y resolución de demandas, algunos de estos son:

- La utilización de la costumbre indígena como norma aplicable en detrimento de la ley nacional (Caso Aloeboetoe).
- La propiedad comunal protegida por el Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las distintas modalidades cómo acreditar el dominio (Caso Mayagna Sumo Awas Tingni).
- Derechos territoriales de pueblos indígenas emanan de la ocupación y no del otorgamiento y/o reconocimiento estatal (Caso Mayagna Sumo Awas Tingni).

- En procedimientos específicos de reivindicación de tierras estos deben atender a las características especiales de la propiedad indígena (Caso Mayagna Sumo Awas Tingni).
- Utilización de perspectiva indígena para reconocer violada la integridad personal (Caso Moiwana).
- La aplicación de pautas restrictivas al goce del derecho a la propiedad comunal debe tener en cuenta la relación del indígena con su territorio (Caso Yakye Axa).
- Los Estados, a fin de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos políticos –en un plano de igualdad y no discriminación– de comunidades indígenas que desearan participar en elecciones populares, deben permitir que estas lo hagan desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización. (Caso YATAMA)
- Modalidades para que pueblos indígenas ejerzan posesión sobre sus territorios y el efecto en la temporalidad para recuperarlas (Caso Sawhoyamaya).
- Procedimientos administrativos de reivindicación de tierras deben tener como elemento central el elemento cultural y no aspectos económicos (Caso Sawhoyamaya).
- Vinculación a la tierra como aspecto preponderante sobre territorios tradicionales no titulados, en favor de pueblos tribales no necesariamente indígenas (Caso Saramaka).

- Protección del territorio indígena incluye los recursos esenciales para la subsistencia de los pueblos indígenas que lo habitan o reclaman (Caso Saramaka).
- Obligación positiva del derecho a la vida y su sofisticación mediante la utilización de estándares concretos (Caso Xákmok Kásek).
- Condición de los pueblos indígenas como sujeto colectivo titular de derechos colectivos (Caso Kichwa de Sarayaku).
- La obligación de consulta como medida de protección para el derecho a la identidad cultural (Caso Kichwa de Sarayaku).
- El papel bi-dimensional de los líderes indígenas en cuanto a libertad de expresión y derechos políticos (Caso Norín Catrimán).

Estos reconocimientos del sistema interamericano de derechos humanos respecto de las particularidades de los pueblos indígenas se configuran como criterios interpretativos de sus sentencias y tienen un impacto más allá del efecto de cosa juzgada *inter partes*. Por una parte estos –como criterios interpretativos– sirven para aclarar y desarrollar las normas de la Convención Americana, contribuyendo de tal forma a que los Estados Partes de ella respeten su compromiso internacionalmente contraído por medio del reforzamiento de la posición que nuestro sistema regional tiene como el medio más apropiado para solucionar las demandas de comunidades que han agotado los recursos internos. Del mismo modo, el que órganos gubernamentales de otros Estados –no partes del asunto sometido a la decisión de la Corte– actúen

en inobservancia de los criterios interpretativos puede derivar en una futura imprudencia que signifique responsabilidad internacional al existir la posibilidad que un individuo o grupo, lesionado en los derechos que los criterios interpretativos se refirieron, pueda recurrir con éxito ante la Comisión y Corte utilizándolos como un precedente determinante, por lo que indirectamente estos criterios moldean la actuación de terceros Estados. Finalmente, estos criterios de interpretación constituyen una guía, para otros Estados, respecto de los procesos de aplicación e interpretación de la norma internacional en el ámbito interno, por lo que si estos procesos – siempre y cuando sigan los criterios interpretativos a los que la Corte ha arribado– se vuelven una constante puede generar a futuro una nueva norma a la existente. Por todas estas razones, creo posible afirmar que las sentencias de la Corte Interamericano son un importante y necesario motor para el desarrollo progresivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas del continente, aun cuando estos no hayan sido respecto de los cuales se dictaron las sentencias analizadas.

BIBLIOGRAFÍA

Libros Y Revistas

- AKEHURST BARTON, MICHAEL. 1975. La jerarquía de las Fuentes del Derecho Internacional. *British Yearbook of International Law*, 47: 280. Traducción de Ximena Fuentes.
- AYLWIN OYARZÚN, JOSÉ. 2010. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas. En: OBSERVATORIO CIUDADANO. Las Implicancias de la ratificación de Convenio N° 169 de la OIT en Chile. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Heinrich Böll Stiftung Cono Sur.
- BANDEIRA GALINDO, GEORGE RODRIGO. 2013. El valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] Protección Multinivel de Derechos Humanos, Manual. Red de Derechos Humanos y Educación Superior – dhés. <https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/pmdh_pdf/PMDH_Manual.255-274.pdf>
- BARBERIS, JULIO. 1991. Los principios generales de derecho como fuente del derecho internacional. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*.
- BECKER, SEBASTIAN. 2015. La criminalización de la protesta: El caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs Chile. *Anuario de Derechos Humanos Universidad de Chile*.
- BENAVIDES-CASALS, MARÍA ANGELICA. 2015. El efecto *erga omnes* de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] *International Law*, *Revista Colombiana de Derecho Internacional* Vol. 13, número 27, 30 de noviembre de 2015, <<http://www.scielo.org.co/pdf/ilrldi/n27/n27a05.pdf> >
- BIDART CAMPOS, GERMÁN. 1993. Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- BRETON, ROLAND. 1983. Las Etnias. Barcelona, España. Editorial OIKOS-TAU S.A
- DIEZ DE VELASCO, MANUEL. 2001. Instituciones de Derecho Internacional Público. 13ª Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos.
- CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 1991. *A proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*. São Paulo, Brasil. Editorial Saraiva.
- CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. 2006. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI. 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- CHARLES ROUSSEAU. 1956. Derecho Internacional Público. Barcelona, España. Ediciones Ariel.

- DE LA GUARDA, ERNESTO y DELPECH, MARCELO. 1970. El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Ley.
- DE VISSCHER, CHARLES. 1963. *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*. París, Francia. Editorial A. Pedone.
- DONOSO, SEBASTIAN. 2008. Chile y el Convenio 169 de la OIT: Reflexiones sobre un desacuerdo. Santiago, Chile. Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile Dirección de Asuntos Públicos.
- EGUIGÜREN PRAELI, FRANCISCO. 2002. Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. En Estudios Constitucionales. ARA Editores, Lima, 2002.
- FAUNDEZ LEDESMA, HÉCTOR. 1999. El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales. 2ª ed. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Varitec S.A.
- GALDÁMEZ ZELADA, LILIANA. 2014. El valor asignado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea] Revista “Estudios Constitucionales” Vol. 12 N° 1 2014, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca <<http://www.cecoch.cl/website/www.cecoch.cl/uploads/pdf/revistas/2014-1/el-valor-asignado.pdf>>
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. 2002. Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana. México, D.F. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- GARCÍA RAMIREZ, SERGIO. 2011. El control judicial interno de convencionalidad. [en línea] Revista *Ius* N° 28 julio-diciembre 2011, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r27771.pdf>>
- GIARDINA, ANDREA. 1979. *La mise en oeuvre automatique des arrêts et des décisions internationaux dans les ordres étatiques*. Cursos Recopilados de la Academia de Derecho Internacional de La Haya 165.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Derecho Internacional y Derechos Humanos: Un libro conmemorativo de la XXIV sesión del programa exterior de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. San José de Costa Rica. Editorial MARS Editores S.A.
- KELSEN, HANS. 1960. Teoría pura del Derecho. 10ª Edición. México D.F., México. Editorial Porrúa S.A
- LAVIÑA, FELIX. 1987. Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Depalma.
- LLORENTE, FRANCISCO. 1995. Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales. España. Ed. Ariel Derecho.
- MACKAY, FERGUS. 2001. Programa para los Pueblos del Bosque. Una guía para los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [en línea] <<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/08/GU%C3%8DA-EN-EL-SISTEMA-INTERAMERICANO.pdf>>

- MÁRQUEZ RODRÍGUEZ, EDITH. 1994. Las relaciones entre la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. EN: Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte y el sistema interamericano de derechos humanos: Edición conmemorativa de los quince años de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los veinticinco de la firma del Pacto de San José y cinco de la creación de la Comisión Interamericana de derechos humanos. San José, Costa Rica. Editorial MARS Editores S.A.
- MEDINA QUIROGA, CECILIA. 2003. La Convención Americana: Teoría y jurisprudencia: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos.
- MEDINA, CECILIA y NASH, CLAUDIO. 2011. Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección 2ª Edición. Santiago, Chile. Editorial Grafica LOM.
- MELLA SEGUÉL, EDUARDO y LE BONIECC, FABIEN. 2004. Movimiento mapuche y justicia chilena en la actualidad: reflexiones acerca de la judicialización de las reivindicaciones mapuche en Chile. Seminario Internacional, Derechos Humanos y Pueblos Indígenas: Tendencias Internacionales y contexto chileno.
- MELLA SEGUÉL, EDUARDO. 2007. "Los mapuche ante la justicia. La criminalización de la protesta indígena en Chile." Santiago, Chile. LOM.
- MONTT, S y MATTA, M. 2011. Una visión panorámica al Convenio OIT 169 y su implementación en Chile. Santiago, Chile. Revista Estudios Públicos (121).
- NASH, CLAUDIO. 2009a. El sistema interamericano de Derechos Humanos en acción: Aciertos y desafíos. México D.F, México. Editorial Porrúa.
- NASH, CLAUDIO. 2009b. Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª edición. Santiago, Chile. Editorial Centro de Derechos Humanos.
- NIETO NAVIA, RAFAEL. 1993. Introducción al sistema interamericano de protección de los Derecho Humanos. Bogotá, Colombia. Editorial Temis.
- NIKKEN, PEDRO. 1987. La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. 1ª Edición. Madrid, España. Editorial Civitas.
- NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. 2006. El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. [en línea] Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2006, 10: 799-831 ISSN: 1138-039X. <<http://hdl.handle.net/2183/2449>>
- OBIETA CHALBAUD, JOSÉ. 1985. El derecho humano de la Autodeterminación de los pueblos. Madrid, España. Editorial Tecnos.
- PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ. 2000. Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. 7ª Edición. Madrid, España. Editorial Tecnos.
- PIZA, RODOLFO. 1989. Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Juricentro.

- SCHIELE, CAROLINA. 2008. La Jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia. [en línea] Ars Boni et Aequi, N°4. <<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/13-Schiele.pdf>>
- REYES SANCHEZ, MIGUEL. 2002. Los Tratados Internacionales. 2ª Edición. Santo Domingo, República Dominicana. Editorial Cumbre.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR, MORRIS, MEGHAN, ORDUZ SALINAS, NATALIA Y BURITICÁ, PAULA. 2010. La consulta previa a los grupos indígenas: los estándares del derecho internacional [en línea]. Bogotá, Colombia. Universidad de los Andes, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. <http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/89983/La_consulta_previa_a_pueblos_indigenas.pdf>
- RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1996. Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos [en línea] Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Volumen N° 23 (enero – junio 1996) <http://iidh-webserver.iidh.ed.cr/multic/UserFiles/Biblioteca/IIDH/1_2014/a490c7bf-fc5b-472f-940c-bf853774d07d.pdf>
- RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR MANUEL. 1997. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de DDHH. San José de Costa Rica, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- RUIZ MIGUEL, CARLOS. 1997. La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un estudio sobre la relación entre el derecho nacional y el internacional. Madrid, España. Editorial Tecnos S.A.
- STAVENHAGEN, RODOLFO y COULTER, ROBERT. 2008. Derechos de los Pueblos Indígenas. En: CENTRO DE DERECHOS HUMANOS. Derechos Humanos hoy: Balance Internacional. Santiago, Chile. Editorial Catalonia.
- VARGAS CARREÑO, EDMUNDO. 2007. Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas practicas que rigen en el siglo XXI. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Página 583.

Tesis

- FOITZICK ZUMELZU, MACARENA. 2004. Convenio N° 169, su proceso de aprobación legislativa en Chile y pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- ELLENA GUDENSCHAWER, LUCIANO LEONARDO. 2014. Análisis jurisprudencial del derecho de consulta del Convenio Indígena 169 OIT.

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

- LÓPEZ DE MATURANA CASTILLO, ANDREA y ROGERS BOZZOLO, SEBASTIÁN. 2013. El Convenio 169 de la OIT y la consulta indígena. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- YAÑEZ FUENZALIDA, NANCY. 1990. Derechos Humanos de los pueblos indígenas en el derecho internacional y su implicancia en el caso chileno. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.

Leyes y Tratados

- CHILE. 1980. Constitución Política de la República de Chile. Artículo 9. La versión de la Constitución vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesadas las presuntas víctimas del presente caso se encuentra en línea <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7129&idVersion=2001-08-25>>
- CHILE. 1874. Código Penal, Noviembre 1874. Artículo 21. La versión del Código Penal vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesadas las presuntas víctimas del presente caso se encuentra en línea <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&idVersion=2001-06-05> >
- CHILE. 1984. Junta de Gobierno de la República de Chile. Ley que determina conductas terroristas y fija su penalidad, Mayo 1984. Artículos 1, 2 3, 5, y 7. La versión de esta ley vigente al momento de los hechos por los cuales fueron procesadas las presuntas víctimas del presente caso se encuentra en línea <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29731&idVersion=2002-05-31> >.
- NICARAGUA. 1986. Constitución Política de Nicaragua, Noviembre de 1986.
- NICARAGUA. 1986. Ley Numero 14 Reforma a la Ley de Reforma Agraria, Enero de 1986.
- NICARAGUA. 1987. Ley Número 28 reguladora del Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Octubre 1987.
- NICARAGUA. 1996. Decreto N° 16-96 sobre la creación de la Comisión Nacional para la Demarcación de las Tierras de las Comunidades Indígenas en la Costa Atlántica, Septiembre de 1996.
- NICARAGUA. 2000. Ley Numero 331, Ley Electoral. Enero 2000.
- PARAGUAY. 1981. Ley N° 904/81. Estatuto de las Comunidades Indígenas. Diciembre 1981.
- PARAGUAY. 1993. Ley N° 234/93. Ley que aprueba el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Julio 1993.
- SURINAM. 1987. Constitución de Surinam, Septiembre 1987.

- SURINAM. 1859. Código Civil de Surinam.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Diciembre 1966.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1966. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Diciembre 1966.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1969. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. [en línea]. Viena, Suiza, mayo 1969.<https://www.oas.org/dil/esp/Convencion_de_Viena_sobre_derecho_tratados_Colombia.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, Noviembre 1969. [en línea] <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1988. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materias de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo San Salvador”. San José, Costa Rica, Noviembre, 1988. <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1957. Convenio 107 sobre Protección e Integración de Poblaciones Indígenas, Junio 1957. [en línea] <http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_instrumentos_internacionales_convenio_107.pdf>
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1989. Conferencia General. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, junio 1989. [en línea] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf>

Medidas Provisionales, Opiniones Consultivas y Fallos de Tribunales Internacionales

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Medidas Provisionales. Asunto del Pueblo Indígena Sarayaku respecto de Ecuador. Resolución de 17 de junio de 2005. <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_02.pdf >

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1981. Decisión de asunto de Viviana Gallardo y otras. Serie A N° 101. < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_101_81_esp.pdf >.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Opinión Consultiva OC-1/82. Serie A N° 1. “Otros Tratados” Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1982. Opinión Consultiva OC-2/82. Serie A N°2. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1983. Opinión Consultiva OC-3/83. Serie A N° 3. Restricciones a la pena de muerte (Artículo 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1984. Opinión Consultiva OC-4/84. Serie A N° 4. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1985. Opinión Consultiva OC-5/85. Serie A N° 5. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Opinión Consultiva OC-9/87. Serie A N°9. Garantías judiciales en estado de emergencia. < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_09_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Opinión Consultiva OC-10/89. Serie A N° 10. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1997. Opinión Consultiva OC-15/97. Serie A N° 15. (Artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_15_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Opinión Consultiva OC-16/99. Serie A N° 16. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.< http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Opinión Consultiva OC-17/02. Serie A N° 17. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. < http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Opinión Consultiva OC-18/03. Serie A N° 18. Condición Jurídica y Derechos de los

- Migrantes Indocumentados. <
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Opinión Consultiva OC-20/09. Serie A N° 20. Art. 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. <
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf >
 - CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1950. Opinión consultiva sobre la “Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado en las Naciones Unidas”. [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/9/1883.pdf>>
 - CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1950. Opinión Consultiva sobre la Interpretación de Tratados de Paz entre Bulgaria, Hungría y Rumania (Segunda Fase). [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/8/1875.pdf> >
 - CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1951. Opinión consultiva sobre “Las reservas a la Convención sobre la prevención y represión del delito de genocidio”. [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>>
 - CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1971. Opinión consultiva sobre “Las consecuencias legales para Estados por la continua presencia de Sudáfrica en Namibia a pesar de Resolución 276 del Consejo de Seguridad”. [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>>
 - CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1923. Opinión Consultiva sobre la fijación de la frontera polaco-checoslovaca en la región de Spisz (Jaworzina). Serie B N° 8. [en línea] <<http://www.dipublico.org/11860/opinion-sobre-la-fijacion-de-la-frontera-polaco-checoslovaca-en-la-region-de-spiz-jaworzina-1923-corte-permanente-de-justicia-internacional-ser-b-no-8/>>
 - CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1925. Opinión consultiva sobre la “Los servicios postales polacos en Danzig”. Serie B N°11. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_11/01_Service_postal_polonais_a_Danzig_Avis_consultatif.pdf>
 - CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1978. Caso Tyrer vs el Reino Unido. Serie A N° 26. Sentencia de Fondo. [en línea]. <[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["TYRER V. THE UNITED KINGDOM"\],"itemid":\["001-57587"\]} >](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)
 - CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Caso Soering vs el Reino Unido. Serie A N° 161. Sentencia de Sentencia de Fondo. [en línea] <[http://hudoc.echr.coe.int/fre#{"fulltext":\["SOERING v. the UNITED KINGDOM"\],"itemid":\["001-57619"\]} >](http://hudoc.echr.coe.int/fre#{)
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Serie C N°1. Sentencia de Excepciones Preliminares. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf>

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs Honduras. Serie C N° 2. Sentencia de Excepciones Preliminares.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_02_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1987. Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Serie C N° 3. Sentencia de excepciones preliminares.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_03_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1988. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Serie C N° 4. Sentencia de Fondo.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1988. Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Serie C N° 5. Sentencia de Fondo.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Caso Godínez Cruz Vs Honduras. Serie C N° 8. Sentencia de Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_08_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1989. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras. Serie C N° 9. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_09_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1991. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°11. Sentencia de Fondo.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_11_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1993. Caso Aloeboetoe y otros Vs Surinam. Serie C N°15. Sentencia de reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_15_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales) vs Guatemala. Serie C N°23. Sentencia de Excepciones Preliminares.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_23_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Caso Blake vs Guatemala. Serie C N° 27. Sentencia de excepciones preliminares.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_27_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1996. Caso Neira Alegría y otros vs Perú. Serie C N° 29. Sentencia de Reparaciones y Costas.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_29_esp.pdf >
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1997. Caso Castillo Páez vs Perú. Serie C N° 34 Sentencia de fondo.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_34_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1997. Caso Suárez Rosero vs Ecuador. Serie C N° 35 .Sentencia de Fondo.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf>

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1998. Caso Blake vs Guatemala. Serie C N° 36. Sentencia de Fondo. Voto razonado del Juez Cançado Trindade. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1998. Caso Garrido y Baigorria Vs Argentina. Serie C N° 39. Sentencia de Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú. Serie C N° 52. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Cesti Hurtado vs Perú. Serie C N° 56. Sentencia de fondo. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_56_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. Caso Villagrán Morales y otros vs Guatemala (Caso de los “Niños de la Calle”). Serie C N°63. Sentencia de fondo. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2000. Caso Durand y Ugarte vs Perú. Serie C N° 68. Sentencia de fondo. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2000. Caso Cantoral Benavides vs Perú. Serie C N°69. Sentencia de fondo. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_69_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2000. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Serie C N° 70. Sentencia de fondo. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso del Tribunal Constitucional vs Perú. Serie C N° 71. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Baena Ricardo vs Panamá. Serie C N° 72. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso “La Ultima Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs Chile. Serie C N° 73. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Ivcher Bronstein vs Perú. Serie C N° 74. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2001. Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Serie C N° 79. Sentencia de

- fondo, reparaciones y costas.
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2002. Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala. Serie C N° 91. Sentencia de reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_91_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Caso “Cinco Pensionistas” vs Perú. Serie C N° 98. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2003. Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras. Serie C N° 99. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_99_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Serie C No. 107. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso 19 Comerciantes vs Colombia. Serie C N° 109. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso de los Hermanos Paquiyauri vs Perú. Serie C N°110. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Serie C No. 111. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs México. Serie C N° 113. Sentencia de excepciones preliminares. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp1.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2004. Caso Tibi vs Ecuador. Serie C N°114. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Serie C N° 120. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf>
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso de la Comunidad Moiwana vs Surinam. Serie C N° 124. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf>

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Serie C N° 125. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso YATAMA vs Nicaragua. Serie C N° 127. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2005. Caso Palamara Iribarne vs Chile. Serie C N° 135. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs Colombia. Serie C N° 140. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_140_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso López Álvarez Vs Honduras. Serie C N°141. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay. Serie C N° 146. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso de las Masacres de Ituango vs Colombia. Serie C N° 148. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_148_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2006. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs Venezuela. Serie C N°150. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso de la Masacre de La Rochela vs Colombia. Serie C N° 163. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso Zamorano Vélez y otros vs Ecuador. Serie C N°166. Sentencia de de Fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2007. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 172. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2008. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs Venezuela. Serie C N° 182. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_183_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2008. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Serie C N° 185. Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Caso Kawas Fernández vs Honduras. Serie C N° 196. Sentencia de Fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_196_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs México, Serie C N° 205. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Caso Usón Ramírez vs Venezuela. Serie C N° 207. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. Caso Radilla Pacheco vs México. Serie C N° 209. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2010. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay. Serie C N° 214. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2011. Caso Familia Barros vs Venezuela. Serie C N° 237. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_237_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Serie C N° 245. Sentencia de Fondo y reparaciones. <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Caso Vélez Restrepo y Familiares vs Colombia. Serie C N° 248. Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf>
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2013. Caso Mémoli vs Argentina. Serie C N° 265. Sentencia de excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_265_esp.pdf>

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2014. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs Chile. Serie C N° 279. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf>
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1952. Caso concerniente a derechos de nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos. [en línea]. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/11/1927.pdf>>
- CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. 1912. Caso de “La reclamación rusa contra Turquía por intereses sobre indemnizaciones”. [en línea]. <<https://pcacases.com/web/sendAttach/643>>
- CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE. 1914. Caso entre Portugal y Holanda con respecto a “Los límites de la isla de Timor”. [en línea]. <http://www.worldcourts.com/pca/eng/decisions/1914.06.25_Netherlands_v_Portugal.pdf>
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1920. Comité Consultatif de Juristes. Procès-verbaux de séances du Comité, The Hague, Van Langenhuisen Brothers. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_D/D_proceedings_of_committee_annexes_16june_24july_1920.pdf>
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1924. Fallo interpretativo sobre el Tratado de Neuilly, artículo 179, Anexo, Párrafo 4. Serie A N°3. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_03/12_Traite_de_Neuilly_Article_179_Arret.pdf>
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1928. Fallo N° 13 sobre Fábrica en Chorzów. Serie A N° 17. Sentencia de fondo. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf>
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1929. Fallo sobre las “Zonas Francas de Alta Saboya y el Distrito de Gex”, Serie A N°22. [en línea]. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_22/68_Zones_franches_Haute_Savoie_et_Pays_de_Gex_Ordonnance_19290819.pdf>
- CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL. 1929. Fallo N° 8 sobre Fábrica en Chorzów. Serie A N° 9. Sentencia de jurisdicción. [en línea]. <<https://www.ilsa.org/jessup/jessup17/Batch%201/FactoryAtChorzow.pdf>>

Documentos Oficiales

- BANCO MUNDIAL. 2005. Política operacional revisada y procedimientos del Banco en relación con Pueblos Indígenas, OP/BP 4.10 [en línea] <<http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>>

- CHILE. 2003. Instituto Nacional de Estadísticas (INE). XVII Censo Nacional de la Población y Vivienda realizado el año 2002, “Síntesis de Resultados”. [en línea] <<http://www.ine.cl/cd2002/sintesis censal.pdf>>.
- CHILE. 2008. Comisión de Verdad Histórica y Nuevo Trato. Informe de la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los pueblos Indígenas. [en línea]. <<http://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/268/nuevo-trato-indigena.pdf?sequence=1>>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. 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, Documento 40. <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07cap2.sp.htm>>
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2009. LXXXV Periodo Ordinario de Sesiones. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1979. Asamblea General. Noveno periodo de sesiones. Resolución n° 448. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Paz, Bolivia. [en línea]. <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>>
- CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 1988. Actas Provisionales Septuagésima quinta reunión. Informe de la Comisión del Convenio 107. Ginebra. Suiza. Opinión de Sra. Adamson, Consejera técnica de los Empleadores de Estados Unidos. [en línea]. <[http://staging.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._169/169_Spanish/09656\(1988-75\)1a_Discusion.pdf](http://staging.ilo.org/public/libdoc/conventions/Technical_Conventions/Convention_no._169/169_Spanish/09656(1988-75)1a_Discusion.pdf)>
- ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. RASMUSSEN, HENRIETTE y CHANDRA, ROY. 2003. Un Manual: Proyecto para promover la política de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 1ª Edición. [en línea]. <http://pro169.org/res/materials/es/general_resources/Convenio%20num%20169%20-%20manual.pdf>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1989. Comité de los Derechos Humanos. 37° Periodo de Sesiones. Observación General N° 18 “No Discriminación”. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7. [en línea] <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referrer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1990. Comité de Derechos Humanos. Caso *Lubicon Lake Band v.s. Canada*. [en línea] <<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/session45/167-1984.htm>>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1991. Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, Doc. E/ST/CSDHA/12. [en línea]. <<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/executioninvestigation-91.html#III>>

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1996. Comité de Derechos Humanos. 57° Periodo de sesiones. Observación general N° 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25). <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referrer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comisión de Derechos Humanos. Los derechos humanos de las poblaciones indígenas, Estudio sobre los tratados, convenios, y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas, Informe final presentado por el Sr. Miguel Alfonso Martínez Cobo, Relator Especial. [en línea] <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G99/137/76/PDF/G9913776.pdf?OpenElement>>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comité de Derechos Humanos. 67° Periodo de Sesiones. Observación General N° 27. Artículo 12 sobre La libertad de circulación. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referrer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación General N° 12. El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11). U.N. Doc. E/C.12/1999/5. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=%20E/C.12/1999/5&referrer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 1999. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 21° Periodo de Sesiones. Observación General N° 13. El derecho a la educación (artículo 13). U.N. Doc. E/C.12/1999/10. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/C.12/1999/10&referrer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2001. Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos. Los Pueblos Indígenas y el Sistema de las Naciones Unidas. Folleto N° 10: Los Pueblos Indígenas y el Medio Ambiente. [en línea]. <<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet10sp.pdf>>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2002. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 29° periodo de sesiones. Observación General N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto). U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7. <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=HRI/GEN/1/Rev.7&referrer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2003 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 31° Periodo de Sesiones. Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los Artículos 16 y 17 del

Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa. N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=E/C.12/1/Add.94&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2003. Comisión de Derechos Humanos. 59º Periodo de Sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. ONU Doc. E/CN.4/2003/90. [en línea] <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/105/47/PDF/G0310547.pdf?OpenElement>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2003. Consejo de Derechos Humanos. Sexagésimo periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Adición Misión a Chile, Rodolfo Stavenhagen. ONU Doc. E/CN.4/2004/80/Add.3. [en línea]. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/170/94/PDF/G0317094.pdf?OpenElement>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2005. Asamblea General. 64ª Sesión Plenaria. Resolución 60/147. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. [en línea]. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2005. Consejo Económico y Social. 4º Periodo de Sesiones. Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe del Seminario Internacional sobre metodologías relativas al consentimiento, libre, previo e informado y los pueblos indígenas. U.N. Doc. E/C.19/2005/3. [en línea]. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/243/29/PDF/N0524329.pdf?OpenElement>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Asamblea General. 61º Periodo ordinario de sesiones. 107ª sesión plenaria. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos Indígenas. U.N. Doc. A/Res/61/295. [en línea] http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/Res/61/295&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=S
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2007. Consejo de Derechos Humanos. 6º Periodo de Sesiones. Promoción y Protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. [en línea]. ONU Doc. A/AHR/6/15.

- <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/149/26/PDF/G0714926.pdf?OpenElement>>.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2009. Consejo de Derechos Humanos. 12º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior. ONU Doc. A/HRC/12/34/Add.6. [en línea] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/162/39/PDF/G0916239.pdf?OpenElement>>
 - ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2010. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. La situación de los pueblos indígenas en el mundo. [en línea] <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP/en/SOWIP_web.pdf>
 - ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. 2014. Consejo de Derechos Humanos. 25º periodo de sesiones. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson. Misión a Chile. ONU Doc. A/HRC/25/59/Add.2. [en línea]. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/134/92/PDF/G1413492.pdf?OpenElement>>
 - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2001. Comité Especial. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL). [en línea] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_CO MPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507223,es:NO>.
 - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2005. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Argentina (ratificación: 2000). [en línea]. <<http://odhpi.org/wp-content/uploads/2012/05/2005.pdf>>.
 - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2006. Comité Especial, Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales n° 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, presentada por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF). [en línea]. <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50012:0::NO:50012:P50012_CO MPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507317,es:NO>.
 - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2007. Guía para la aplicación del Convenio N° 169 de la OIT. Santiago, Chile. [en línea].

http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/doc_view/8-guia-convenio-169.raw?tmpl=component>

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2009. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: Una guía sobre el Convenio 169 de la OIT. [en línea]. Programa para promover el Convenio 169 de la OIT. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_113014.pdf>