



Derecho a la **Consulta Previa**



D O C U M E N T O S

Estándares de aplicación del **Derecho** a la **Consulta Previa**

en el **Sistema**
Interamericano de
Derechos Humanos



PERÚ

Ministerio de Cultura



Derecho a la **Consulta Previa**



D O C U M E N T O S

Estándares de aplicación del **Derecho** a la **Consulta Previa**

en el **Sistema**
Interamericano de
Derechos Humanos



PERÚ

Ministerio de Cultura



PERÚ

Ministerio de Cultura

Diana Alvarez-Calderón Gallo
Ministra de Cultura

Patricia Balbuena Palacios
Viceministra de Interculturalidad

Angela Acevedo Huertas
Directora General de Derechos de los Pueblos Indígenas

Juan Francisco Chávez Ramírez
Responsable de la Dirección de Consulta Previa

Derecho a la Consulta Previa

ESTÁNDARES DE APLICACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Ministerio de Cultura
Av. Javier Prado Este 2465 - San Borja, Lima 41 Perú
www.cultura.gob.pe

La elaboración del documento base estuvo a cargo del IDEHPUCP en el marco del Programa de Fortalecimiento de Capacidades de Magistrados y Magistradas de Cortes Superiores de Justicia sobre el derecho a la consulta previa a pueblos indígenas, proyecto apoyado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Fue revisado y publicado en el marco de la asistencia técnica que el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) brinda al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura del Perú, mediante el Proyecto “Alianzas para el Diálogo: Prevención de conflictos sociales en el uso de recursos naturales.

La revisión del documento estuvo a cargo de:

Por el PNUD, a través del Proyecto “Alianzas para el Diálogo. Prevención de conflictos sociales en el uso de recursos naturales”: Luis Francisco Thais Santa Cruz, Alison Hospina Papuico y Manuel García Solaz.

Por el Ministerio de Cultura: Angela Acevedo Huertas y Yohannaliz Vega Auqui.

Diseño y diagramación: Renzo Espinel.

Primera edición, Lima, junio de 2016.

Tiraje: 1000 ejemplares.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016 – 08522

Impreso en: Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Breña - Perú

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) implementa el proyecto “Alianzas para el Diálogo: Prevención de conflictos sociales en el uso de recursos naturales”, en coordinación con la Presidencia del Consejo de Ministros y con el soporte financiero del Gobierno de Canadá. Las opiniones, análisis y recomendaciones de política no reflejan necesariamente el punto de vista del PNUD, como tampoco de su Junta Ejecutiva ni de sus estados miembros.

Índice

GLOSARIO	5
PRESENTACIÓN	7
PARA TENER EN CUENTA	9
INTRODUCCIÓN	11
I. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y SU JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS	15
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE ESTÁNDARES DEL SISTEMA INTERAMERICANO EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	21
A. Obligaciones específicas de los Estados frente a los pueblos indígenas	21
B. Criterios de identificación	27
C. Derechos colectivos	30
1. Derecho a la propiedad colectiva sobre tierras y territorios	30
a) Derecho a la propiedad desde una dimensión colectiva	31
b) Especial relación de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios	33
c) Posesión y uso del territorio	35
d) Delimitación y demarcación del territorio	36
e) Protección frente al desplazamiento forzado	37
f) Restitución del territorio	38
g) Conflictos jurídicos de propiedad territorial con terceros	40
2. Uso tradicional de los recursos naturales	42
3. Derecho a la consulta previa	43
a) Consideraciones generales	43
b) Garantías específicas frente a la concesiones dentro del territorio de los pueblos indígenas / medidas de salvaguarda para garantizar el derecho a la propiedad comunal	55
c) Ejercicio del derecho a la consulta previa en el marco de proyectos de desarrollo o inversión en tierras y territorios indígenas	56
d) Beneficios compartidos	58
e) Estudios de impacto ambiental	59
III. FICHAS RESUMEN DE CASOS	63
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73



Glosario

Órganos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Órgano autónomo e independiente de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuya misión consiste en promover y proteger los derechos humanos en el continente americano.	CIDH
Corte Interamericana de Derechos Humanos: Institución judicial autónoma de la OEA que vela por la protección de los derechos humanos en el continente americano. Comenzó a funcionar el 29 de junio de 1979. El Estado peruano reconoció su competencia contenciosa el 21 de enero de 1981.	Corte IDH
Organización de los Estados Americanos: Organismo internacional de carácter regional creado en 1948 y que sirve como foro gubernamental político, jurídico y social del hemisferio.	OEA
Organización Internacional del Trabajo: Agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), fundada en 1919, que tiene por objetivos la promoción y el reconocimiento de las normas fundamentales del trabajo.	OIT
Tribunal Constitucional: Órgano autónomo e independiente encargado de la interpretación y control de la Constitución en el Perú.	TC
Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Conjunto de normas, entidades y procedimientos para la promoción y protección de los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA.	SIDH

Instrumentos

<p>Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes: Tratado adoptado en la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo (7 de junio de 1989) y en vigor desde el 6 de setiembre de 1991. Está vigente en el Perú desde el 2 de febrero de 1995, un año después de su ratificación.</p>	C169
<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos: Convención adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969) y en vigor desde el 18 de julio de 1978. El Estado peruano ratificó este instrumento el 28 de julio de 1978.</p>	CADH
<p>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Declaración adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana (2 de mayo de 1948).</p>	DAADH
<p>Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Declaración adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas mediante Resolución A/61/295, 61 periodo de sesiones (13 de septiembre de 2007).</p>	DNUDPI
<p>Derecho internacional de los derechos humanos: Conjunto de normas de derecho internacional sobre la protección de los derechos humanos.</p>	DIDH

Presentación

En el marco del programa de fortalecimiento de capacidades de magistrados y magistradas de Cortes Superiores de Justicia sobre el derecho a la consulta previa a pueblos indígenas, proyecto apoyado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura consideró la necesidad de contar con un documento que sintetice los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en relación con los derechos de los pueblos indígenas, específicamente con el derecho a la consulta previa.

Para la realización de esta labor, el Ministerio de Cultura convocó al Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), cuyos objetivos están orientados a promover la cultura democrática y el respeto de los derechos humanos en el país desde una mirada de prevención y promoción de una cultura de respeto y garantía de tales derechos.

Este documento analiza, determina y desarrolla aquella información sobre los casos emblemáticos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos vinculados con los derechos de los pueblos indígenas y en especial con el derecho a la consulta previa. En ese sentido, detalla información —actualizada y sistematizada— sobre los criterios jurisprudenciales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Cuando el caso lo requiere, se muestran ejemplos sobre otros ordenamientos jurídicos de la región (por ejemplo, el de Colombia), vinculados con el derecho a la consulta previa.¹

Esta publicación es posible gracias al apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a través del Proyecto “Alianzas para el Diálogo. Prevención de conflictos sociales en el uso de recursos naturales”.

1 El documento base fue elaborado por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). Estuvo a cargo de Gustavo Zambrano, investigador senior, y Cristina Blanco, coordinadora del Área Académica y de Investigaciones del Instituto, quienes contaron con el apoyo de Adrián Lengua, asistente de investigación.

Finalmente, la elaboración de este documento responde al esfuerzo institucional del Ministerio de Cultura para consolidar la implementación del derecho a la consulta previa.

Patricia Balbuena Palacios
Viceministra de Interculturalidad
Ministerio de Cultura

PARA TENER EN CUENTA

Estándar

La noción de «estándar» no se encuentra normativamente definida; sin embargo, su uso es muy frecuente en el derecho internacional de los derechos humanos. La doctrina postula que los estándares «son usados tanto como pautas de comportamiento de los Estados Partes en la Convención, como criterios de evaluación del mismo comportamiento y como reglas jurídicas, cuyo contenido implica el establecimiento de obligaciones concretas a cargo de los Estados, cuya inobservancia acarrea consecuencias en materia de responsabilidad internacional» (Quinche Ramírez, 2009). Desde una perspectiva gramatical, el Diccionario de la Real Academia Española define estándar —del inglés *standard*— como «lo que sirve como tipo, modelo, patrón, nivel o referencia» (Diccionario de la lengua española, 2010). De este modo, es posible entender que el término estándares se refiere al modelo de referencia que se debe seguir para el cumplimiento de las obligaciones contraídas, que viene determinado por los razonamientos desarrollados a través de pronunciamientos de los órganos competentes en materia de derechos humanos.

Tratado

En el derecho internacional, la definición de «tratado» se encuentra contenida en el artículo 2.1. a de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Según establece esta disposición: «Se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular». En tal sentido, un tratado es un acuerdo de voluntades alcanzado por dos o más Estados que busca producir efectos jurídicos vinculantes entre las partes y constituye fuente de derecho en el ámbito internacional.

Declaración

Las "declaraciones", contrariamente a los tratados, carecen, por definición, de efectos jurídicos vinculantes, en virtud de su contenido eminentemente programático y por la forma que revisten. No obstante, ellas no responden a un modelo único y su obligatoriedad puede depender, entre otros factores, de las circunstancias en las que se hayan emitido y del valor que se les haya reconocido a la hora de adoptarlas o con posterioridad. Así, por ejemplo, en lo que concierne a la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre, la Corte Interamericana ha afirmado que «a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros [de la OEA] han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la Organización] se refiere». De este modo, ha considerado que «no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA». En virtud de lo anterior la Corte ha afirmado que, para los Estados Miembros de la OEA, «la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales».²

2 Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, párr. 43-45.

Introducción

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) y, en general, el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH), comparten con el resto del derecho internacional la necesidad de que los ordenamientos jurídicos estatales se encuentren preparados para asegurar el cumplimiento efectivo de sus normas y pronunciamientos. Para este fin, ser parte de los tratados de derechos humanos y estar sometido a la competencia de los órganos de vigilancia creados por estos no es suficiente. Para el efectivo cumplimiento de las normas internacionales y, en su caso, de las decisiones de los órganos de derechos humanos, se requiere que los Estados colaboren con la adopción de mecanismos internos de aplicación que proporcionen un marco jurídico adecuado. De esta manera, resulta indispensable promover el cumplimiento de obligaciones internacionales que propicie, a su vez, una red de implementación uniforme que sirva para hacer efectivo el valor de las normas de derechos humanos (Salmón, 2010, pp. 5-6).

El pleno conocimiento de los compromisos internacionales asumidos es una condición necesaria para el efectivo cumplimiento de las obligaciones de los Estados como parte de sus acciones y políticas. Ello no solo se refiere al cumplimiento de las normas contenidas en los tratados, sino también a tener en consideración la jurisprudencia producida por los órganos encargados de vigilar este cumplimiento. En este sentido, y en el caso del SIDH, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) han desarrollado de forma amplia, a partir de sus informes y sentencias respectivamente, el contenido de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y los otros tratados que estos órganos pueden aplicar (Salmón, 2010, pp. 5-6).

Ciertamente, con base en las disposiciones de la CADH y de la Declaración Americana de Derechos Humanos (en adelante DADDH), los órganos del SIDH han desarrollado el contenido específico de las obligaciones estatales en lo que se refiere a los pueblos indígenas. Para ello, la CIDH y la Corte IDH han dotado de contenido tales instrumentos interpretándolos a la luz de lo establecido tanto en el Convenio 169 de la OIT (en adelante C169), de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante DNUDPI), y otras fuentes relevantes del derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, la jurisprudencia del Sistema Interamericano ha dado lugar a un conjunto de estándares específicos que han de seguir los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de derechos humanos frente a los pueblos indígenas.

Asimismo la Constitución peruana establece, en su cuarta disposición final y transitoria, que las normas relativas a los derechos y a las libertades que ella reconoce «[...] se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú». Por su parte, el artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional peruano dispone que los derechos constitucionales «[...] deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte».

En virtud de ambas disposiciones, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) peruano ha afirmado el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH y ha establecido que esta «[...] no se agota en su parte resolutive [...], sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*».³ Conforme a lo establecido por el máximo intérprete constitucional, las sentencias de la Corte IDH «[...] resulta[n] vinculante[s] para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso».⁴ Ello en tanto la capacidad interpretativa y aplicativa de la CADH que posee la Corte IDH, sumada al mandato de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, «[...] hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal».⁵

Asimismo, la estrecha interrelación entre los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos ha sido expresada por la Corte IDH en el deber de los jueces y tribunales internos, entre otros actores, de ejercer un *control de convencionalidad*. Este es entendido como la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos a la Convención Americana y a los estándares interpretativos que la misma Corte ha formulado a través de su jurisprudencia. Como ha explicado la Corte IDH:

3 Tribunal Constitucional. *Caso Arturo Castillo Chirinos*, expediente 2730-2006-PA/TC del 21 de julio de 2006, fj. 12. Véase *inter alia*, *Caso John McCarter*, expediente 0174-2006-PHC/TC del 7 de julio de 2006; *Caso César Alfonso Ausin de Irruarizaga*, expediente 8817-2005-PHC/TC del 7 de julio de 2006; *Caso Santiago Martin Rivas*, expediente 4587-2004-AA/TC del 29 de noviembre de 2005.

4 Tribunal Constitucional. *Caso Arturo Castillo Chirinos*, expediente 2730-2006-PA/TC del 21 de julio de 2006, fj. 12.

5 Tribunal Constitucional. *Caso Arturo Castillo Chirinos*, expediente 2730-2006-PA/TC del 21 de julio de 2006, fj. 12.

[...] es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque *[sic]* los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un «control de convencionalidad» ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁶

Para alcanzar los objetivos mencionados, se ha dividido el documento en tres partes. La primera es una breve introducción general al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en especial a su jurisprudencia en materia de pueblos indígenas.

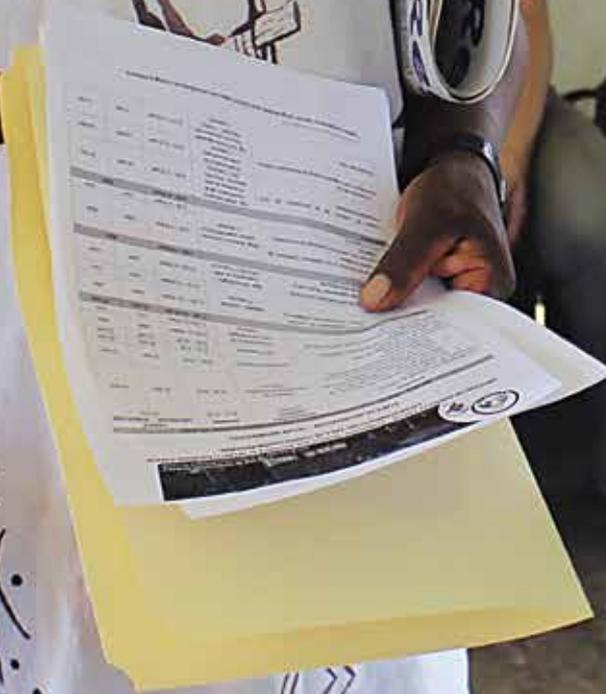
En la segunda parte se identifican y analizan los estándares específicos del SIDH en la materia. Aquí se abordan, en primer lugar, las obligaciones generales de los Estados frente a los pueblos indígenas, dado que, como han señalado la CIDH y la Corte IDH, los Estados deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por parte de los pueblos indígenas y sus miembros. En segundo lugar, se tratan los criterios de identificación de pueblos indígenas desarrollados en el derecho internacional y acogidos por los órganos del SIDH. Se entiende que este es un punto de partida indispensable para determinar los colectivos que pueden ser considerados «pueblos indígenas» de acuerdo con el derecho internacional, en tanto serán los titulares de los derechos colectivos desarrollados a lo largo del documento.

El tercer punto del segundo capítulo se refiere a los derechos colectivos específicos establecidos en el marco del Sistema Interamericano. Concretamente, se abordan el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre las tierras y territorios que han ocupado históricamente; el derecho al uso tradicional de los recursos naturales; y el derecho a la consulta previa, libre e informada. Los dos primeros son fundamentales para comprender el contenido y alcance del derecho a la consulta previa, razón que justifica su inclusión. Finalmente, en el último capítulo se presentan fichas-resumen de los casos citados a lo largo del documento.

6 Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos*. Sentencia del 23 de noviembre de 2009, párr. 339.



FAMILIA TUCA



I. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su jurisprudencia en materia de pueblos indígenas

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, creado en el seno de la Organización de los Estados Americanos, es el mecanismo más influyente en materia de promoción y protección de los derechos humanos en el continente. Constituye la última línea de defensa frente a violaciones de los derechos humanos cometidas en los países de la región, de manera que, agotados los recursos de la jurisdicción interna de un Estado, una persona o grupo de personas tiene la posibilidad de acudir a él cuando considere que no se le ha dado una respuesta conforme a la protección de sus derechos en el ámbito interno.

Por medio de sus dos órganos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y desde su creación, el Sistema Interamericano ha respondido a diversas situaciones de violación de tales derechos. A través de sus distintos mecanismos, la CIDH y la Corte IDH han recordado a los Estados de la región sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, declarando su responsabilidad internacional, de ser el caso, y ordenando reparar a las víctimas de esas violaciones. De esta manera, tanto la Comisión como la Corte han contribuido significativamente con procesos de democratización y consolidación del Estado de derecho en el continente americano.

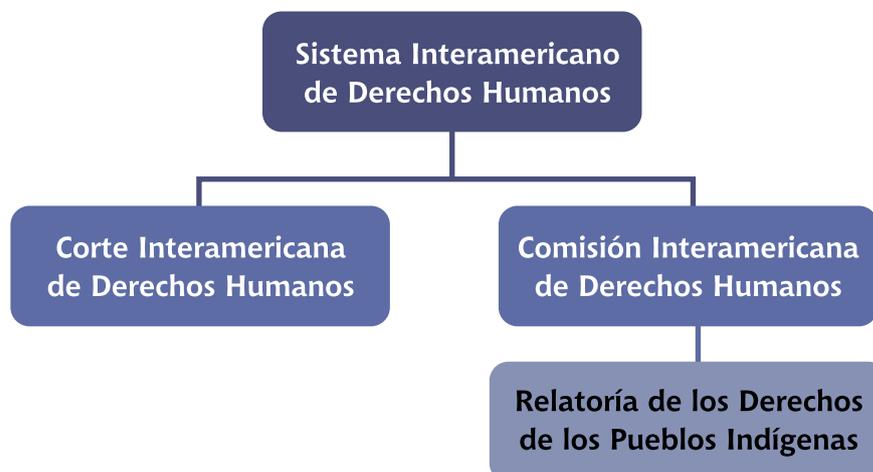
Se debe recordar por un lado que, como se ha indicado en el glosario, la CIDH es un órgano autónomo e independiente de la OEA, creado en 1959 con la misión de promover y proteger los derechos humanos en el continente americano. Su mandato viene dado principalmente por la Carta de la Organización, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Estatuto. La CIDH realiza su trabajo con base en tres pilares: el sistema de peticiones y casos individuales, el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros y la atención a líneas temáticas prioritarias. Entre estas últimas se encuentra la situación de los pueblos indígenas en el continente, como se expresa en la creación en 1990 de la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

dentro de la Comisión, la primera de las nueve existentes a la fecha. La Relatoría ha sido fundamental como herramienta de promoción del SIDH para los pueblos indígenas, y ha jugado un papel importante en el fortalecimiento del tratamiento de sus derechos por parte de la CIDH.

Por su parte, la Corte IDH, órgano judicial internacional autónomo creado por la Convención Americana, cumple sus funciones principalmente a través de una competencia consultiva y una competencia contenciosa. En virtud de la primera le corresponde, a solicitud de un Estado miembro u órgano de la OEA, interpretar el alcance de las disposiciones de la CADH u otros tratados de derechos humanos, así como expresar opiniones acerca de la compatibilidad entre las leyes internas del Estado requirente y tales instrumentos internacionales. En el marco de su competencia contenciosa, la Corte IDH posee la potestad de declarar, con motivo de la violación de un derecho o libertad consagrados en la CADH, la responsabilidad internacional de un Estado Parte y de disponer que se reparen las consecuencias de la vulneración de los derechos, así como que se pague una justa indemnización a la víctima.

El sometimiento de un Estado Parte de la Convención Americana a la competencia contenciosa de la Corte IDH depende del reconocimiento por este de tal competencia. Una vez reconocida esta y sometido un caso a la Corte, el Estado se encuentra obligado a cumplir lo resuelto. Es preciso notar que la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana se encuentra en el propio texto de la Convención Americana, cuyo artículo 68 (1) dispone, a la letra: **«Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes».**

El Estado peruano es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos desde el 28 de julio de 1978, fecha en la que depositó el respectivo instrumento de ratificación; además, el 21 de enero de 1981 presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Corte IDH.



A través de sus distintos mecanismos, los órganos del SIDH han abordado la situación de los pueblos indígenas en el continente americano desde hace varias décadas. Así, en el año 1972 la CIDH afirmó que «[...] por razones históricas, principios morales y humanitarios, era un compromiso sagrado de los Estados proteger especialmente a las poblaciones indígenas».⁷ A lo largo de los años, este compromiso —postulado en términos principalmente morales y políticos— ha ido dando paso a un conjunto de obligaciones jurídicas de los Estados con relación a los derechos de los pueblos indígenas, especialmente los referidos a las tierras y territorios ocupados por ellos históricamente.

Ha sido en el sistema de peticiones y casos individuales en el que la CIDH y la Corte IDH han desarrollado en mayor medida estándares con relación a derechos de pueblos indígenas. Entre los casos resueltos por los órganos del Sistema se encuentran aquellos en los que el carácter indígena de la víctima ha sido tomado en cuenta para efectos, por ejemplo, de las reparaciones.⁸ Asimismo, han resuelto casos relativos a masacres contra pueblos o comunidades indígenas, como las cometidas contra el pueblo maya en Guatemala, en el *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*,⁹ en el *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*;¹⁰ o contra el pueblo maroon de la aldea Moiwana en Surinam.¹¹ Igualmente, se registran casos de desapariciones forzadas y ejecución de líderes indígenas,¹² criminalización de líderes por la defensa de tierras ancestrales comunitarias,¹³ casos de violencia sexual contra mujeres y niñas indígenas,¹⁴ así como por el impedimento de participación política de un partido indígena.¹⁵

-
- 7 Resolución «La protección especial para poblaciones indígenas, acción para combatir el racismo y la discriminación racial», citada en CIDH. *Caso Yanomami*, Informe 12/85, Informe anual 1984-1985, párr. 8.
- 8 Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 25 de noviembre de 2000. Serie C, N° 70.
- 9 Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia del 29 de abril de 2004. Serie C, N° 105.
- 10 Corte IDH. *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de septiembre de 2012. Serie C, N° 250.
- 11 Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C, N° 124.
- 12 Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de mayo de 2010. Serie C, N° 212; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia*. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de mayo de 2008. Serie C, N° 178; *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2008. Serie C, N° 190.
- 13 Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006. Serie C, N° 141.
- 14 Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Serie C, N° 215; y Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010. Serie C, N° 216.
- 15 Corte IDH. *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. Serie C, N° 127.

Pero sin duda el ámbito que ha requerido mayor atención de los órganos del Sistema Interamericano es el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios. Esto es así porque se ha reconocido que «[...] su goce efectivo implica no solo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra».¹⁶ De este modo, la CIDH y la Corte IDH han desarrollado conjuntamente el contenido del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, y han encontrado en este derecho la vía más importante para el reconocimiento y protección del territorio y, con ello, para la protección de una serie de elementos vinculados a su cosmovisión, vida espiritual y formas propias de subsistencia.

La CIDH remitió a la Corte IDH, en junio de 1998, el primer caso referido al derecho a la propiedad de una comunidad indígena —la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni, de Nicaragua—, que abrió la puerta al posterior desarrollo en la materia en el marco del SIDH. Desde entonces, la Corte IDH ha resuelto varios asuntos referidos a distintos ámbitos del derecho a la propiedad colectiva de pueblos indígenas que han dado lugar a las siguientes sentencias: *Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay*,¹⁷ *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*,¹⁸ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*,¹⁹ *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*,²⁰ *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*,²¹ *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*,²² *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras*,²³ *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*,²⁴ y *Caso*

16 CIDH. *Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de Yakye Axa Vs. Paraguay*. En Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C, N° 125, párr. 120(c).

17 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C, N° 125.

18 *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C, N° 146.

19 *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 172.

20 *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C, N° 214.

21 Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C, N° 245

22 Corte IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre de 2014. Serie C, N° 284.

23 Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de octubre de 2015. Serie C, N° 304.

24 Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de octubre de 2015. Serie C, N° 305.

*Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam.*²⁵ A ello se suman asuntos resueltos por la CIDH con relación a Estados que no han ratificado la Convención Americana y/o que no han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH, como el caso de Mary y Carrie Dann, relativo a Estados Unidos,²⁶ y el de las *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo* con relación a Belice.²⁷ A partir de tales pronunciamientos, a continuación se presentan los estándares de los derechos de los pueblos indígenas desarrollados en el SIDH.

25 Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. Serie C, N° 309.

26 CIDH. Informe N° 75/02 (Fondo). Caso 11.140. Mary y Carrie Dann (Estados Unidos). 27 de diciembre de 2002.

27 CIDH. Informe N° 40/04 (Fondo). Caso 12.053. *Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo (Belice)*. 12 de octubre de 2004.



II. Identificación y análisis de estándares del Sistema Interamericano en materia de derechos de los pueblos indígenas

21

A. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LOS ESTADOS FRENTE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El deber de los Estados miembros de la OEA de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas bajo su jurisdicción emana de las obligaciones recogidas en la Carta de la OEA. Adicionalmente, la CADH y la DADDH establecen para los Estados una serie de obligaciones relacionadas con la promoción y la garantía del ejercicio efectivo de los derechos humanos. En el caso de la CADH, estas obligaciones se encuentran contenidas en los artículos 1.1 y 2, en virtud de los cuales se exige a los Estados Partes «respetar» y «garantizar» el «libre y pleno ejercicio» de los derechos allí reconocidos, inclusive mediante la adopción de «las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos».

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. [...]

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos adquieren un contenido adicional en el caso de los pueblos indígenas. La CIDH y la Corte IDH han reconocido que los Estados americanos deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por parte de los pueblos indígenas y sus miembros.²⁸ Ello se basa fundamentalmente en las siguientes dos consideraciones:

- (i) La protección especial que requieren los pueblos indígenas se vincula a la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y al nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos.²⁹
- (ii) Los pueblos indígenas son sociedades originarias, preexistentes a la colonización e instauración de las actuales fronteras estatales, y han sido sujetos a condiciones de marginación y discriminación a lo largo de siglos. A partir de este hecho histórico, la comunidad internacional ha reconocido que estos pueblos, además de los derechos humanos contemplados en

28 CIDH. *Democracia y derechos humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1072. CIDH. Informe N° 40/04, Caso 12.053. *Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo (Belice)*. 12 de octubre de 2004, párr. 169.

29 CIDH. *Observaciones preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre su visita a Honduras realizada del 15 al 18 de mayo de 2010*. Doc. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 68, 3 de junio de 2010, párr. 26, recomendación N° 11.

el derecho internacional, poseen el derecho a determinar libremente su desarrollo económico, social y cultural de manera que les permita asegurar su existencia y bienestar como pueblos diferenciados. Lo anterior es recogido en los artículos 3 y 4 de la DNUDPI, de la que se desprende que al abordar los derechos humanos de los pueblos indígenas se debe tomar como premisa fundamental que estos se fundamentan en el ejercicio del derecho colectivo a la libre determinación. En similar sentido, el artículo 7 del Convenio 169 se refiere al derecho a optar por sus prioridades de desarrollo, lo cual está relacionado con la forma en que los pueblos indígenas eligen autónomamente y de modo consecuente con sus culturas, costumbres y organización, su propio destino y su futuro.³⁰

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales

Artículo 7

1. 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 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.

30 Sobre este tema, se recomienda revisar el trabajo del profesor James Anaya (2005), exrelator de Naciones Unidas para pueblos indígenas.

Como consecuencia de lo anterior, ya sea por la defensa de sus condiciones de vida, o como manifestación de su derecho a la libre determinación, conforme a la jurisprudencia del Sistema Interamericano, los pueblos indígenas son titulares de derechos específicos, de naturaleza colectiva. Como ha reconocido la Corte IDH en su sentencia recaída en el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, son los pueblos indígenas, como sujetos de derecho distintos a sus miembros, los titulares de tales derechos colectivos.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012

231. [...] [L]a normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva.

Sobre la base de la CADH y la DADDH, los órganos del SIDH han desarrollado el contenido específico de las obligaciones estatales en lo que se refiere a los pueblos indígenas. La CIDH y la Corte IDH han dotado de contenido tales instrumentos interpretándolos a la luz de lo establecido tanto en el Convenio 169 de la OIT como en la DNUDPI y otras fuentes relevantes del derecho internacional de los derechos humanos. De este modo, la jurisprudencia del Sistema Interamericano ha dado lugar a un conjunto de estándares específicos que deben seguir los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de derechos humanos frente a los pueblos indígenas.

CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales (2009)

6. Durante los últimos años, la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha contribuido a desarrollar los contenidos mínimos del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, con base en las disposiciones de la Convención Americana y de la Declaración Americana, interpretadas a la luz de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo [OIT], de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras fuentes relevantes, conformando un corpus iuris coherente que define las obligaciones de los Estados Miembros de la OEA en relación con la protección de los derechos de propiedad indígenas.

Por su parte, la CIDH ha afirmado que el C169 «[...] es el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante para los derechos de los indígenas»,³¹ por lo cual es directamente pertinente para la interpretación del alcance de los derechos de los pueblos indígenas y tribales y sus miembros.³² Al estar vigente en el Perú desde el 2 de febrero de 1995, el C169 es de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano.

El rol de la DNUDPI ha sido considerado también relevante tanto por la CIDH como por la Corte IDH. Como ha afirmado la CIDH: «A partir de su adopción por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2007, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha comenzado a jugar un papel similar al del C169 como guía para la adopción e implementación de normas y políticas públicas en los países del sistema interamericano».³³ Igualmente, la Corte IDH ha recurrido a sus disposiciones para discernir el alcance de derechos específicos.³⁴ La DNUPI fue aprobada el 13 de septiembre de 2007 por la Asamblea General de Naciones Unidas con el voto favorable de 144 Estados, entre ellos el peruano.

De tal modo, estos instrumentos, junto con la jurisprudencia del Sistema, constituyen un *corpus iuris* aplicable en relación con los derechos de los pueblos indígenas,³⁵ conformado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados, que definen las obligaciones de los Estados parte de la OEA en relación con la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Por lo anterior, y a partir de una lectura sistemática de estos instrumentos, la Corte IDH ha determinado una serie de obligaciones para los Estados parte que implican:

- (i) otorgar una protección especial a los pueblos indígenas,³⁶

31 CIDH. *Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay*. Doc. OEA/Ser. L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, capítulo IX, párr. 12. CIDH. *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser. L/V/II.106. Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, capítulo X, párr. 7.

32 CIDH. Informe N° 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos). 27 de diciembre de 2002, párr. 127.

33 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, loc. cit., párr. 24-31.

34 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 172, párr. 131.

35 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, loc. cit., párr. 6.

36 Corte IDH. *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 146, párrs. 51 y 85.

- (ii) el deber de tomar en cuenta la especificidad sociocultural de estas poblaciones,³⁷
- (iii) no discriminar en razón a la condición étnica,³⁸
- (iv) garantizar que existan recursos adecuados y efectivos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas.³⁹

Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

51. Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.

[...]

85. Esta Corte ha sostenido anteriormente, con base en el artículo 1.1 de la Convención, que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural. Otras fuentes del derecho internacional han declarado, en igual sentido, que dichas medidas son necesarias.

-
- 37 Corte IDH. *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 146, párr. 85.
 - 38 Corte IDH. *Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C, N° 279, párr. 202.
 - 39 Corte IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Mandunganí y Emberá de Bayano Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre. Serie C, N° 284, párr. 166.

B. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN⁴⁰

Hoy en día no existe en el derecho internacional una definición exacta o cerrada de pueblos indígenas. Por el contrario, como advierte la OIT, se está «[...] gestando un consenso en el sentido de que no es necesario ni deseable contar con una definición formal de dicho término» (OIT, 2009, p. 60). De manera similar se ha pronunciado la CIDH al advertir que, dada la inmensa diversidad de pueblos indígenas en las Américas y el resto del mundo, una determinación estricta y cerrada de esta población corre el riesgo de ser demasiado restrictiva.⁴¹

Así, tanto la DNUDPI como el C169 de la OIT han omitido otorgar una definición unívoca a este concepto, lo que no significa que exista una desregulación o ausencia de normas al respecto. En este sentido, el C169 resulta sumamente relevante, pues contiene una serie de criterios que permiten determinar cuándo se está ante una comunidad o pueblo indígena. Toda vez que estos criterios de identificación buscan asegurar la protección de los derechos de los pueblos indígenas fundados en su dignidad, forman parte del DIDH y han sido utilizados tanto por la CIDH como por la Corte IDH en su jurisprudencia.

Los criterios de identificación establecidos en el C169 se clasifican en objetivos y subjetivos.

a. Criterios objetivos

Con respecto a los primeros, el artículo 1.b de este instrumento señala lo siguiente:

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

Sobre la base de lo recién señalado, la OIT (2009, pp. 9-10) ha distinguido los siguientes criterios objetivos:

40 Al respecto, el Ministerio de Cultura ha publicado la Guía Metodológica sobre la etapa de identificación de pueblos indígenas u originarios, elaborada a partir de la Directiva N° 001-2014-VMI-MC "Lineamientos que establecen instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios" aprobada mediante Resolución Viceministerial N° 004-2014-VMI-MC.

41 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales*, loc. cit., p. 10.

- (i) la *continuidad histórica* del pueblo, lo que ha sido entendido como descender de poblaciones anteriores a la conquista, colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales;
- (ii) una *conexión territorial*, determinada por el hecho de que los predecesores de los miembros de los pueblos indígenas habitaban el país o una región;
- (iii) la conservación de todas o parte de sus *instituciones políticas sociales, económicas o culturales propias* y específicas de cada pueblo, las que los distinguen del resto de la sociedad.

Se entiende que tales criterios hacen referencia a la cultura que estos pueblos poseen y a sus principales manifestaciones. En otras palabras, consideran aquellos elementos materiales e inmateriales, patrimonio que forja su identidad cultural, que caracterizan a los pueblos indígenas, en tanto culturas distintas a aquellas consideradas predominantes o hegemónicas. Así, la identificación de un pueblo indígena pasa por reconocer sus componentes culturales propios, esto es, aquellos que los particularizan y diferencian del resto de culturas del mundo.

b. Criterio subjetivo

En lo que respecta al criterio subjetivo, el artículo 1.2 del C169 de la OIT indica lo siguiente: «[...] 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio».

De tal modo, este criterio refiere la *autoidentificación* de la personas miembros de estas colectividades como parte de un pueblo indígena, de una cultura distinta, en razón del derecho de estos pueblos a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones.⁴²

Tanto la CIDH como la Corte IDH han considerado como aspecto fundamental la autoidentificación del pueblo o comunidad como indígena. En efecto, la CIDH ha afirmado que el «[...] criterio de auto identificación [*sic*] es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos.»⁴³ Igualmente, la Corte IDH ha establecido como elemento determinante la autoidentificación colectiva.

42 Art. 33.1 de la DNUPI: «Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven».

43 CIDH. *Acceso a la justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser. L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 216. CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, loc. cit., párrs. 24-31.

Corte IDH. Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010

37. [...] *La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía [...]. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto-identifique.*

La concepción de la autoidentificación como aspecto fundamental se ve reforzada con la adopción de la DNUDPI, instrumento que expresa el consenso de los Estados sobre este aspecto al establecer en su artículo 33.1: «Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones».

Estos criterios no solo son importantes para facilitar el trabajo de identificación de esta población, sino que también resultan un elemento clave para evitar acciones arbitrarias por parte de los Estados mediante la aplicación de criterios restrictivos al momento de identificar a los pueblos indígenas, lo que podría implicar una serie de afectaciones a sus derechos (Due Process of Law Foundation, 2015). Así, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, independientemente de los parámetros del derecho interno de los Estados, los pueblos indígenas deberán ser reconocidos como tales si cumplen con estos criterios internacionales y, en consecuencia, se les deberá garantizar el ejercicio de sus derechos.

Desde la perspectiva del derecho internacional, con independencia de la denominación o definición que reciban, lo determinante resulta atender los referidos elementos que hacen que un grupo humano pueda ser considerado indígena.

CIDH. Informe «Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales». OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009

24. *[Si bien] en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos, la categoría “pueblos indígenas” se encuentra diferenciada de otras categorías como “comunidades campesinas”, o “minorías” [...] es necesario identificar los criterios [objetivos y subjetivos] bajo los cuales se puede designar como indígena a un determinado grupo humano.*

Finalmente, los órganos del Sistema Interamericano han afirmado que los pueblos indígenas no requieren estar registrados o reconocidos por el Estado para ser titulares y ejercer sus derechos.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005

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

C. DERECHOS COLECTIVOS

1. Derecho a la propiedad colectiva sobre tierras y territorios

En esta sección se aborda el desarrollo de la jurisprudencia del SIDH sobre el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios. Para la protección de este derecho con base en las obligaciones contenidas en los instrumentos interamericanos, la CIDH y la Corte IDH han partido de reconocer que los pueblos indígenas ejercen formas particulares de propiedad que tienen una dimensión colectiva. A su vez, han advertido que para estos pueblos las tierras y territorios históricamente ocupados cumplen no solo un rol material o de sustento, sino que también constituyen el espacio histórico, físico y espiritual en el cual basan su identidad y sobre el cual descansa su propia existencia como grupo diferenciado.

Partiendo de tales premisas fundamentales, que serán desarrolladas en primer lugar en esta sección, los órganos del Sistema Interamericano han dotado de contenido específico al derecho a la propiedad colectiva, desarrollando obligaciones estatales correlativas. En particular, se encuentran el derecho a la posesión y uso del territorio, el derecho a la titulación y registro de la propiedad indígena, el derecho a la delimitación y demarcación, la protección frente al desplazamiento forzado, el derecho a la restitución del territorio y la protección frente a conflictos jurídicos con terceros. A continuación se hará referencia a cada uno de estos puntos.

a) Derecho a la propiedad desde una dimensión colectiva

En el SIDH, los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios se sustentan principalmente en el artículo XXIII de la DADDH y en el artículo 21 de la CADH, disposiciones que establecen lo siguiente:

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XXIII

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

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 21. Derecho a la propiedad privada

- 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*
- 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. [...]*

Si bien la DADDH y la CADH no reconocen expresamente el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y sus alcances, tanto la CIDH como la Corte IDH han interpretado que este derecho se encuentra amparado por el derecho a la propiedad reconocido en ambos instrumentos. Ambas han interpretado tales disposiciones en un sentido que protege los derechos de los pueblos indígenas y sus integrantes sobre sus tierras y territorios históricamente ocupados. Para ello, han reconocido que el derecho a la propiedad tiene un sentido colectivo además de individual.⁴⁴ A partir de este reconocimiento, desde hace varios años ambos órganos se han encargado de especificar el contenido del derecho de la propiedad comunal que sobre tierras y territorios tienen los pueblos indígenas, así como cuáles son sus características.

Se pueden destacar como elementos, por un lado, el *estrecho vínculo o relación especial* de los pueblos indígenas con las tierras y territorios que ocupan o habitan de manera tradicional. Por otro lado, este tipo de propiedad permite a los pueblos indígenas, para su subsistencia, un uso particular de los recursos naturales que se encuentran dentro estas zonas. Se hará referencia a cada uno de ellos más adelante.

44 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales*, loc. cit., pp. 24-28; y Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 143.

La Corte IDH resalta adicionalmente que si bien la propiedad individual y la colectiva contienen denominadores comunes, no pueden ser abordadas de la misma manera, toda vez que la propiedad comunal posee una serie de elementos que la distinguen y particularizan a partir de la noción de territorio. De esta manera, mediante la aplicación de una interpretación evolutiva y dinámica de los tratados de derechos humanos y con base en el *corpus juris* internacional en la materia, los órganos del SIDH han reconocido el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal como parte del listado de derechos de sus dos principales instrumentos normativos.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001

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

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006

120. [...] los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad". Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, 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 personas.

CIDH. Informe de fondo: Comunidades Indígenas Mayas del distrito de Toledo Vs. Belice. 2004

De acuerdo con la Comisión, el derecho de propiedad, amparado por la Declaración Americana, debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos. Se ha sostenido que esto incluye el derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus diversas y específicas formas y modalidades de control, propiedad, uso y goce de los territorios y bienes, y al reconocimiento de su derecho de propiedad y posesión con respecto a la tierra, los territorios y los recursos que han ocupado históricamente.

b) Especial relación de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios

El respeto y protección del derecho a la propiedad comunal sobre las tierras y territorios representa una garantía necesaria para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas con el fin de asegurar la continuidad de su vida, identidad cultural y subsistencia. Ello se entiende en tanto la relación de los pueblos indígenas con sus tierras refiere a un conjunto de componentes (Zambrano, 2012)⁴⁵ que al sumarse van estableciendo una relación particular y especial que debe ser garantizada y respetada en tanto:

1. Presume una dinámica cultural y social colectiva que se ha ido asentando en el lugar donde habitan.
2. Considera un tipo de economía de carácter colectivo basada en el uso tradicional de recursos naturales que se encuentran dentro de sus tierras y territorios.
3. Refiere a un sentido de pertenencia del individuo hacia el grupo a partir de la convivencia colectiva, que se traduce en una identidad común.
4. Comparte simbologías que sostienen caracteres espirituales y religiosos que robustecen las redes sociales internas.

45 Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C, N° 79, párr. 149.

Así, la perspectiva otorgada desde el SIDH al derecho a la propiedad comunal reconoce la relación especial que sobre la tierra poseen los pueblos indígenas, forjada a partir de sus costumbres, redes sociales, economía y espiritualidad. De tal manera, la tutela de este derecho también busca la protección de su legado cultural y su continuidad en el tiempo.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001

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

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005

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

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006

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

c) Posesión y uso del territorio

Los pueblos indígenas tienen derecho a la posesión, uso, ocupación y habitación de sus tierras y territorios. En el caso de los pueblos indígenas, la posesión material reviste especial importancia, toda vez que les permite ejercer su derecho a vivir en sus tierras y territorios. De manera adicional, tomando en cuenta la fuerte vinculación entre el modelo cultural de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios, los derechos de posesión y uso están estrechamente vinculados con el derecho a la identidad cultural. Por esta razón, la CIDH y la Corte IDH han señalado el deber de los Estados de reconocer el derecho a la posesión de las tierras y recursos de forma permanente e inalienable.⁴⁶

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006

128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún [sic] a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe [...].

46 CIDH. Caso *Mary y Carrie Dann Vs. Estados Unidos*. Informe de fondo N° 75/02, 2002, párr. 130.

d) Reconocimiento, titulación y registro de la propiedad

Los pueblos indígenas tienen el derecho a ser reconocidos jurídicamente como dueños de las tierras y territorios históricamente ocupados y, por ende, es obligación del Estado asegurar el otorgamiento de un título jurídico formal de propiedad de sus tierras y que esta situación se encuentre debidamente registrada. Este título debe ser de carácter colectivo, toda vez que se encuentra de por medio el derecho a la propiedad comunal de los pueblos. Se trata de otorgarles seguridad jurídica sobre sus tierras y, así, evitar la intromisión o afectaciones por parte de terceros.

Como una forma de asegurar esta situación, los Estados deben establecer procedimientos adecuados y efectivos para lograr la titulación de las tierras comunales, atendiendo a las características de cada pueblo. En la misma línea, se deben eliminar todas las medidas legislativas o de otra índole que obstruyan el proceso de titulación y, por el contrario, es preciso adecuar el aparato estatal para lograr la satisfacción de este derecho.

Corte IDH. Caso de los pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre de 2014

119. [...] la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención estableciendo que el deber de los Estados de adoptar medidas para asegurar a los pueblos indígenas su derecho a la propiedad implica necesariamente, en atención al principio de seguridad jurídica, que el Estado debe demarcar, delimitar y titular los territorios de las comunidades indígenas y tribales. Por tanto, el incumplimiento de dichas obligaciones constituye una violación al uso y goce de los bienes de los miembros de dichas comunidades.*

* Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, párr. 153 y 164, y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párr. 109.

e) Delimitación y demarcación del territorio

Los Estados parte del SIDH tienen la obligación de delimitar y demarcar las tierras y territorios de los pueblos indígenas, toda vez que el reconocimiento meramente abstracto o formal de sus tierras o territorios no permite una adecuada protección de sus derechos colectivos. Como ha señalado la Corte, la falta de delimitación y demarcación efectiva de los territorios indígenas, aun cuando exista un reconocimiento formal del derecho a la propiedad comunal de sus miembros, causa «un clima de incertidumbre permanente» en el cual los miembros de las comunidades «no saben con certeza hasta dónde se extiende

geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes».47 Por ello, estas acciones deben llevarse sin retardo y en coordinación con los mismos pueblos para evitar posibles conflictos con terceros. Así, es necesario adoptar medidas legislativas y administrativas que permitan una efectiva delimitación y demarcación para materializar los derechos de los pueblos indígenas.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005

143. [...] el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.

Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

214.5 El Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales. Hasta tanto no se lleve a cabo dicha delimitación, demarcación u otorgamiento de título colectivo respecto del territorio Saramaka, Surinam debe abstenerse de realizar actos que podrían dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio al cual tienen derecho los integrantes del pueblo Saramaka, a menos que el Estado obtenga el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo.

f) Protección frente al desplazamiento forzado

Cualquier desplazamiento forzado de pueblos indígenas de sus tierras genera una grave afectación a esta población debido a su especial vinculación con su territorio, ya que, como se indicó anteriormente, sobre este reposa su integridad sociocultural. Por esta razón, los Estados tienen el deber de otorgar una protección especial a este colectivo con el fin de evitar su desplazamiento y, en el caso de que este ya se haya producido, adoptar las medidas adecuadas para permitir el retorno de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios de forma segura.

47 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C, N° 79, párr. 153.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de julio de 2005

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

Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de mayo de 2010

147. En consecuencia, conforme a su jurisprudencia constante en materia indígena, mediante la cual ha reconocido que la relación de los indígenas con el territorio es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material, el Tribunal considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad, que “[por sus secuelas destructivas sobre el tejido étnico y cultural [...], genera un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas”, por lo cual es indispensable que los Estados adopten medidas específicas de protección considerando las particularidades propias de los pueblos indígenas, así como su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres para prevenir y revertir los efectos de dicha situación.

g) Restitución del territorio

Los pueblos indígenas que, por causas ajenas a su voluntad, hayan perdido la posesión total o parcial de sus tierras y territorios, tienen el derecho a recuperarlos. El Estado debe garantizar canales adecuados para que estos pueblos puedan ejercer su derecho a la restitución. Esta obligación se extiende incluso cuando tales tierras se encuentren en manos de terceros que las hayan obtenido de buena fe.⁴⁸ Además, el derecho de restitución de los pueblos

48 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006, párr. 128.

indígenas permanecerá mientras se mantenga la relación fundamental con el territorial, que puede expresarse de distintas maneras según las tradiciones del pueblo indígena y las circunstancias particulares en las que se encuentre.

Sin embargo, en situaciones en las que por motivos objetivos y fundamentados sea imposible devolver las tierras a las comunidades indígenas, se deberá indemnizar y entregar tierras alternativas de igual extensión y calidad que serán escogidas de forma consensuada con el pueblo afectado. Se debe destacar que esta alternativa solo resulta legítima cuando se hayan agotado todos los medios posibles para lograr la restitución del territorio.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006

128. [...] los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.

Corte IDH. Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010

112. Con respecto a la posibilidad de recuperar las tierras tradicionales, en anteriores oportunidades la Corte ha establecido que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales, por lo que mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación de dichas tierras permanecerá vigente. Si esta relación hubiera dejado de existir, también se extinguiría ese derecho.

113. Para determinar la existencia de la relación de los indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido que: i) ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres, y cualquier otro elemento característico de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, a realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales.

h) Conflictos jurídicos de propiedad territorial con terceros

Como ya se señaló, la DADDH y la CADH reconocen tanto el derecho a la propiedad privada de los individuos como el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas. Por ello, en el caso de que ambos derechos colisionen, esta situación deberá resolverse de conformidad con los principios de interpretación y procedimientos de análisis que se emplean cuando se presentan conflictos de derechos.⁴⁹ Así, sea como fuere, una restricción de cualquiera de estos derechos debe: (a) realizarse mediante una ley, (b) ser necesaria, (c) ser proporcional y (d) tener el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

En casos en los que el conflicto se produzca porque una tercera persona ha adquirido de buena fe el territorio, la Corte ha indicado que deberá tomarse como punto de partida la opción preferente por la recuperación de las tierras de los pueblos. Esto tiene como finalidad brindar pautas interpretativas para la solución de conflictos, sin que ello implique determinar una solución mediante una regla o de forma previa al análisis concreto del caso.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005

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

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

49 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005, párrs. 143-149.

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

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

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

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

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

2. Uso tradicional de los recursos naturales

Cuando en el SIDH se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal, se reconoce a su vez que estos son titulares de derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en sus tierras y territorios utilizados tradicionalmente. Si bien en otros ámbitos se entiende que el derecho al uso tradicional de los recursos naturales constituye un derecho autónomo, en el SIDH su reconocimiento se deriva del derecho a la propiedad indígena, entendiendo que esta alcanza a aquellos recursos naturales que se encuentran en sus tierras y territorios y que han utilizado tradicionalmente, incluyendo en estos usos los de carácter espiritual o cultural que permiten el desarrollo de su identidad. Como han afirmado los órganos del SIDH, de no reconocerse el uso y goce tradicional de los recursos naturales, no sería posible que los pueblos indígenas mantengan su identidad cultural, estructura socioeconómica y costumbres. En ese sentido, el ejercicio de este derecho permite la subsistencia del pueblo y la protección de su cosmovisión.

Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

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

122. Como se mencionó anteriormente (supra párrs. 85-96), debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que, a su vez, mantiene ese estilo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo.

3. Derecho a la Consulta Previa

a) Consideraciones generales

La CIDH y la Corte IDH han desarrollado jurisprudencia dirigida a tutelar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas frente a planes y proyectos de infraestructura, desarrollo e inversión, a partir de los artículos de la CADH y de la DADDH interpretados de modo que se permita el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por el Estado en otros tratados e instrumentos internacionales.

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados se encuentra estipulado en el C169 (artículos 6 y 7) y en la DNUPI (artículos 15, 19, 27 y 32).

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
 - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. 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 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.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. 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 social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

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

Artículo 15

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 27

Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con [sic] los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

En virtud de ello, existe hoy en día un deber positivo del Estado de disponer mecanismos idóneos y eficaces para alcanzar acuerdos u obtener el consentimiento previo, libre e informado según las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, antes de emprender actividades que impacten sus intereses o puedan afectar sus derechos sobre sus tierras, territorio o recursos naturales.⁵⁰

Si bien los supuestos de consulta previa conocidos en el SIDH se han referido a concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales en tierras y territorios de comunidades indígenas, es claro que el derecho a la consulta previa no se limita a estos casos, según los términos de los citados instrumentos. Los procesos de consulta abarcan una diversidad de supuestos que van más allá de situaciones generadas por concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales en tierras y territorios indígenas. En los términos del citado artículo 6 del C169 de la OIT, deben ser sometidas a consulta con los pueblos indígenas las «medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente». Asimismo, el artículo 19 de la DNUDPI dispone: «Los Estados celebrarán consultas [...] antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten [...]». Como se puede apreciar de la lectura de ambos instrumentos, los pueblos indígenas tienen derecho a que se les consulte sobre toda medida que pueda afectarlos, con independencia de su naturaleza.

50 Véase *inter alia* CIDH. Informe de Ecuador 1997. Conclusiones del capítulo IX. Asuntos de derechos humanos de especial relevancia para los habitantes indígenas del país y conclusiones del capítulo VIII; CIDH. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, capítulo X, 1999. Recomendación N° 4; CIDH. Informe de fondo N° 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), Informe Anual de la CIDH 2002, párr. 140; CIDH. Informe de fondo N° 40/04, Caso 12.053. Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

En consecuencia, el derecho a la consulta previa debe entenderse de forma amplia y contemplar toda medida que pueda afectar a los pueblos indígenas, incluso frente a las acciones que pueden ser beneficiosas para ellos.⁵¹ Esto es así porque se busca un diálogo intercultural para conocer las prioridades e ideas de desarrollo que manejan los pueblos indígenas, con el fin de garantizar sus derechos a la participación, identidad cultural, propiedad, entre otros.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-376 de 2012

22. [...] (i) [d]e los fallos de revisión de tutela y unificación [...] se desprende que la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas; [...] Las sentencias de constitucionalidad recién reiteradas plantean como supuestos de afectación directa, (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica. Finalmente, (iv) el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de derechos de los indígenas plantea que la afectación directa consiste en una incidencia diferencial de la medida frente a los pueblos indígenas y en comparación con el resto de la población. Evidentemente, se trata de criterios de apreciación que no cierran por completo la vaguedad del concepto de afectación directa y mantienen de esa forma la importancia de una evaluación caso a caso sobre la obligatoriedad de la medida. Pero constituyen, sin embargo, una orientación suficiente para el desempeño de esa tarea en términos acordes a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Asimismo, desde el SIDH se han desarrollado una serie de estándares que los Estados deben cumplir para que se lleve a cabo el proceso de consulta de forma compatible con los derechos humanos.

(i) Las consultas deben ser realizadas con carácter previo

La consulta a los pueblos indígenas debe realizarse durante las primeras etapas del proyecto de desarrollo o inversión. A tal efecto, el Estado tiene el deber de realizar los procedimientos de consulta y asegurar la participación de los pueblos desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la

51 Es preciso mencionar que, según la décimo quinta disposición complementaria, transitoria y final del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio 169 de la OIT, “la construcción y mantenimiento de infraestructura en materia de salud, educación, así como la necesaria para la provisión de servicios públicos que, en coordinación con los pueblos indígenas, esté orientada a beneficiarlos, no requerirán ser sometidos al procedimiento de consulta previsto en el Reglamento».

medida propuesta, «para asegurar que los pueblos indígenas puedan participar e influir en el proceso de adopción de decisiones».⁵²

Es preciso señalar que en el caso peruano, según la normativa vigente, para el otorgamiento de una concesión no es requisito la aprobación de instrumentos de impacto ambiental. No obstante ello, la realización de actividades de exploración y explotación solo podrá realizarse de forma efectiva luego de la elaboración y aprobación de instrumentos de impacto ambiental, siendo estos aprobados por la autoridad competente.

Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

133. [...] Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. [...]

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012

181. Al respecto, el Comité de Expertos de la OIT ha establecido, al examinar una reclamación en que se alegaba el incumplimiento por Colombia del Convenio N° 169 de la OIT, que el requisito de consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso. Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas.

52 Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C, N° 245, párrs. 167 y 180-182. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 172, párr. 133.

(ii) Las consultas deben realizarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo

El deber del Estado de realizar el procedimiento de consulta de buena fe implica la ausencia de cualquier tipo de coerción contra el pueblo, así como la exclusión de toda práctica que suponga la desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas. Además, este procedimiento debe realizarse con el objetivo de alcanzar un acuerdo o recibir el consentimiento libre e informado por parte del pueblo con respecto a los planes de desarrollo o inversión que puedan afectar sus derechos sobre el territorio, la tierra y los recursos naturales.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012

186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación” , “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua” y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. Del mismo modo, la normatividad y la jurisprudencia nacional de Estados de la región se han referido a este requisito de buena fe.

(iii) Las consultas deben ser adecuadas culturalmente

Los Estados tienen la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa mediante procedimientos culturalmente adecuados y tomando en consideración las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas para la toma de decisiones. Así, por ejemplo, los pueblos tienen derecho a elegir o definir quiénes serán sus representantes durante el proceso de diálogo que implica la consulta previa.

Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

133. Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse de que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido[s] los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012

201. [...] Por su lado, el Convenio N° 169 de la OIT dispone que “los gobiernos deberán [...] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”, así como tomar “medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”, teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena.

202. Del mismo modo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló que la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería “tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como [contextualmente de] la naturaleza de las medidas consultadas”. Así, tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos. La adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En ese mismo sentido, la jurisprudencia y la legislación interna de varios Estados se refieren a la necesidad de llevar a cabo una consulta adecuada.

(iv) Las consultas deben ser informadas

Los pueblos indígenas tienen derecho a que se les provea información completa sobre la naturaleza, los alcances y las consecuencias del proyecto.⁵³ Esta información debe ser suficiente, accesible y oportuna.⁵⁴ La Corte IDH ha señalado que el Estado debe asegurarse de que los pueblos «tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido[s] los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria».⁵⁵ En consecuencia, el Estado tiene la obligación de garantizar medios y mecanismos para mantener una comunicación constante con el pueblo afectado con el proyecto de inversión. Ello implica también que el Estado asegure que los pueblos indígenas consultados puedan comprender y hacerse comprender y, si resulta necesario, facilitarles intérpretes.⁵⁶

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012

208. Según fue señalado, la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes. La jurisprudencia de tribunales nacionales y la legislación interna se han referido a este elemento de la consulta.

(v) Supuestos en los que se debe alcanzar el consentimiento

Con independencia de que todo proceso de consulta debe realizarse con la finalidad de llegar a un acuerdo, en algunos casos específicos los Estados tienen la obligación no solamente de realizar el procedimiento de consulta, sino que

53 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 172, párr. 133.

54 CIDH. *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. Segunda edición. OEA/Ser. L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12. 7 de marzo de 2011, párr. 72; Demanda ante la Corte IDH en el *Caso del Pueblo Indígena de Sarayaku y sus miembros Vs. Ecuador*. 26 de abril de 2010, párrs. 137-144; Informe anual 2008, volumen II: Informe anual de la RE para la libertad de expresión, capítulo III: Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión, párrs. 140 y 142; y Declaración de principio sobre libertad de expresión (2000), artículo 4.

55 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 133.

56 Convenio N° 169 OIT, artículo 12.

deben, además, obtener el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas de manera previa al inicio de las actividades de los proyectos de desarrollo o inversión sobre tierras y territorios. En el caso de la Corte IDH, ha afirmado que frente a planes de desarrollo o de inversión a «gran escala» que tendrían un mayor impacto, se requiere no solo consultar, sino también obtener el «consentimiento» del pueblo indígena.

Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

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

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

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

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008

17. De conformidad con lo anterior, el Estado tiene el deber, desde el inicio de la actividad que se propone, de consultar activamente con el pueblo Saramaka, de buena fe, y con el objetivo de llegar a un acuerdo, lo cual a su vez requiere que el Estado acepte y brinde información al respecto en un formato entendible y públicamente accesible. Además, dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo Saramaka. El Tribunal enfatizó que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones.

CIDH. Informe “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009

333. El requisito del consentimiento debe interpretarse como una salvaguarda reforzada de los derechos de los pueblos indígenas, dada su conexión directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos humanos esenciales, en relación con la ejecución de planes de desarrollo o inversión que afecten al contenido básico de dichos derechos. El deber de obtención del consentimiento responde, por lo tanto, a una lógica de proporcionalidad en relación con el derecho de propiedad indígena y otros derechos conexos.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-769 de 2009

[...] [E]sta corporación aclara que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no solo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea.

Otro supuesto en el que la CIDH ha reconocido que el consentimiento resulta obligatorio es frente al desplazamiento de los pueblos indígenas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del C169 y el artículo 10 de la DNUPI.⁵⁷ De igual manera, será exigible el consentimiento cuando se buque el depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas,⁵⁸ en concordancia con lo establecido en el artículo 29.2 de la DNUPI.

ONU. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009

47. Necesariamente, la solidez o importancia de la finalidad de lograr el consentimiento varía según las circunstancias y los intereses indígenas que estén en juego. Un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas. En determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas. La Declaración reconoce dos situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados, fuera de la obligación general de que las consultas tengan por finalidad procurar el consentimiento. Esas situaciones incluyen el caso en que el proyecto dé lugar al traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales y los casos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas (arts. 10 y 29, párr. 2, respectivamente).

Así, las circunstancias en las que, de acuerdo con los estándares internacionales, se requiere la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas, se refieren a los siguientes supuestos:

- (i) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio;
- (ii) cuando implique el desplazamiento de los pueblos o comunidades indígenas de sus tierras y territorios de forma permanente; y,
- (iii) cuando se depositen o almacenen materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas.

57 CIDH. Informe «Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales». OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 334.1.

58 CIDH. Informe «Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales», *loc. cit.*, párr. 334. 3.

b) Garantías específicas respecto del derecho a la propiedad comunal

Los órganos del SIDH han establecido que, en el caso de restricciones o limitaciones al ejercicio del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, los Estados tienen el deber de cumplir ciertas garantías. En virtud de ellas, los Estados se encuentran obligados a:

- (i) Asegurar la participación efectiva del pueblo indígena en todas las etapas del proyecto;
- (ii) Garantizar que la comunidad se beneficie razonablemente del plan de desarrollo o inversión; y,
- (iii) Asegurar que no se emitirá ninguna concesión a menos que se realice un Estudio de Impacto Socioambiental (EIA) por entidades independientes y especializadas.

Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

129. En este caso en particular, las restricciones en cuestión corresponden a la emisión de las concesiones madereras y mineras para la exploración y extracción de ciertos recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka. Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramaka respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual, a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.

c) Ejercicio del derecho a la consulta previa en el marco de proyectos de desarrollo o inversión en tierras y territorios indígenas

Como ya se ha señalado, una de las garantías específicas frente a la concesiones dentro del territorio de los pueblos indígenas es la obligación de asegurar su participación efectiva en todas las etapas del proyecto. La Corte IDH ha indicado que una de las garantías fundamentales para garantizar esta participación en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta. En razón de la relevancia de este asunto, la Corte IDH también ha reconocido que la obligación de consultar no solamente es una norma convencional, sino también un principio general del derecho internacional. En ese sentido, los Estados tienen el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental de manera tal que la consulta a los pueblos indígenas o tribales pueda llevarse a cabo de conformidad con los estándares internacionales en la materia.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012

160. [...] una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.

165. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.

166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de

todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos.

167. Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes.

216. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia.

217. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012

177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse de que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan

conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.

d) Beneficios compartidos

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar de los beneficios generados por los proyectos de inversión o desarrollo sobre sus tierras y territorios. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 15.2 del C169 y forma parte de los estándares de protección desarrollados por los órganos del SIDH. En ese sentido, los Estados tienen la obligación de asegurar esta participación mediante procedimientos adecuados. La determinación de estos beneficios deberá realizarse en coordinación con el pueblo y no de forma unilateral por parte del Estado.

Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007

138. La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro del territorio Saramaka es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, el cual establece que [n]inguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

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

e) Estudios de Impacto Ambiental⁵⁹

El Estado tiene la obligación de informar a los pueblos indígenas de los posibles riesgos ambientales o sociales que un proyecto de desarrollo o inversión pueda causarles, de modo que estos puedan aceptar el plan propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Los EIA son, así, la herramienta adecuada y necesaria para identificar y evaluar cuáles son los posibles daños o impactos que un proyecto pueda ocasionar sobre los derechos de esta población para usar y gozar de sus tierras y territorios.

De acuerdo con el SIDH, los EIA deberían realizarse de manera previa a la aprobación del proyecto y en cooperación con los pueblos indígenas que puedan verse afectados por las medidas. En ese sentido, es responsabilidad del Estado realizar este proceso de evaluación o supervisar que sean llevados a cabo por entidades independientes y técnicamente capacitadas, con el fin de que sean efectuados adecuadamente.

Por otro lado, no basta que el contenido del EIA analice los clásicos impactos ambientales, sino que debe incorporar una adecuada identificación y evaluación de las posibles afectaciones sobre las formas de vida de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos naturales.⁶⁰ Además, se deberán identificar posibles alternativas o medidas de mitigación sobre los impactos negativos del proyecto.⁶¹ Si bien el *nivel de impacto aceptable* puede diferir en cada caso, las consecuencias del proyecto no deben negar nunca la capacidad de la comunidad para mantener su subsistencia como pueblo indígena o tribal.⁶²

59 Para más información y detalle sobre lo que se señala en este acápite, se recomienda leer CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Doc. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 47, 31 de diciembre de 2015.

60 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008, Serie C, N° 185, párr. 41. El contenido de los instrumentos del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental señalados en el artículo 11 del Decreto Supremo 019-2009-MINAM incluirá información sobre la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que pudiera ser generada por el desarrollo del proyecto de inversión.

61 CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser. L/V/II, 30 de diciembre de 2009, párr. 254.

62 A decir de la Corte Interamericana, «otro factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes». Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N° 172, párr. 128; y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C, N° 245, párr. 156.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008

b) Estudio previo de impacto social y ambiental (EISA)

40. Para responder con mayor precisión a la preocupación del Estado relativa al estudio previo de impacto social y ambiental ordenado en la Sentencia, la Corte desarrollará con mayor detalle dicha garantía. Los EISA sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de los EISA no es solo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, como se señaló en el párrafo 133 de la Sentencia, “asegura[r] que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”.

41. Con miras a cumplir con los puntos ordenados por la Corte, los EISA deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, y deben respetar las tradiciones y cultura del pueblo Saramaka. Conjuntamente con [sic] los referidos estándares y buenas prácticas, la Sentencia establece que los EISA deben ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los EISA coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo Saramaka en el proceso de otorgamiento de concesiones. Además, los EISA deben ser asumidos por entidades independientes y técnicamente capacitadas, bajo la supervisión del Estado. Finalmente, uno de los factores que debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales.

c) Nivel de impacto aceptable

42. En respuesta a la pregunta del Estado respecto a cuál es un nivel aceptable de impacto, demostrado a través de los EISA, que permitiría al Estado otorgar una concesión, la Corte observa que lo que constituye un nivel aceptable de impacto puede diferir en cada caso. No obstante, el principal criterio con el cual se deben analizar los resultados de los EISA es que el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros del pueblo Saramaka a sobrevivir como un pueblo tribal (supra párr. 37).

43. Cabe resaltar que, adicionalmente a los EISA el Estado debe cumplir con los otros requisitos señalados en la Sentencia al evaluar la pertinencia de otorgar concesiones para proyectos de desarrollo o inversión que estén dentro o que afecten el territorio Saramaka.



III. Fichas resumen de casos

A continuación se presentan fichas resumen de los casos que han servido para la elaboración del presente documento. En ellas se encuentran los datos relevantes del caso, un breve resumen de los hechos principales y una referencia a los derechos analizados. Las fichas son presentadas siguiendo un orden cronológico.

Nombre del caso: Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

Año: Sentencia del 31 de agosto de 2001

País: Nicaragua

Derechos: propiedad comunal y protección judicial

Sumilla: En el Estado de Paraguay se había avanzado poco en el reconocimiento, titulación y aval de los derechos de tierra comunal. En marzo de 1996, el Estado otorgó una concesión por 30 años para el manejo y aprovechamiento forestal de aproximadamente 62 mil hectáreas a la empresa SOLCARSA, sin que la Comunidad Mayagna Awas Tigni hubiese sido consultada al respecto. Asimismo, a pesar de que la comunidad solicitó a diversos organismos estatales no avanzar con el otorgamiento de la concesión y se presentaron dos recursos de amparo para ello, ninguna de sus dos peticiones fue atendida. En razón de estos hechos, la Corte IDH reconoció que el artículo 21 de la CADH contempla el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y declaró que el Estado paraguayo era responsable internacionalmente por la vulneración de los derechos de los miembros de la comunidad contemplados en el artículo 21 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, por la falta de delimitación y demarcación de la propiedad comunal de la Comunidad Awas Tigni. Por otro lado, también se declaró que el Estado era responsable por la vulneración de los derechos contemplados en el artículo 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, por la ineficacia de los recursos interpuestos para garantizar los derechos de la comunidad.

Ver más en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/awas.pdf>

Nombre del caso: CIDH. Caso 11.140. Caso Mary y Carrie Dann Vs. Estados Unidos

Año: Informe de fondo del 27 de diciembre de 2002

País: Estados Unidos

Derechos: propiedad, igualdad y garantías judiciales

Sumilla: El caso se refiere a las violaciones de los derechos humanos de Mary y Carrie Dann, hermanas entre sí e indígenas estadounidenses, debido al confiscamiento de las tierras de la Nación Western Shoshone a través de la utilización de un procedimiento que extinguió el título indígena a la tierra a cambio del pago de un monto de dinero irrisorio. Asimismo, a pesar de que se iniciaron diversas acciones para reivindicar sus tierras, nunca lograron impedir esa apropiación. Con base en estos hechos, la CIDH determinó que el Estado no garantizó el derecho de las hermanas Dann a la propiedad, en condiciones de igualdad, en contravención de los artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana.

Ver más en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm>

Nombre del caso: CIDH. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del distrito de Toledo Vs. Belice

Año: Informe de fondo del 12 de octubre de 2004

País: Belice

Derechos: propiedad, igualdad y protección judicial

Sumilla: Los hechos del caso se refieren a los derechos del pueblo Maya Mopan y Ke'kchi del distrito de Toledo, en Belice septentrional, sobre sus tierras y recursos naturales. Durante varios años el Estado de Belice otorgó concesiones madereras y petroleras en esas tierras; los miembros del pueblo cuestionaron esta situación, pero los recursos planteados al Estado resultaron infructuosos. Por ello, la CIDH determinó que Belice había vulnerado los derechos del pueblo maya a la propiedad, igualdad y protección judicial consagrados en los artículos II, XVIII y XXIII de la DADH.

Ver más en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>

Nombre del caso: Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam

Año: 2005

País: Surinam

Derechos: integridad, libertad de circulación, propiedad comunal, garantías judiciales y protección judicial

Sumilla: Los hechos del caso se refieren a la comunidad N'djuka, conformada por personas originarias del África que habitan en la zona oriental de Surinam desde el siglo XVII. Esta comunidad fundó a finales del siglo XIX la aldea de Moiwana. En 1986, el régimen militar de Desire Bouterse se enfrentó al grupo armado opositor conocido como 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. Además, a los miembros de la comunidad les ha sido imposible recuperar los restos de sus familiares que murieron durante el ataque. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables de los hechos. En razón de ello, la Corte IDH determinó que el Estado era responsable internacionalmente por la vulneración de los derechos de los miembros de la comunidad Moiwana contemplados en los artículos 5, 8, 21, 22 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Ver más en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf

Nombre del caso: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay

Año: Sentencia del 17 de junio de 2005

País: Paraguay

Derechos: vida digna, propiedad comunal, garantías judiciales y protección judicial

Sumilla: Los hechos del presente caso se relacionan con la Comunidad Indígena Yakye Axa, conformada por más de trescientas personas. A fines del siglo XIX, grandes extensiones de tierra de la zona del Chaco paraguayo fueron vendidas y se levantaron algunas estancias ganaderas de la zona. Las comunidades indígenas que habitaban históricamente estas tierras se vieron afectadas por esta situación y fueron empleadas en las referidas estancias. Por ello, a principios del año 1986 las comunidades se trasladaron a otra extensión de tierra debido a las graves condiciones de vida que sufrían en las estancias ganaderas. Así, desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa se encontraba asentada al costado de una carretera, mientras que otros permanecieron en algunas aldeas de la zona. Esta situación produjo un deterioro de las condiciones de vida de los miembros de la comunidad. Fue por ello que decidieron iniciar los trámites e interponer una serie de recursos para reivindicar las tierras de su hábitat tradicional. Sin embargo, ninguna de estas acciones generó resultados positivos. A partir de estos hechos, la Corte IDH determinó que el Estado de Paraguay era responsable por la vulneración de los derechos de los miembros de la Comunidad Yakye Axa contemplados en los artículos 4.1 y 21 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, pues no se tomaron las medidas adecuadas para garantizar el uso y goce efectivo de sus tierras, lo que afectó su libre desarrollo, la transmisión de sus prácticas tradicionales y la posibilidad de contar con las condiciones para vivir de forma digna. Asimismo, la Corte IDH declaró que el Estado había violado los derechos de los miembros de la comunidad contemplados en los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, pues el procedimiento legal de reivindicación de tierras instaurado desconoció el principio del plazo razonable y se mostró abiertamente inefectivo.

Ver más en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/yakyeaxa.pdf>

Nombre del caso: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay

Año: Sentencia del 29 de marzo de 2006

País: Paraguay

Derechos: reconocimiento de la personalidad jurídica, vida digna, derechos de la niñez, propiedad comunal, garantías judiciales y protección judicial

Sumilla: Los hechos del presente caso se enmarcan en la zona del Chaco paraguayo, donde tradicionalmente habitan los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa. Las tierras de esta zona fueron individualizadas como fincas y figuraban a nombre de dos compañías privadas. En 1991, los integrantes de la comunidad iniciaron un proceso de reivindicación de sus tierras y se interpusieron una serie de recursos judiciales, sin mayor éxito. Al enterarse de las reclamaciones de la Comunidad Sawhoyamaxa, los propietarios de las fincas comenzaron a tomar acciones en contra de ellos. Como resultado, los integrantes de la comunidad vivieron en situación de pobreza extrema, caracterizada por los bajos niveles de salud y atención médica, explotación laboral y restricciones impuestas a la posesión de cultivos y ganado propio y a la práctica libre de actividades tradicionales de subsistencia. La mayoría de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa decidió salir de esas estancias e instalarse al borde de una carretera nacional en condiciones deplorables, sin ningún tipo de servicios. En razón de ello, la Corte IDH determinó que el Estado de Paraguay era responsable internacionalmente por la violación de los derechos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa contemplados en los artículos 3, 4, 19 y 21 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, por no haber tomado las acciones pertinentes para garantizar la recuperación de sus tierras perdidas, a pesar de las afectaciones que ello conllevaba para sus condiciones de vida y el reconocimiento de sus derechos en el sistema jurídico. Además, la Corte IDH determinó que el Estado había vulnerado los derechos de los miembros de la comunidad contemplados en los artículos 8 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, pues el procedimiento legal de reivindicación de tierras instaurado desconoció el principio del plazo razonable y se mostró completamente inefectivo.

Ver más en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/indigena_sawhoyamaxa.pdf

Nombre del caso: Corte IDH. Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam

Año: Sentencia del 28 de noviembre de 2007

País: Surinam

Derechos: personalidad jurídica, propiedad comunal, garantías judiciales y protección judicial

Sumilla: Los hechos de este caso se relacionan con el Pueblo Saramaka, cuyos integrantes forman un pueblo tribal con características culturales específicas y una identidad compuesta por una compleja red de relaciones con la tierra y sus estructuras familiares. A pesar de que el pueblo obtuvo cierto grado de autonomía para gobernar sus tierras, territorios y recursos, el Estado otorgó concesiones a terceros para actividades madereras y de minería en la zona del río Surinam Superior y en el territorio del pueblo Saramaka. El desarrollo de estas actividades dañó de forma diversa el medio ambiente de la zona y la integridad del territorio del pueblo. En tal virtud, este solicitó que se le reconociera o estableciera un título de propiedad sobre su territorio, pero el Estado no realizó mayores acciones para cumplir con esta demanda. Con base en estos hechos, la Corte IDH determinó que el Estado de Surinam era responsable internacionalmente por la vulneración de los derechos de los miembros del pueblo Saramaka contemplados en los artículos 3, 21, 8 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, toda vez que las concesiones efectuadas por el Estado sobre su territorio no contemplaron las debidas garantías para asegurar los derechos de los integrantes del pueblo sobre su territorio y los recursos naturales. Asimismo, este contexto los expuso a una situación de vulnerabilidad, pues carecían de la capacidad jurídica para gozar del derecho a la propiedad y reclamar la violación de sus derechos ante los tribunales.

Ver más en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/pueblosaramaka.pdf>

Nombre del caso: Corte IDH. Caso Chitay Nech Vs. Guatemala

Año: Sentencia del 25 de mayo de 2010

País: Guatemala

Derechos: personalidad jurídica, integridad, vida, circulación, residencia, libertad personal, participación política, derecho a la familia, derechos de la niñez, garantías judiciales y protección judicial

Sumilla: Los hechos del caso se refieren a Florencio Chitay Nech, quien era un indígena maya. En el año 1977, el señor Chitay Nech resultó elegido concejal de la Municipalidad de San Martín Jilotepeque, en representación del partido Democracia Cristiana. Tiempo después, como consecuencia de la desaparición forzada del entonces alcalde del municipio, el señor Chitay Nech asumió la responsabilidad de la alcaldía. A raíz de ello, desde junio de 1980 recibió diversas amenazas y hostigamientos. El 1 de abril de 1981 Florencio Chitay Nech salió de su vivienda en la ciudad de Guatemala, acompañado de su hijo Estermerio Chitay; frente a una tienda, un grupo de hombres armados se bajaron de un vehículo, golpearon al señor Chitay Nech en la cabeza y lo introdujeron en el automóvil. Desde entonces Florencio Chitay Nech se encuentra desaparecido. A pesar de que se han interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables. Con base en estos hechos, la Corte IDH determinó que el Estado de Guatemala era responsable internacionalmente por la violación de los derechos de Florencio Chitay Nech contemplados en los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 23 y 25 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, por la desaparición forzada que padeció. Asimismo, la Corte determinó que el Estado vulneró los derechos de la familia de Chitay Nech contemplados en los artículos 5, 8, 17, 19, 22 y 25, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, por los efectos que sufrieron producto de la desaparición y la ineficacia de los recursos para remediar esta situación.

Ver más en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/chitaynech.pdf>

Nombre del caso: Corte IDH. Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay

Año: Sentencia del 24 de agosto de 2010

País: Paraguay

Derechos: personalidad jurídica, vida, integridad, propiedad comunal, derechos de la niñez, garantías judiciales y protección judicial

Sumilla: A finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios de los territorios de la zona del Chaco sin el conocimiento de los indígenas que allí habitaban. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo fueron transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, lo que obligó a muchas de las comunidades indígenas a concentrarse en los alrededores. Tal fue el caso de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la “Estancia Salazar”. Así, la vida de los miembros de la comunidad se vio condicionada por restricciones al uso del territorio, derivadas del ejercicio de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban. La situación empeoró en enero de 2008, cuando la Presidencia de la República declaró 12 450 hectáreas de la “Estancia Salazar” como un Área Silvestre Protegida bajo dominio privado, sin consultar a los miembros de la comunidad ni tener en cuenta su reclamo territorial. Ante tal situación, el 25 de febrero de 2008 los miembros de la comunidad se trasladaron y se asentaron en 1500 hectáreas cedidas por un grupo de comunidades Angaité pero que no habían sido tituladas a favor de la Comunidad Xákmok Kásek. Ese mismo año la comunidad promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra del decreto mencionado, pero hasta la fecha de emisión de la sentencia el procedimiento se mantenía suspendido. A partir de estos hechos, la Corte IDH determinó que el Estado de Paraguay era responsable internacionalmente por la vulneración de los derechos de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek contemplados en los artículos 3, 4, 5, 8, 19, 21 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, por la falta de restitución de sus tierras tradicionales, las condiciones de vida que han tenido que soportar, la pérdida paulatina de su cultura y la larga espera que han debido sufrir en el transcurso del ineficiente procedimiento administrativo.

Ver más en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=336&lang=es

Nombre del caso: Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador

Año: Sentencia del 27 de junio de 2012

País: Ecuador

Derechos: vida, integridad, propiedad comunal, garantías judiciales y protección judicial

Sumilla: En 1996 fue suscrito un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque número 23 de la Región Amazónica entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador, el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles (CGC) y la Petrolera Argentina San Jorge S.A. El espacio territorial otorgado para ese efecto en el contrato con la CGC comprendía una superficie de 200 000 Ha., en la que habitan varias asociaciones, comunidades y pueblos indígenas, tales como el pueblo Kichwa de Sarayaku. En numerosas ocasiones la empresa petrolera CGC intentó gestionar la entrada al territorio del pueblo Sarayaku y conseguir su consentimiento para la exploración petrolera. No obstante, tales intentos resultaron infructuosos. En el año 2002, la Asociación de Sarayaku envió al Ministerio de Energía y Minas una comunicación en la que manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral. A raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en noviembre de 2002, y ante el ingreso de la CGC al territorio del pueblo, la comunidad paralizó sus actividades económicas, administrativas y escolares. Con el propósito de resguardar los límites del territorio para impedir la entrada de la CGC, miembros del pueblo organizaron linderos en su territorio. En respuesta, la empresa abrió trochas sísmicas, habilitó siete helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, necesarios para el consumo de agua por la comunidad; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku. Asimismo, entre febrero de 2003 y diciembre de 2004 se denunciaron una serie de hechos de presuntas amenazas y hostigamientos realizados en perjuicio de líderes, miembros y un abogado de Sarayaku. Con base en esta situación, la Corte IDH determinó que el Estado de Ecuador era responsable internacionalmente por la vulneración de los derechos del pueblo de Sarayaku contemplados en los artículos 8, 21 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, por no realizar un proceso de consulta previa conforme a los estándares. Tampoco se garantizó un recurso jurídico que remediara lo sucedido. Asimismo, la Corte estableció que el Estado había violado los derechos de los miembros del pueblo contemplados en los artículos 4, 5 y 21 de la CADH, en relación con el artículo 1.1, al no garantizar el derecho a la propiedad comunal.

Ver más en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Nombre del caso: Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá

Año: Sentencia del 14 de octubre de 2014

País: Panamá

Derechos: propiedad comunal, garantías judiciales y protección judicial

Sumilla: Los antecedentes de los hechos del caso se refieren a la construcción de una represa hidroeléctrica en la zona del Alto Bayano, provincia de Panamá, en el año 1972. Con este motivo, parte de la reserva indígena de la zona fue inundada por la obra de embalse y luego se dispuso su reubicación. Entre los afectados se encontraban los pueblos Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano. Así, entre 1975 y 1980 las autoridades estatales firmaron cuatro acuerdos principales con los representantes indígenas, referidos a las indemnizaciones supuestamente adeudadas por el Estado como compensación por la inundación y la reubicación de sus habitantes. A comienzos de los años 1990 se incrementó la incursión de personas no indígenas a las tierras de las comunidades Kuna y Emberá, y se intensificó la conflictividad en la zona. Durante décadas, los pueblos indígenas realizaron gestiones de distinta índole para exigir el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones antes mencionadas, el reconocimiento legal de sus tierras y la protección de estas frente a las incursiones de personas no indígenas. No obstante, ninguna de tales acciones resultó fructuosa. A partir de estos hechos, la Corte IDH determinó que el Estado de Panamá vulneró los derechos del pueblo Kuna de Madungandí, Emberá de Bayano y sus miembros, contemplados en los artículos 8, 21 y 25 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, por la falta de delimitación, demarcación y titulación de sus territorios. Además, señaló la ausencia de normativa interna antes de 2008 para tutelar el derecho a la propiedad comunal y declaró el incumplimiento del principio del plazo razonable de un proceso.

Ver más en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf

IV. Referencias bibliográficas

Anaya, James (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid: Trotta.

CIDH. *Informe Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009.

Due Process of Law Fondation (DPLF). *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina*. DPLF/OXFAM. 2015. Disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_consulta_previa_2015_web-2.pdf.

Organización Internacional del Trabajo – OIT (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica*. Ginebra: OIT. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.

Quinche Ramírez, Manuel (2009). *Los estándares de la Corte Interamericana y la Ley de Justicia y Paz*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Real Academia Española (2010). *Diccionario de la lengua española*. Disponible en <http://buscon.rae.es/drael/>

Salmón, Elizabeth (2010). *Los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares en torno a su protección y promoción*. Lima: IDEHPUCP/GTZ.

Salmón, Elizabeth (2012). *La consulta previa, libre e informada en el Perú: hacia la inclusión del interés indígena en el mundo de los derechos humanos*. Lima: IDEHPUCP.

Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: IDEHPUCP/GIZ.

Salmón, Elizabeth y Fabián Novak (2002). *Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Zambrano, Gustavo (2012). Aproximación a la noción de derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas elaborado a partir de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En Priori, Giovanni (editor), *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 53-90.

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE

Tarea Asociación Gráfica Educativa

PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156-164 - BREÑA

CORREO E.: TAREAGRAFICA@TAREAGRAFICA.COM

PÁGINA WEB: WWW.TAREAGRAFICA.COM

TELÉF. 332-3229 FAX: 424-1582

JUNIO 2016 LIMA - PERÚ



www.cultura.gob.pe

Av. Javier Prado Este 2465, San Borja
Lima 41 - Perú



Global Affairs
Canada

Affaires mondiales
Canada

Canada



*Al servicio
de las personas
y las naciones*