

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Juan Diego CASTRILLÓN ORREGO

SUMARIO: I. *Nota introductoria.* II. *Los casos decididos por la Corte Interamericana que tratan sobre derechos de los pueblos indígenas.* III. *Bibliografía.*

I. NOTA INTRODUCTORIA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante COIDH) se instituyó en 1969 como parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (capítulo VII de la parte II). Entró en vigor el 18 de julio de 1978, debido a que en ese momento se reunió el número de países establecido por el instrumento para el inicio de su vigencia¹ y falló su primer caso en 1988.² Desde ese momento se produjo el proceso de establecimiento de una estructura judicial que tiene como misión principal hacer eficaces los derechos humanos en el continente.

La COIDH tiene dos funciones específicas en el sistema regional. Una función jurisdiccional, a través de la cual evalúa la responsabilidad de los Estados, respecto a situaciones que sean planteadas como infraccio-

¹ El instrumento señala que, al momento que once países ratifiquen su contenido, éste entrará en vigencia y eso se logró en el mencionado año. Hasta el día de hoy las siguientes veinticinco naciones americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominicana, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al secretario general de la OEA, el 26 de mayo de 1998, información consultada en la pagina web del organismo, http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares*, Sentencia del 26 de junio de 1987. *Idem*.

nes a la Convención Americana de Derechos Humanos. El instrumento regional prescribe que sólo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados partes de la Convención están facultados para someter a consideración del organismo un caso y que para que pueda ser tramitada una controversia contra un Estado, éste debe haber reconocido o reconocer la competencia expresamente de la Corte, para todos los casos o bien bajo la condición de reciprocidad, por un periodo específico de tiempo o para una situación particular. Hasta hoy, los países que han reconocido la competencia de dicho organismo son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela.³

La otra función es la Consultiva, la cual el organismo ejerce según lo preceptuado en el artículo 64 (1):

Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete a los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.⁴

De la misma manera, la norma señala que la Corte, a petición de los Estados, podrá emitir concepto entre la compatibilidad de una ley interna y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Aunque la Convención Americana de Derechos Humanos tiene como referente fundamental lo que denomina *la persona humana*,⁵ entendida como el sujeto individualmente considerado, la Corte Interamericana, como lo observaremos en este trabajo, siempre ha expresado la conciencia en sus decisiones que ésta, en el continente americano, no es

³ *Idem*.

⁴ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, artículo 64, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos.

⁵ Siguiendo la tradición política liberal la Convención tiene como referente de derechos humanos al hombre individualmente considerado. De allí que sus artículos inicien en su gran mayoría redactados diciendo: “Toda persona tiene derecho a...”. Éste es un punto realmente importante pues los *pueblos indígenas* han reivindicado permanentemente ante los organismos internacionales y los Estados que ellos son sujetos colectivos portadores de derechos y no asociaciones de personas o un colectivo de personas como lo han querido hacer aparecer los defensores de la tradición liberal.

la única estructura portadora de derechos humanos, sino que existen realidades étnicas como los *pueblos indígenas*,⁶ que son merecedores de derechos específicos.

⁶ La designación como *pueblos indígenas* de realidades sociales específicas, sobre todo existentes en el continente americano, no es un acuerdo generalizado entre las organizaciones internacionales y los Estados. A la misma realidad se le denomina *poblaciones indígenas*, *comunidades indígenas*, *personas consideradas indígenas*, *minorías étnicas*, etcétera. En este trabajo se empleará el término *pueblos indígenas*, pues en las propuestas de declaraciones de derechos indígenas que se discuten en la Organización de Naciones Unidas (ONU) y en la Organización de Estados Americanos (OEA), se emplea esta denominación. La variedad de formas para designar en documentos jurídicos realidades conocidas en las ciencias sociales como indígenas se debe a que se teme a las implicaciones jurídicas y políticas que devengan de tal decisión, como afirma Rodolfo Stavenhagen, “El que los grupos étnicos reciban el nombre de comunidades, naciones, nacionalidades, pueblos, minorías, tribus o etnias es un asunto de convencionalismo, sin embargo puede tener una gran trascendencia jurídica y política”, en *Conflictos étnicos y estado nacional*, México, Siglo XXI, 2000, p. 11. En la tradición científica Norteamérica la situación es similar, en el ensayo presentado por James Hopkins en el texto *Constitución y derecho indígenas*, coordinado por Jorge Alberto González Galván, que recoge las ponencias del Seminario Internacional Constitución y Derechos Indígenas, realizado en marzo de 2001, titulado “Constitutional Aspects of Aboriginal Economic Development: Taxation and Aboriginal Governance in Canada”, afirma que “I use «Aboriginal», «First Nation», «Indian», «Indigenous» and «Native» interchangeably and with equal respect to refer to the indigenous people, including the Eskimo, Inuit, and Metis people of North America. I also capitalize Aboriginal in reference to their distinct identity as a people, which by all accounts is capitalized for other cultural and racial groups”, p. 36. Incluso cuando se emplea el término *pueblo*, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se consideró pertinente la aclaración del contenido del concepto “3. La utilización del término Pueblos, en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”, artículo 1o. En el proceso de redacción de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, en lo que se refiere al idioma inglés, se ha presentado el conflicto respecto de la letra “S”, lo describe Robert B. Porter, profesor de derecho en la Universidad de Kansas, “There is no consensus on the term «indigenous people» at the working group on the Draft Declaration (WGDD). Some States can accept the use of the term «indigenous people». Some states can accept the use the term «indigenous peoples» depending consideration of the issue in the context of the discussion on the right of self-determination. Other states cannot accept the use of the term «indigenous peoples», in part because of the implication this term may have in international law including respect to self-determination and individual and collective rights. Some delegations have suggested other terms in the declaration, such as, «indigenous individual», «persons belong indigenous group», «indigenous populations» «individuals in community with others» or «Persons belonging to indigenous peoples». In addition, the terms used in individual’s articles may vary depending on the context. Some delegations have suggested that if the term «indigenous peoples» is used in the draft declaration, we should also refer to the article 1.3 of ILO 169”. En *Yale Human Rights & Development Law Journal*, 2002, p. 40.

La COIDH en su actividad ha implementado parámetros interpretativos de la realidad del continente que le han permitido destacar sus complejidades étnico-culturales y reconocer la existencia del sujeto colectivo *pueblos indígenas*. Las decisiones del organismo sobre la materia indiscutiblemente han estado beneficiadas por procesos de orden internacional y nacional sucedidos en las últimas décadas del siglo XX, donde los *pueblos indígenas* han sido protagonistas.

En lo internacional, un primer evento lo podemos ubicar en la década de los ochenta, momento en el cual entró en funcionamiento la Corte, en el Sistema Internacional de Derechos Humanos se habían producido debates entorno a los derechos de los *pueblos indígenas* que habían posicionado estas realidades socioculturales como sujetos de derechos específicos⁷ llegando al punto de inaugurar la discusión de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas a inicios de esa década, la cual todavía está siendo discutida por organismos especializados de la Organización de Naciones Unidas. Un segundo momento lo ubicamos en el hecho que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos había evaluado casos donde estas sociedades requerían la especial protección de los Estados, permitiendo que el organismo estructurara una visión sobre las comunidades indígenas, la cual replanteó la visión etnocentrista que promovían los Estados hacia estas realidades.⁸

7 Desde la década de los sesenta, organizaciones indígenas e intelectuales presionaron para que fuesen consideradas especialmente las realidades indígenas en las deliberaciones sobre derechos humanos que se realizaban en la Organización de Naciones Unidas por ello apareció el artículo 27 del Protocolo de los Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de 1966 que plantea derechos especiales para lo que denomina minorías étnicas; de la misma manera en 1971 el Consejo Económico y Social de la ONU encendió la realización de un estudio sobre la discriminación a las Poblaciones Indígenas y organizaciones no gubernamentales, lideradas por antropólogos, organizaron eventos internacionales para visibilizar la problemática indígena (casos de Barbados I y II). En la década de los ochenta la ONU aprobó el inicio de las actividades del Grupo de Trabajo para Poblaciones Indígenas (1981) y propicio el replanteamiento del Convenio de la OIT 107 de 1959 sobre poblaciones indígenas aprobando el Convenio 169 de 1989.

8 En el ejercicio de sus funciones de atender Comunicaciones la Comisión había evaluado numerosos casos que involucraban Pueblos Indígenas, siendo los mas importantes: el de los indígenas Guahibos, reportado en 1970; el caso acerca de los indígenas Ache en Paraguay, descrito en el reporte de 1973; el caso de los Yanomami en Brasil; el caso de los indígenas Miskitos en Nicaragua, que se abrió paso en la Comisión a través de varias comunicaciones y la solicitud de intervención de la Comisión por parte del gobierno de Nicaragua, y que generó una visita *in loco*, la cual concluyó en un informe en 1984. También estuvieron el de Severino Jul Musique y Leonel Coicue vs. Colombia

Un tercer evento está materializado en los momentos en los que inició actividades la COIDH, puesto que el Instituto Indigenista Interamericano, fundado en 1940 por el Convenio de Patzcuaro, organismo que se había formalmente encargado en el sistema de los temas relacionados con los *pueblos indígenas*, protagonizaba en su interior un replanteamiento de los enfoques que habían orientado su acercamiento a la problemática indígena del continente, criticando la promoción de políticas asimilacionistas e integracionistas que fundamentan el Convenio fundamental de la institución.⁹

En el orden internacional se vivía un ambiente tan favorable para el posicionamiento de los derechos de los *pueblos indígenas* que por la proximidad del cumplimiento de los quinientos años del arribo de los europeos al continente americano, en el informe de 1988-1989 para la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos propuso formalmente que dicha instancia tomara la decisión de elaborar un instrumento interamericano relativo a los derechos de los *pueblos indígenas*, proponiéndose ella misma para ser la coordinadora de tal iniciativa.¹⁰

presentado en 1987 y el caso *Aloeboetoe vs. Surinam*, presentado a la Comisión en 1988. Analizando los enfoques usados por la Comisión para tratar estos casos podemos observar cambios sustanciales pues en los dos primeros casos el organismo justifica las políticas integracionistas de los Estados hacia las realidades indígenas y en el caso Miskitos plantea la existencia de derechos específicos de los *pueblos indígenas*.

9 Desde el VIII Congreso Indigenista celebrado en Mérida, México, en noviembre de 1980, los Estados miembros de esta institución han expresado los deseos de replantear los referentes con que fue constituido el Convenio de Patzcuaro en 1980. Lo anterior por la presión de los movimientos indígenas que se han producido en los países del continente desde la década de los setenta y por nuevos paradigmas para tratar las realidades indígenas que han elaborado en el sistema internacional de los derechos humanos. Los congresos IX, celebrado en Santa Fe, Estados Unidos, en 1985, el X en Argentina en 1989 y el XI en Nicaragua, en 1993, han recogido este debate sin llegar a conclusiones finales. Por el debate que se ha generado en el sistema a raíz de la discusión desde 1988 de la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, desde 1993 no se ha realizado un congreso indigenista.

10 “III. *Recomendaciones*. Sobre la base de los antecedentes y consideraciones expuestas, la Comisión solicita a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos que se reunirá en su decimonoveno período ordinario de sesiones, que adopte las siguientes decisiones:... 6. Que durante el período de sesiones la Asamblea General decida elaborar un instrumento jurídico, destinado a ser adoptado en 1992, relativo a los derechos de los pueblos indígenas y pudiera encomendarse su preparación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. *Idem*.

Esta propuesta fue respondida por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos mediante resolución AMES. 1022 (XIX-0/89), que analizó el informe anual, concluyendo en el punto 13: “Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la preparación de un instrumento jurídico, relativo a los derechos de las poblaciones indígenas con miras a que pueda ser adoptado en 1992”.

A partir de la anterior decisión, la Comisión se convirtió hasta el año 1997¹¹ en el espacio de discusión de las diferentes visiones que existen en el sistema internacional y en sistema interamericano de derechos humanos en torno a los derechos de los *pueblos indígenas*. La metodología elaborada para la discusión del instrumento estableció la interlocución con todos los actores involucrados en la temática, los Estados, el Instituto Indigenista Interamericano, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, organizaciones indígenas, expertos nacionales e internacionales, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y la OIT.¹²

¹¹ En marzo de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó formalmente ante la Asamblea General de la OEA la propuesta de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Adicionalmente a lo anterior, en América Latina durante el tiempo de funcionamiento de la COIDH se han producido replanteamientos constitucionales en Nicaragua, 1985; Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Perú, 1993; República Dominicana, 1994; Bolivia, 1995 y Ecuador, 1998. Se adiciona a lo anterior la reforma constitucional de gran magnitud sucedida en Argentina en 1994, el establecimiento de la Constitución bolivariana en Venezuela en el 2000 y la reforma realizada en esta materia en la Constitución mexicana en el 2001, en todas ellas los *pueblos indígenas* han sido reconocidos como sujetos específicos de derechos.¹³

No es ilógico entonces, en los contextos ubicados, que para la Corte Interamericana los *pueblos indígenas* sean estructuras socioculturales que poseen derechos como colectivos de orden político, económico, cultural y territorial que deben ser garantizados y respetados por los Estados. Lo que ha hecho el organismo es retomar los logros que en materia de derechos indígenas se han alcanzado hasta el momento y reconocer

mentales; gobiernos y organismos consultan y respondiendo; secretaría ejecutiva prepara borrador revisado. Esas «Conclusiones y Proyecto de Borrador» se enviarán en consulta a los gobiernos para obtener sus respuestas y para que efectúen las consultas correspondientes con las entidades indígenas nacionales. Se enviará también para comentarios a organismos internacionales, no gubernamentales e indígenas. Paso 6: Comité Redactor prepara texto revisado segunda. Ronda de consultas. Paso 7: CIDH aprueba el Proyecto y lo envía a la Asamblea General para su consideración¹⁴. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas, capítulo II: Documentos Preparatorios del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, Metodología para la Preparación de un Instrumento Legal Interamericano sobre Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, OEA/Sr.L/ VII.108Doc, 20 de octubre de 2000, <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Cap.2b.htm>.

¹³ En un trabajo relativamente reciente sobre este tema se sostiene que “Coherentes con la necesidad de respetar y promover los derechos y las características de los Pueblos Indígenas y personas indígenas, los gobiernos de muchos países, singularmente los de América Latina, realizan esfuerzos por adecuar sus leyes internas a los avances contenidos en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de los indígenas. En este contexto se ubican las reformas constitucionales de Panamá, 1971; Brasil, 1988; Colombia, 1991; El Salvador, 1992; Guatemala, 1992; México, 1992; Paraguay, 1992; , Perú, 1993; Argentina, 1994; Bolivia, 1994; Ecuador, 1994; en dichas reformas se incluyen elementos distintivos de la diversidad étnica, con la idea central de fortalecer el reconocimiento positivo de los derechos específicos relativos a la identidad, tenencia de la tierra, lengua indígena, educación, procuración y administración de justicia y valoración de las culturas, confirmando el carácter multiétnico y pluricultural de los Estados latinoamericanos”. Guerra González, Gisela, *Derechos de los pueblos indígenas: legislación en América Latina*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, p. 13.

las luchas que sempiternamente han realizado los *pueblos indígenas* para que les sea reconocido su derecho a existir con sus propias particularidades e historia en el continente.

En este trabajo trataremos de analizar las decisiones que ha tomado la COIDH, donde los *pueblos indígenas* aparecen reclamando a los Estados derechos específicos en tanto estructuras colectivas y de precisar los enfoques que ha implementado este organismo para resolver los problemas jurídicos objeto de las controversias.

II. LOS CASOS DECIDIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA QUE TRATAN SOBRE DERECHOS DE LOS *PUEBLOS INDÍGENAS*

Seis son los casos en los cuales la Corte ha tenido que pronunciarse y donde la dimensión étnica¹⁴ se ha presentado como relevante: Aloeboetoe *vs.* Surinam (1993), Awas Tingni *vs.* Nicaragua (2001), Masacre del Plan Sánchez *vs.* Guatemala (2004) Comunidad Moiwana *vs.* Surinam (2005), Comunidad Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay (2005) y Yatama *vs.* Nicaragua (2005).

Presentaremos los puntos jurisprudenciales más destacados de estas seis decisiones y su significado para el surgimiento de los derechos de los *pueblos indígenas* en el sistema interamericano haciendo énfasis en cómo los casos evaluados muestran el contexto global en el que se desenvuelven actualmente las reivindicaciones indígenas en el continente; mostrando que los hechos evaluados en cada una de las decisiones de la Corte destacan la interacción de los *pueblos indígenas* con los Estados-nación, organismos de derechos humanos internacionales, ONGs, intelectuales, comunidades religiosas, actores económicos locales, nacionales y trasnacionales, entre otros.

Una dimensión de las decisiones de la Corte, a la cual pondremos una especial atención, es la concepción de reparación a los daños producidos por el no cumplimiento de los compromisos adquiridos de los Estados con la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con los *pue-*

¹⁴ Aunque el propósito fundamental del trabajo es analizar los pronunciamientos de la COIDH acerca de derechos de los *pueblos indígenas*, los problemas étnicos tratados por el organismo no se han reducido solamente a las estructuras socioculturales denominadas *pueblos indígenas*, sino que han contribuido sustancialmente al esclarecimiento de esta problemática dos casos, Aloeboetoe *vs.* Surinam (1993) y Comunidad Moiwana *vs.* Surinam (2005), donde los protagonistas han sido comunidades Afro-descendientes.

blos indígenas, en la cual se reflejan de manera sobresaliente los avances jurisprudenciales del organismo interamericano en materia étnica y donde se muestra el replanteamiento que hace sobre el sujeto referente de la Convención Americana de Derechos Humanos, pues reconoce la existencia de estructuras socioculturales colectivas con dinámicas y derechos diferentes a la persona humana o al sujeto individualmente considerado.

1. *El caso Aloeboetoe vs. Surinam (1993)*

Éste fue uno de los primeros casos que la Corte decidió; las principales fundamentaciones fácticas no destacaron en sus inicios la discusión como un típico caso donde la diversidad cultural no era reconocida por actores institucionales del sistema político de Surinam. Los hechos fueron signados por la situación política que vivía el Estado en ese momento, donde un gobierno militar de *facto* realizaba acciones militares contra un grupo insurgente denominado *Comando de la Selva* y en ese contexto se narró en la demanda ante la Corte que:

2. Los hechos materia de la denuncia habrían sucedido el 31 de diciembre de 1987 en Atjoni (aldea de Pokigron, Distrito de Sipaliwini) y en Tjongalangapassi, Distrito de Brokopondo. En Atjoni, más de 20 cimarrones (maroons/bushnegroes) varones inermes habrían sido atacados, vejados y golpeados con las culatas de sus armas por un grupo de militares y algunos de ellos habrían sido heridos con bayonetas y cuchillos y detenidos bajo la sospecha de que eran miembros del grupo subversivo Comando de la Selva. Habría habido unos 50 testigos... 5. Continúa la denuncia diciendo que a la altura del kilómetro 30 el vehículo se detuvo y los militares ordenaron a las víctimas salir de él o fueron sacadas a la fuerza. Se les dio una pala y se les ordenó que comenzaran a excavar. Aside fue herido al tratar de escapar, aunque no lo persiguieron. Los otros seis cimarrones fueron asesinados.¹⁵

En el escrito donde la Comisión especifica las pretensiones de la demanda se expone que: como primero la Corte debe declarar responsable de la muerte de los siete miembros de la comunidad Maroons/bushnegroes al Estado de Surinam, puesto que los decesos configuran la violación de los artículos 1o. (1), (2); 4o. (1), 5o. (1), (2), 7o. (1), (2); 7o. (1),

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Aloeboetoe y Otros, Reparaciones (artículo 63.1) Convención Americana de Derechos Humanos*, Sentencia del 10 de septiembre de 1993, numerales 2 y 5. http://www.corteidh.or.cr/serie_c/index.html.

(2), (3) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y como segundo, que:

...la Corte decida que Surinam debe reparar adecuadamente a los familiares de las víctimas y que, por lo tanto, ordene: el pago de una indemnización por daño emergente y lucro cesante, reparación del daño moral, incluyendo el pago de indemnización y la adopción de medidas de rehabilitación del buen nombre de las víctimas, y que se investigue el crimen cometido y se provea el castigo de quienes sean encontrados culpables.¹⁶

El debate jurídico sobre la responsabilidad del Estado no se produjo debido a que en audiencia realizada el 2 de diciembre de 1991, convocada por la Corte para resolver las excepciones preliminares, el gobierno de Surinam reconoció la responsabilidad del Estado en el caso. Así las cosas el problema jurídico fundamental pasó a ser el contenido de las reparaciones solicitadas.

La Corte siguiendo el procedimiento normal concede un plazo determinado para que las partes, la Comisión y el Estado, procedieran a presentar sus expectativas en torno al contenido de las reparaciones.

La Comisión presenta su escrito el 31 de marzo de 1992, en el que expone sus planteamientos sobre cómo debe realizar el Estado las reparaciones. Señala, fundamentada en principios reconocidos en el derecho internacional (para la Comisión aplicando el principio del *in integrum restitutio* y en el parecer de la Corte sería *statu quo ante*, pero este punto no se debate), que el gobierno debe indemnizar los daños materiales y morales, otorgar otras reparaciones no pecuniarias y restituir los gastos y costas que los familiares han empleado en la actividad de buscar justicia. Propone la constitución de dos fideicomisos que administren los montos de dinero señalando como reparaciones, uno que represente a los hijos menores y otro que represente a los adultos dependientes.

La petición hasta ese momento portaba elementos de la lógica jurídica tradicional, pero la Comisión referente al derecho de indemnización material expone un enfoque novedoso, al proponer que en cuanto a las reparaciones materiales es “preciso tomar en consideración la estructura familiar de los *maroons* a la cual pertenecen los saramacas, tribu de las víctimas, y que es esencialmente matriarcal, en la que es frecuente la po-

16 *Ibidem*, numeral 9.

ligamia”, de donde se derivaría que la lista de beneficiarios debía tener en cuenta esta realidad antropológica.¹⁷

Adicionado a lo anterior, la pretensión de la Comisión fue que teniendo en cuenta los elementos socioculturales que indican que:

...en la sociedad *Maroon* tradicional, una persona no es sólo miembro de su grupo familiar, sino también miembro de su comunidad aldeana y del grupo tribal. En este caso, el perjuicio experimentado por los aldeanos debido a la pérdida de miembros de su grupo debe ser indemnizado. Como los aldeanos constituyen en la práctica una familia en sentido amplio,... han sufrido perjuicios emocionales directos como resultado de las violaciones de la Convención,¹⁸ de donde deviene que la tribu Saramaca también debía ser indemnizada por los perjuicios morales sufridos.¹⁹

El Estado de Surinam hace un alegato defendiendo la visión expuesta en el derecho civil occidental, en cuanto a los beneficiarios de las indemnizaciones, objetando las pretensiones indemnizatorias de la Comisión por desproporcionadas frente a la realidad de dicho país, expone en su opinión que:

...la indemnización en el presente caso contencioso, deberá de abarcar fundamentalmente medidas de carácter no financiero que incluyen facilidades de consecución sin costo alguno de vivienda propia, propiedad agraria, seguridad social, laboral, médica y educativa. Por tal razón Surinam está en la disposición de brindar en un plazo razonable a los familiares de las víctimas las facilidades antes descritas; las cuales serían cuantificadas como parte de la justa indemnización patrimonial que se obligaría a pagar.²⁰

La Corte ordenó que la Comisión le presentara una lista definitiva con los nombres correctos de las personas que alegaban ser hijos y los cón-

17 *Ibidem*, numeral 16.

18 *Ibidem*, numeral 19.

19 La Comisión expuso que otras formas complementarias de reparación moral serían “que el presidente de Surinam se disculpe públicamente por los asesinatos y que los jefes de la tribu Saramaca sean invitados a concurrir al Congreso de Surinam para que se les presenten disculpas y que el gobierno publique la parte dispositiva de esta sentencia. Se pide también que el gobierno desentierre los cadáveres de las seis víctimas y sean devueltos a sus familias respectivas, que se dé el nombre de la tribu Saramaca a un parque, una plaza o una calle en un lugar prominente de Paramaribo y que el Gobierno investigue los asesinatos cometidos y castigue a los culpables”. *Ibidem*, numeral 20.

20 *Ibidem*, numeral 33.

yuges de las víctimas. El 8 de abril de 1993 el organismo remite una lista completa de las *esposas* e hijos y otros dependientes de las víctimas. La Corte también comisionó a su Secretaría Adjunta para viajar a Surinam y verificar las condiciones económicas del país y conocer la aldea Guajaba, “a fin de obtener información enderezada para facilitar al Tribunal dictar una sentencia ajustada a la realidad surinamés. Oportunamente se informó a las partes sobre lo anterior”.²¹

Los análisis hechos por el organismo en torno a la existencia del daño moral y material, apoyados en jurisprudencia del derecho de tribunales internacionales y en los hechos reconocidos por el Estado de Surinam, permiten concluir la existencia de tales daños. La siguiente interrogante que resolvió la Corte fue acerca de si para los efectos de las indemnizaciones, se aplicaban los criterios antropológicos y sociológicos que proponía la Comisión o los que proponía el Estado.

Para encontrar una solución al interrogante la Corte descartó la discusión que pretendieron posicionar los demandantes en relación con la autonomía política y jurisdiccional de los saramacas,²² seguramente buscando un pronunciamiento del tribunal en torno a los contenidos de este derecho alegado por los grupos étnicos en diferentes foros desde ese momento en el contexto del continente. El organismo buscó la solución del problema jurídico no en la dirección que le propuso la Comisión, sino haciendo uso de una perspectiva sociológica jurídica, preocupándose específicamente por averiguar la *eficacia* del derecho civil del Estado de Surinam en el territorio de dicha comunidad:

La única cuestión que aquí interesa consiste en saber si las leyes de Surinam relativas a derecho de familia se aplican a la tribu Saramaca. En este sentido,

21 *Ibidem*, numeral 40.

22 Interesante el enfoque que le da la Corte a los planteamientos que sobre este tema hace la Comisión, ésta fundamentó su pretensión en un tratado firmado entre el gobierno de Surinam y esclavos prófugos de las plantaciones holandesas en 1762, donde se reconoce la autonomía de esta comunidad, en opinión de la entidad judicial “57. La Corte no considera necesario investigar si dicho convenio es un tratado internacional. Sólo se limita a observar que si así hubiera sido, el tratado hoy sería nulo por ser contrario a reglas de *jus cogens superveniens*. En efecto, en ese convenio los saramacas se obligan, entre otras cosas, a capturar los esclavos que hayan desertado, a hacerlos prisioneros y a devolverlos al gobernador de Suriname, quien les pagará entre 10 y 50 florines por cada uno, según la distancia del lugar de su captura. Otro artículo faculta a los saramacas a vender a los holandeses, en calidad de esclavos, otros prisioneros que pudieren capturar. Un convenio de esta índole no puede ser invocado ante un tribunal internacional de derechos humanos”. *Ibidem*, numeral 57.

las pruebas producidas permiten deducir que las leyes de Surinam sobre esa materia no tienen eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocen y se rigen por sus propias reglas y el Estado, por su parte, no mantiene la estructura necesaria para el registro de matrimonios, nacimientos y defunciones, requisito indispensable para la aplicación de la ley surinamés. Además, los conflictos que ocurren en estas materias no son sometidos por los saramacas a los tribunales del Estado y la intervención de éstos en las materias mencionadas, respecto de los saramacas, es prácticamente inexistente. Cabe señalar también que en este proceso Surinam reconoció la existencia de un derecho consuetudinario saramaca.²³

Para su decisión la Corte tomó como referente probatorio los datos aportados por la Comisión en relación con la estructura social de los saramacas, estableciendo además que como el Convenio 169 de 1989 no había sido suscrito por Surinam, no podía ser tomado como referente, agregando que en el derecho de gente no existe una norma que determine quiénes son los sucesores de una persona, de esta manera necesariamente se deben tomar como referentes orientadores en el conflicto jurídico planteado, los principios generales del derecho expuestos en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 38 (1). Siguiendo estos criterios la Corte concluye:

Es una regla común en la mayoría de las legislaciones que los sucesores de una persona son sus hijos. Se acepta también generalmente que el cónyuge participa de los bienes adquiridos durante el matrimonio y algunas legislaciones le otorgan además un derecho sucesorio junto con los hijos. Si no existen hijos ni cónyuge, el derecho privado común reconoce como herederos a los ascendientes. Estas reglas generalmente admitidas en el concierto de las naciones deben ser aplicadas, a criterio de la Corte, en el presente litigio a fin de determinar los sucesores de las víctimas en lo relativo a la indemnización. Estos principios generales de derecho se refieren a “hijos”, “cónyuge” y “ascendientes”. Estos términos deben ser interpretados según el derecho local. Este, como ya se ha indicado (*supra*, párr. 58), no es el derecho surinamés porque no es eficaz en la región en cuanto a derecho de familia. Corresponde pues tener en cuenta la costumbre saramaca. Ésta será aplicada para interpretar aquellos términos en la medida en que no sea contraria a la Convención Americana. Así, al referirse a los “ascendientes”, la Corte no hará ninguna distinción de sexos, aún cuando ello sea contrario a la costumbre saramaca.²⁴

²³ *Idem.*

²⁴ *Ibidem*, numeral 2.

Siguiendo estos parámetros el organismo ordena al Estado el pago de la indemnización respectiva a las esposas de los siete miembros de la comunidad Saramaca, asesinados por una unidad del ejercito de Surinam (la Corte se refiere a estos miembros del ejercito como “Banda armada”), produciendo el primer precedente en la historia jurisprudencial del Sistema Interamericano que recoge las dimensiones étnico-culturales del continente. Se concede una indemnización para los padres víctimas por presumirse el daño moral.

La Corte no concede la pretensión de la Comisión de ordenar una indemnización por los daños morales producidos a todos los saramaca, que se fundamentaba en que los hechos protagonizados por la unidad militar fueron motivados por sentimientos agresivos, estimulados por el Estado contra la cultura de esta comunidad. En concepto de la COIDH la causa racial (¿cultural?) propuesta por la Comisión no fue debidamente probada y

El supuesto de que para la violación del derecho a la vida se haya transgredido una norma interna sobre jurisdicción territorial no fundamentaría por sí solo la indemnización moral reclamada en favor de la tribu. Los saramacas podrían plantear este presunto incumplimiento del derecho público interno ante la jurisdicción competente, pero no pueden presentarlo como el elemento que justificaría el pago de una indemnización moral a toda la tribu.²⁵

2. Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001)

En nuestro concepto, son cuatro las razones por las cuales este caso reviste una extraordinaria trascendencia para el análisis con relación a la configuración de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. La primera, por ser el primer caso donde el tribunal de justicia en derechos humanos continental expresa su visión sobre los derechos de estas realidades socioculturales, estableciendo criterios jurisprudenciales para la comprensión del fenómeno. La Corte sin hacer, en ningún momento, alusión a la rica discusión que se ha realizado en la última década en el sistema internacional y regional de los derechos humanos, como consecuencia de la discusión de las declaraciones de derechos de los *pueblos indígenas*, sintetiza en esta sentencia el enfoque con que se han asumido las realidades indígenas en estos dos escenarios, conclu-

²⁵ *Ibidem*, numeral 84.

yendo que: son sociedades diferenciadas de las dinámicas socioculturales de la sociedad occidental, poseedoras de derechos políticos, sociales y culturales colectivos. Señala el tribunal interamericano:

Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención —que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos— esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua. 149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.²⁶

La segunda razón, por convertirse en la evaluación jurídica y política de un Estado del continente que había replanteado en el ámbito jurídico y político su visión sobre los problemas étnico-nacionales y había actualizado su sistema jurídico con una serie de instituciones que recogían la discusión internacional sobre derechos de los *pueblos indígenas*, con lo que se muestra las complejidades que existen para hacer eficaces en contextos concretos las nuevas perspectivas, pues los Estados-nación son controlados por inercias ideológicas que han construido un deber ser en torno al comportamiento de sus *ciudadanos* frente al Estado y en relación con los bienes que hacen parte del universo jurídico, en este caso específico, la tierra, que no incluyen las dinámicas colectivas que representan los *pueblos indígenas*.

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad (Mayagna Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, p. 784.

Como se muestra durante el proceso, Nicaragua posee uno de los sistemas jurídicos en el continente más avanzados en relación a los *pueblos indígenas*. Su Constitución política de 1985 contiene artículos que establecen claros derechos para estas sociedades. El artículo 50. reconoce a los *pueblos indígenas* como estructuras socioculturales diferenciadas de la sociedad nicaragüense,²⁷ el 89 reconoce la existencia de los *pueblos indígenas* en la Costa Atlántica y su forma de propiedad comunal sobre la tierra²⁸ y el 180 les garantiza el respeto del Estado por sus formas de organización social y sus tradiciones.²⁹ Además existe la Ley 28 oficializada el 30 de octubre de 1987 que regula el Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica nicaragüense y que garantiza que esta región posea su propia estructura de administración. Sin embargo, y pese a toda esta numerosa legislación a favor de los *pueblos indígenas*, la Corte “debe concluir que considera que en Nicaragua no existe un proce-

27 “5. Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político, social y étnico, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional y el respeto a la libre autodeterminación... El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales, así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica, se establece el régimen de autonomía en la... Constitución. Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social”. *Ibidem*, 172.

28 “89. Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de la Comunidad de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales”. *Idem*.

29 “180. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que correspondan a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres”. *Idem*.

dimiento efectivo para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales indígenas”.³⁰

Además de la existencia de una vocación de ineeficacia de lo preceptuado en el ordenamiento jurídico, existen concepciones oficiales, que aun teniendo referentes normativos innovadores como los descritos, representan las viejas visiones asimilacionistas y estandarizadoras de las prácticas socioculturales indígenas que esas normas asumidas cuestionan. Es notorio que aun cuando es claro que la legalidad nicaragüense considera que los indígenas no son campesinos y que poseen una relación totalmente diferente con la tierra, la oferta permanente del Estado es implementar la metodología de adjudicación de tierra que usa con los campesinos:

El Estado les manifestó que era mejor resolver el caso entre el gobierno y los indígenas. Los representantes de estos últimos les mostraron a los delegados del Estado el mapa donde figuraba la demarcación de las tierras de Awas Tingni, de acuerdo con las pretensiones de la Comunidad. Dichos delegados respondieron que no reconocían la mencionada demarcación, ya que no había sido elaborada en conjunto con las autoridades estatales. Los representantes del Estado ofrecieron titular a la Comunidad 12.000 hectáreas de tierras, con más de 50 cabezas de ganado y otros recursos y materiales para su desarrollo. En el momento en que los aludidos representantes hicieron esa propuesta la asesora legal no estaba presente. El Estado llegó a esa cifra porque bajo la Ley de Reforma Agraria a cada familia se le asignan 58 hectáreas, por lo que, en razón de la población de la Comunidad Awas Tingni, esa era la extensión de territorio que les correspondería. La Comunidad no aceptó el trato, porque la oferta no concordaba con sus pretensiones de titulación, conforme al mapa presentado por la Comunidad.³¹

La tercera razón la ubicamos en la conjugación de actores sociales y políticos del nuevo contexto global. En referencia al caso presentado ante la Corte, fueron reunidos James Anaya de Estados Unidos, académico que desempeñó el rol de representante legal de la comunidad ante el tribunal y Rodolfo Stavenhagen de México, investigador, quien actuó como testigo y hoy es el relator especial para los *pueblos indígenas* de la

³⁰ *Ibidem*, p. 775.

³¹ *Ibidem*, Testimonio de Wilfredo Mclean Salvador, miembro de la Comunidad Awas Tingni, p. 739.

ONU;³² Roque Roldan, jurista colombiano, quien ha sido miembro activo de los movimientos por los derechos indígenas de ese país y de América Latina, y Theodore Macdonald Jr., antropólogo de la Universidad de Iowa, quien fue financiado por la World Wildlife Fund para realizar una investigación socio-histórica sobre los Awá Tigni y quien fungió en el proceso como testigo. Aparecieron en el proceso con la calidad de *amicus curiae* las organizaciones *Assembly of First Nations (AFN)* de Canadá, *National Congress of American Indians (NCAI)* y *International Human Rights Law Group*, entre otras. El Banco Mundial aparece como financiador de proyectos específicos de investigación sobre el tema y el contexto nicaragüense. Esto muestra la dimensión global que hoy tiene el tema de los derechos indígenas y el conjunto de synergias que hoy realizan actores institucionales y no institucionales para posicionar en las decisiones judiciales internacionales, los valores y las visiones que las ciencias sociales y políticas han elaborado para el tratamiento de las sociedades indígenas. De destacar la presencia como testigo de Brooklym Rivera Bryam, dirigente indígena de la Costa Atlántica nicaragüense, quien desempeño un liderazgo destacado en las peticiones de los Miskitos ante la Comisión de Derechos Humanos en la década de los ochenta.

La cuarta razón la detectamos en un punto que para nosotros es latente en toda la estructura del proceso. Nicaragua, desde 1987, presentó ante la opinión internacional la decisión de darles autonomía a las comunidades

³² Interesante resaltar que en su intervención este académico elabora un concepto de *pueblos indígenas* que como sabemos, en el largo proceso de discusión de los derechos de estas sociedades, sólo se ha intentado realizar en dos documentos: en el documento conocido como el informe Cobo y en la propuesta de declaración americana de los derechos de los *pueblos indígenas*, comenta Stavenhagen “Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la auto-identificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación”. *Ibidem*, p. 728.

del Atlántico Norte, como una forma de comprender realidades étnicas centenarias en dicho territorio. Lo que se describe a este respecto, es que en realidad el centro político del país, Managua, aun con ley de autonomía pretende controlar o manipular decisiones que van en contravía de los intereses de los *pueblos indígenas* de la región. Lo anterior es evidente en el hecho que aun cuando la comunidad Awas Tingni ha buscado por más de una década el reconocimiento real de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico por vías judicial y administrativa, el Estado ha dilatado esta decisión de diferentes formas, con el propósito de burlar lo preceptuado en la normatividad y favorecer poderosos intereses económicos nacionales y globales, que ven en las tierras de la comunidad indígena oportunidades de inversión con grandes utilidades.

La manipulación de decisiones para favorecer la real visión del Estado sobre el disfrute de derechos indígenas, la podemos observar en la descripción que se hace en el proceso de las actividades de un empleado oficial, el ingeniero Jorge Brooks, quien era Oficial del MARENA,

...hizo algunas gestiones para promover la concesión a SOLCARSA. Después de la sentencia de la Corte Suprema, SOLCARSA asumió los gastos para montar una sesión en Puerto Cabezas, incluyendo el costo para movilizar a todos los Concejales de la región, de los municipios a Puerto Cabezas. Luego de hacer la sesión en Puerto Cabezas, el señor Jorge Brooks ofreció por separado a cada uno de los Concejales, 5.000 córdobas para que votaran en favor de la concesión a la empresa SOLCARSA.³³

Lo que nos indica que la realización de los preceptos de autonomía o los niveles de autodeterminación de las sociedades indígenas, no sólo se enfrentan a elementos subjetivos, sino también a fuertes intereses económicos. Su configuración jurídica debe llevarse a la realidad venciendo múltiples obstáculos.

La Corte concede las pretensiones de la demanda que presentó la Comisión y plantea que durante el proceso se ha probado que el Estado de Nicaragua ha violado los artículos 21 y 25 de la Convención, respecto al primero

...la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad

³³ *Ibidem*, p. 738.

comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.³⁴

En cuanto al segundo artículo que prescribe que debe existir una protección judicial de los derechos, la Corte concluye que el proceso muestra cómo en el ordenamiento jurídico nicaragüense, existe todo un cúmulo de instituciones jurídicas que conceden derechos a los *pueblos indígenas*, pero no hay medios idóneos para hacerlos realidad cuando existe una discusión jurídica entre los sujetos beneficiados y el Estado, así las cosas:

...la Corte estima que, a la luz del artículo 21 de la Convención, el Estado ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de los miembros de la Comunidad Awas Tingni, toda vez que no ha delimitado y demarcado su propiedad comunal, y que ha otorgado concesiones a terceros para la explotación de bienes y recursos ubicados en un área que puede llegar a corresponder, total o parcialmente, a los terrenos sobre los que deberá recaer la delimitación, demarcación y titulación correspondientes.³⁵

El resto de consideraciones de la Corte se enmarcan en torno a las decisiones de reparaciones concediendo por concepto de daños inmateriales la suma de 50,000 dólares y por concepto gastos y costas la suma de 30,000 dólares. Respecto a los daños materiales solicitados, la decisión fue que “En el presente caso, la Corte observa que la Comisión no probó que se hubiesen causado daños materiales a los miembros de la Comunidad y que la Corte estima que la presente Sentencia constituye, *per se*, una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Awas Tingni”.³⁶

Una última consideración sobre este caso, pero no la menos importante. El tribunal interamericano de derechos humanos indiscutiblemente realizó una reflexión sobre el significado de los derechos de los *pueblos indígenas* a la luz de la Convención Americana, pues como se ha comentado reiteradas veces en este trabajo, la precisión de la dimensión de los derechos y del sujeto beneficiario de éstos ha sido un tema que ha ocupado instancias nacionales e internacionales en las últimas

³⁴ *Ibidem*, p. 786.

³⁵ *Ibidem*, p. 779.

³⁶ *Ibidem*, p. 791.

décadas. La tesis principal de la Corte sobre este tema la podemos ubicar en el voto razonado que para este caso expuso el juez Sergio García Ramírez, quien luego de hacer un análisis de cómo se han acercado los sistemas jurídicos nacionales y el sistema jurídico internacional al tema, concluye que:

14. En el análisis del tema sujeto a su jurisdicción, la Corte Interamericana contempló los derechos de uso y goce reconocidos en el artículo 21 desde la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas. En mi concepto, esta forma de analizar el tema, para los fines de la presente Sentencia, no implica en modo alguno desconocer o negar derechos de otra naturaleza o alcance vinculados con aquéllos, como son los de carácter colectivo, a los que con la mayor frecuencia aluden las normas e instrumentos nacionales e internacionales que he invocado en este voto. Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes —individuales y colectivos—, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas.³⁷

De lo que se desprende la aparición de un acercamiento de la jurisdicción interamericana a la problemática étnica e, indígena particularmente, innovadora, pues persistiendo en el referente del individuo, *la persona* en términos de la Convención, lo contextualiza y le reconoce derechos comunitarios a estas realidades socioculturales surgidos de sus particulares cosmovisiones.

3. *Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala (2004)*

Este caso se ha constituido en un referente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a las decisiones tomadas como reparaciones. Como se conoce, la Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte hiciera la respectiva declaración de responsabilidad internacional en relación al Estado de Guatemala por las violaciones a los derechos a la integridad personal, protección judicial,

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad (Sumo) Awá Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia del 31 de agosto de 2001, voto razonado del juez Sergio García Ramírez, p. 5.

garantías judiciales, a la igualdad ante la ley, a la libertad de conciencia y religión y a la propiedad privada, en relación con la obligación de respetar los derechos, todos éstos consagrados en los artículos 5o., 8o., 25, 24, 12, 21 y 1.1 de la Convención Americana.³⁸

En la petición ante el tribunal, la Comisión expuso que el Estado de Guatemala había tipificado actos de denegación de justicia, intimidación, discriminación contra los sobrevivientes de la masacre de 268 miembros del Pueblo Indígena Maya en la aldea Plan Sánchez, municipio de Rabinal, departamento de Baja Verapaz, ejecutada el 18 de julio de 1982 por miembros del ejército y colaboradores civiles. La Comisión expresó que tal hecho se encontraba en la impunidad, que el Estado no había realizado la investigación de los hechos ni el juzgamiento de los responsables intelectuales y materiales, ni reparado sus consecuencias comunitarias e individuales, agrega el organismo que *la masacre fue perpetrada en el marco de una política genocida del Estado guatemalteco realizada con la intención de destruir, total o parcialmente, al pueblo indígena maya.*³⁹

En la realización de la primera audiencia pública el Estado manifestó formalmente por escrito que retiraba las excepciones preliminares interpuestas y reconocía su responsabilidad internacional sobre las situaciones denunciadas.

La Corte continuó con el proceso posterior a esta decisión del Estado con el objetivo de esclarecer los hechos y de esta forma producir una idea que le permitiera construir una decisión entorno a reparaciones que tuvieran en consideración las particularidades étnicas de los sujetos protagonistas de la petición de justicia.⁴⁰

Después de evaluado los hechos la corporación considera probada la existencia de la masacre concluyendo la existencia de perjuicios inmateriales y materiales producidos a las víctimas debido a ella. Complementa estas conclusiones afirmando que el Estado no había realizado acciones eficaces para producir el esclarecimiento de los hechos y encontrar una sanción para los responsables. Aparte de la sentencia destacan el reconocimiento de la Corte de que no sólo estaba ante la presencia de un caso

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia de Reparaciones, 19 de noviembre de 2004, p. 2.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Sobre este punto procesal el juez Sergio García Ramírez en esta sentencia escribe un voto razonado y concurrente indicando las consecuencias procesales que para el tribunal interamericano tiene la declaración del Estado de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos y las pretensiones de la demanda.

de muertes colectivas donde sólo se atacó a sujetos considerados individualmente, sino ante hechos que produjeron perjuicios comunitarios y colectivos:

Con la muerte de las mujeres y los ancianos, transmisores orales de la cultura maya achí, sus conocimientos no pudieron ser transmitidos a las nuevas generaciones, lo que ha producido en la actualidad un vacío cultural. Los huérfanos no recibieron la formación tradicional heredada de sus ancestros. A su vez, la militarización y represión a la que fueron sometidos los sobrevivientes de la masacre, especialmente los jóvenes, ocasionó la pérdida de la fe en las tradiciones y conocimientos de sus antepasados. Las víctimas no pudieron realizar libremente ceremonias y ritos según su cultura maya, ya que las autoridades militares controlaban todas sus actividades las víctimas no pudieron celebrar el ritual de despedida de sus familiares ejecutados en la masacre conforme a sus costumbres. La ausencia de estos ritos funerarios causó graves sufrimientos a los familiares y a los miembros de la comunidad, y obstaculizó el proceso de duelo. En 1994, cuando fue practicada la primera exhumación de los restos, las víctimas pudieron darle sepultura a algunos, de acuerdo con sus costumbres religiosas.⁴¹

Como conclusión la Corte establece 284 víctimas, a las cuales se les reconocen perjuicios materiales e inmateriales, ordenando que por los primeros se le pagara a cada una 5,000 dólares y por los segundos 20,000. Para decidir sobre los perjuicios inmateriales el tribunal tuvo en cuenta que:

Al valorar los daños inmateriales causados en el caso *subjudice*, la Corte ha tomado en consideración lo manifestado por los señores Benjamín Manuel Jerónimo y Eulalio Grave Ramírez en sus declaraciones rendidas ante fedatario público (*supra* párr. 32. a y 32.b), y por los señores Juan Manuel Jerónimo, Buenaventura Manuel Jerónimo y Narcisa Corazón Jerónimo en sus testimonios rendidos ante este Tribunal durante la audiencia pública (*supra* párr. 38.a, 38.b y 38.c), en cuanto a que los daños ocasionados a éstos son representativos de aquellos producidos al resto de las víctimas, quienes en su mayoría pertenecen al pueblo indígena maya achí. Igualmente, esta Corte ha tomado en cuenta lo manifestado por los señores Luís Rodolfo Ramírez García y José Fernando Moscoso en sus declaraciones rendidas ante fedatario público (*supra* párr. 32. c y 32.d), y los peritajes de los señores Augusto Willemse-Díaz y Nieves Gómez Dupuis (*supra* párr. 38. d y 38.e), rendidos ante esta Corte durante la audiencia pública.⁴²

⁴¹ *Ibidem*, pp. 58 y 59.

⁴² *Ibidem*, p. 85.

La Corte sostiene entonces que, evidenciándose en la etapa probatoria que las víctimas hacen parte del pueblo indígena maya, que las decisiones anteriores deben complementarse con las reparaciones que se ordenaron, a lo que denomina *los miembros de las comunidades en su conjunto.*⁴³ Estas últimas consistieron en: 1) la investigación de los hechos que generaron las violaciones de derechos humanos, ubicar a los responsables y sancionarlos, 2) traducción de las sentencias de la Corte en el idioma maya achí, 3) publicación de las partes pertinentes de las sentencias de la Corte, 4) concibe un mecanismo de garantía de no-repetición, consistente en la orden de designar 25,000 dólares de Estados Unidos para el mantenimiento de una capilla donde las víctimas le rinden tributo a las personas que fueron ejecutadas en la masacre, afirma la Corte que *Ello contribuirá a despertar la conciencia pública, para evitar la repetición de hechos como los ocurridos en el presente caso,* 5) se ordena el establecimiento de un programa de vivienda para las víctimas, 6) el Estado de Guatemala debe coordinar un programa de atención psicológica a las víctimas, y 7) se orienta la organización de un Programa de desarrollo (salud, educación, producción e infraestructura).

4. Comunidad Moiwana vs. Surinam (2005)

Más de una década después del fallo Aloeboetoe la Corte analizó el caso de la masacre Maiwana ocurrida el 29 de noviembre de 1986 por integrantes de las fuerzas armadas de Surinam contra la comunidad *N'djuka Maroon* de Moiwana. Los miembros de la institución militar mataron más de cuarenta miembros de esta comunidad y arrasaron sus viviendas y espacios de trabajo. Como resultado de la acción anterior la comunidad *N'djuka Maroon* fue dispersada. Sus miembros se refugiaron en los bosques cercanos o huyeron hacia otros lugares del país (internamente desplazados) o recurrieron al asilo político.

La Comisión en el informe de fondo emitido el 28 de febrero de 2002 y en su escrito de demanda ante la Corte expresó con claridad que no pretendía que se produjera una evaluación de la masacre específicamente, pues lamentablemente los hechos ocurrieron antes que el Estado ratificara la Convención Americana y aceptara la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, sino que su objetivo era la evaluación de la

⁴³ *Idem.*

denegación de justicia que existía y la situación de desplazamiento que vivía la comunidad de sus territorios tradicionales. En la demanda la Comisión pide que las decisiones que tome la Corte para reparar los perjuicios producidos a la comunidad deben fundamentarse en el concepto de familia establecido por la Corte en el caso Aloboetoe.

Durante el estudio del caso la Corte tuvo la oportunidad de ordenar peritazgos antropológicos que dieran una visión detallada de la realidad sociocultural y étnica de los maroons. El antropólogo K. M. Biby expuso ante la corporación sus planteamientos acerca de la sociedad Maroon Oriental, comunidad que está integrada por tres grupos, que a continuación se mencionan: N'djuka, Aloekoe y Saramaca; el primero de ellos afectado por la masacre evaluada y el tercero de ellos actor del caso Aloboetoe. En el documento el perito establece las particularidades de los N'djuka en cuanto a territorio,⁴⁴ rituales funerarios,⁴⁵ así co-

⁴⁴ “Para los N'djuka la tierra es una personificación de su identidad colectiva; también sirve como depositaria de su historia cultural y es su principal fuente de subsistencia. Asimismo, en la sociedad N'djuka una mujer debe tener acceso a la tierra de manera tal que pueda cumplir sus obligaciones y funcionar adecuadamente dentro de su comunidad”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam, Sentencia del 15 de junio de 2005, p. 27.

⁴⁵ “En respuesta a una muerte en la sociedad N'djuka, se inicia una serie de complejos ritos religiosos y ceremonias, los cuales requieren entre seis meses y un año para completarse. Este proceso es de importancia crítica porque es fundamental que los muertos sean honrados adecuadamente; como resultado, los ritos requieren la congregación de personas y recursos para fines ceremoniales más grandes en la sociedad N'djuka. Es extremadamente importante poseer los restos mortales del fallecido, dado que la forma en que se trata el cadáver refleja el grado de respeto que se tenía a la persona durante su vida. Más aún, es necesario que los restos mortales sean colocados en el lugar apropiado de entierro del grupo familiar. Por otro lado, en todas las sociedades Maroon, la idea de la cremación es repugnante; por esta razón, el hecho de que los cadáveres de muchos residentes de Moiwana hayan sido quemados se consideraría muy ofensivo. Si los rituales no se llevan a cabo de conformidad con las reglas tradicionales, esto se considera una ofensa moral, la cual no sólo enoja el espíritu del individuo que murió, sino también puede ofender a otros ancestros fallecidos. Esto lleva a una serie de «enfermedades causadas espiritualmente» que se manifiestan como enfermedades físicas reales; sin embargo, no se pueden curar con medios convencionales u occidentales. Estas enfermedades pueden afectar potencialmente todo el linaje natural, el grupo familiar al cual pertenecía el fallecido. Estos problemas y enfermedades no desaparecen por sí mismos, sino deben ser resueltos eventualmente a través de medios sociales y ceremoniales; si no, persistirán por generaciones”. *Idem*.

mo lo respectivo a la familia⁴⁶ y concepciones sobre reparación de perjuicios.⁴⁷

En la reflexión que realizó la Corte en relación con los hechos probados consideró que las pruebas ubicadas establecieron claramente la existencia de la comunidad N'djuka:

La cual consta de 49,000 miembros aproximadamente, está organizada en clanes que se encuentran dispersos en varias aldeas dentro del territorio tradicional de la comunidad. El sistema de filiación matrilineal sirve como principio de organización básico de la sociedad e influye en cada aspecto de la vida: relaciones, patrones de asentamiento, tenencia de la tierra y división de las funciones políticas y religiosas. Las posiciones de liderazgo, incluyendo las del jefe supremo, el *Gaanman*, se heredan por línea materna. Los N'djuka son diferentes de otros pueblos Maroon de Surinam: tienen su propio idioma e historia, así como tradiciones culturales y religiosas. Asimismo, las otras poblaciones Maroon y la comunidad indígena de la región, los amerindios, respetan los límites de las tierras tradicionales N'djuka, las cuales se extienden a lo largo de los Ríos Tapanahoni y Cottica.⁴⁸

Las pruebas destacan que a pesar de esta realidad sociocultural el sistema jurídico del Estado de Surinam sólo reconoce los clásicos derechos individuales y no tiene ninguna disposición que establezca derechos colectivos a la propiedad para estas comunidades.

Se considera probada la relación especial que la comunidad N'djuka tiene con su tierra tradicional, *para que la cultura mantenga su integridad*.

46 “Para que la comunidad N'djuka funcione normalmente, los miembros deben tener una patria. Aun si viajan a otras partes, hay ritos vitales que deben ser llevados a cabo en su aldea de origen, lo cual les permite continuar expresando su continuidad como comunidad. Sin un hogar tradicional al cual regresar, la sociedad se desintegraría, porque sería difícil mantener su identidad cultural y sus obligaciones sociales”. *Idem*.

47 “Finalmente, el perito explicó que el sistema N'djuka tradicional de derecho consuetudinario contempla varias medidas para remediar ofensas, tales como disculpas públicas y ceremonias, por un lado, y compensación material, por el otro. Un esquema apropiado de reparaciones en este caso requeriría llegar a un acuerdo satisfactorio para el pueblo N'djuka; esto es, que se provean medidas de conformidad con sus propias normas consuetudinarias y tradiciones. Ciertamente, sería extremadamente importante que el Estado creara las condiciones para garantizar su regreso seguro a Moiwana. Para lograr el regreso, sin embargo, el primer paso crítico sería una investigación de los hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1986. Los sobrevivientes necesitan saber por qué ocurrieron las muertes y cómo se hará responsables a los perpetradores de ellas”. *Ibidem*, p. 28.

48 *Ibidem*, p. 30.

*gralidad e identidad, los miembros de la comunidad deben tener acceso a su tierra de origen,*⁴⁹ con respecto a sus rituales funerarios: *Los N'djuka tienen rituales específicos que se deben seguir con precisión ante la muerte de un miembro de la comunidad*⁵⁰ y con respecto a su concepto de justicia:

La justicia y la responsabilidad colectiva son principios centrales dentro de la sociedad N'djuka. Si se causa un daño a un miembro de la comunidad, los familiares —que serían todos los miembros de su linaje materno— están obligados a vengar la ofensa cometida. Si alguien mata a un familiar, los N'djuka creen que su espíritu será incapaz de descansar hasta que se haga justicia. Mientras la ofensa esté sin castigo, los espíritus enfurecidos de los fallecidos pueden atormentar a sus familiares vivos.⁵¹

Se consideran probados además la masacre de 1986; el desplazamiento forzado a la que había sido sometida la comunidad N'djuka, en tanto desplazados internos y refugiados en Guayana Francesa; la no existencia de esfuerzos oficiales por esclarecer los hechos y resolver la grave situación vivida por la comunidad y los esfuerzos de las víctimas por esclarecer la verdad y presionar al Estado para que actuara en concordancia con sus compromisos internacionales en derechos humanos.

El fallo concluye que el Estado del Surinam ha violado el artículo 50., derecho a la integridad personal; artículo 22, derecho de circulación y residencia; artículo 21, derecho a la propiedad y los artículos 80. y 25, garantías judiciales y protección judicial; todos en relación al artículo 1.1, obligación de respetar los derechos de la Convención Americana. El análisis de las infracciones del Estado reconocen la especificidad cultural de la comunidad N'djuka, como estructura colectiva.

Las reflexiones entorno a la violación del artículo 50., la Corte las hace siempre desde los presupuestos que los N'djuka son portadores de una cosmovisión específica que ha sido agredida por miembros de instituciones del Estado, especialmente por las fuerzas armadas. Incluso se plantea en la sentencia que el Estado con diferentes estrategias había obstaculizado los esfuerzos de la comunidad por encontrar justicia, producto de esto sus miembros sufrieron perjuicios morales de naturaleza colectiva, puesto que no habían podido honrar a sus parientes muertos siguiendo

⁴⁹ *Ibidem*, p. 31.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ *Ibidem*, p. 32.

sus ritos tradicionales y habían sido forzados a ser separados de sus territorios tradicionales.

Es interesante que a pesar que el artículo 22 expresa que su titular es la *persona*, es decir, el sujeto individualmente considerado, para los tiempos de la formación de la Convención, la Corte lo relaciona directamente con los derechos que han sido violados a la comunidad N'djuka. En el análisis de la violación de este derecho interrelaciona decisiones de la misma Corte respecto del derecho de circulación en el caso *Ricardo Canese* en la sentencia del 31 de agosto de 2004; pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y en particular en los Principios Rectores emitidos en 1998 por el representante del secretario general de la Naciones Unidas sobre la cuestión de los desplazados internos que en una de sus recomendaciones expresa que “Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma”.⁵²

En cuanto a la violación del artículo 21 de la Convención Americana la corporación hace la reflexión entorno a que éste prescribe el derecho que tiene toda *persona al uso y goce de sus bienes*, y que no debe ser privada de ellos, excepto en situaciones especiales que establece el instrumento interamericano.

Para responder a la pregunta de si los hechos descritos en la demanda constituyeron una privación ilegal del uso y goce de su tierra, la Corte recuerda los análisis realizados en la sentencia Mayagna (sumo) Awas Tingni, donde uno de los presupuestos conceptuales que se instrumentaron para la solución del caso fue que la no existencia de un título legal formal, colectivo o individual, sobre las tierras tradicionales de un grupo indígena no podía ser fundamento para no reconocer sus derechos al territorio alegado como tradicional. Se recuerda que en ese momento la conclusión a la que se llegó fue:

Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias —pero que carecen de un título formal de propiedad— la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión

⁵² *Ibidem*, p. 52.

considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexo comunal con el territorio ancestral no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.⁵³

Sostiene la Corte que tiene claro que los N'djuka, *no son indígenas de la región*, pues según las pruebas recaudadas durante el proceso, la aldea Moiwana fue fundada a finales del siglo XIX; sin embargo, encuentra probado que desde su fundación hasta la masacre de 1986 esta comunidad ha venido respetando sus tradiciones y costumbres.⁵⁴ Considera que la comunidad N'djuka es un pueblo tribal que posee una relación *omnipresente* con sus tierras tradicionales y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo sino en la comunidad como un todo,⁵⁵ desde esta perspectiva concluye que:

En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes —lo cual ha sido reconocido y respetado durante años por los clanes N'djuka y por las comunidades indígenas vecinas (*supra* párr. 86.4)— debe bastar para obtener reconocimiento estatal de su propiedad.⁵⁶

Los avances alcanzados en la interpretación de los derechos de los *pueblos indígenas* del continente son integrados a las realidades étnicas de las comunidades afro-descendientes.

En cuanto a las reparaciones en esta sentencia la Corte individualiza 130 víctimas, de las cuales 28 debían probar por medios idóneos su iden-

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni*, 2001, p. 78.

⁵⁴ Este es un hecho importante pues la Corte tuvo la oportunidad de establecer los contenidos del concepto *pueblo indígena* ubicando a estas sociedades como habitantes del continente desde épocas anteriores al arribo de los colonizadores europeos.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana *vs.* Surinam, sentencia del 15 de junio de 2005, p. 56.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 57.

tidad y ordena el pago de 3,000 y 10,000 dólares de Estados Unidos a cada una por concepto de perjuicios materiales, los primeros y por concepto de perjuicios inmateriales los segundos.

Como reparaciones adicionales se ordenó que se investigaran los hechos que fundamentaron el caso, se identificara y sancionara a los responsables, y se recuperaran los restos de los miembros de la comunidad fallecidos en la masacre de 1986. Además se ordenó que se estableciera un procedimiento para que se otorgara el título colectivo de las tierras tradicionales; se brindaran garantías de seguridad a los miembros de la comunidad que decidan regresar a la aldea; se creó un Fondo Especial de desarrollo financiado por el Estado; se ordenó la presentación de una disculpa pública del gobierno a la comunidad y se instruyó se procediera a erigir un monumento en memoria de las víctimas.

Los avances jurisprudenciales alcanzados en las anteriores decisiones del tribunal se mantienen, pero nuevamente surge la necesidad de esclarecer la perspectiva con la que se observan los derechos indígenas a la luz de la Declaración Americana de Derechos Humanos, el presidente de la Corte, Sergio García Ramírez, expone en voto razonado lo siguiente:

Dado que la vida personal de los integrantes de la comunidad indígena se halla entrañablemente ligada a la de esta misma, tanto en aspectos materiales como espirituales, la suma de los derechos de esos integrantes se conforma tanto con las facultades, libertades o prerrogativas que poseen independientemente de la comunidad misma —derecho a la vida, derecho a la integridad física, por ejemplo— como por los derechos que surgen precisamente de su pertenencia a la comunidad, que se explican y ejercen en función de ésta, y que en tal circunstancia adquieren su mejor sentido y contenido —derecho a participar en el uso y goce de ciertos bienes, derecho a recibir, preservar y transmitir los dones de una cultura específica, también, por ejemplo—. Ni los derechos colectivos de la comunidad se confunden con los de sus integrantes, ni los derechos individuales de éstos se absorben o resumen en aquéllos. Cada “estatuto” conserva su entidad y su autonomía. Uno y otro, profunda y estrechamente relacionados entre sí, mantienen su carácter, están sujetos a tutela y requieren medidas de protección específicas. Así las cosas, el reconocimiento que se hace de cada uno de estos órdenes deviene relevante e incluso esencial para el otro. No existe conflicto entre ambos, sino concurrencia y mutua dependencia. Finalmente, la vida colectiva se instala en la vida individual, y ésta misma adquiere tono y calidad en el marco de la existencia colectiva. Es verdad que este fenómeno puede apreciarse en muchas sociedades, acaso en to-

das, pero también lo es que en algunas —así, los grupos indígenas de nuestra América— revisten caracteres especiales, más intensos y decisivos.

Como complemento a esta aclaración jurisprudencial está el voto razonado del juez A. A., Cançado Trindade, quien destaca que el caso Maiwana ubica nuevamente ante un órgano del sistema internacional, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el tema el estatus de sujeto internacional de los *pueblos*. Destaca que los hechos probados en el proceso muestran que dos siglos antes que el Estado-nación de Surinam iniciase su configuración, los Pueblos Maroon celebraron tratados con las autoridades coloniales los cuales los ubica como sujetos del derecho internacional.⁵⁷

Sostiene que el caso expone claramente la riqueza cultural del continente americano y permite la apertura (¿reapertura?) del debate sobre los sujetos del derecho internacional que, en su concepto, siguiendo la tradición de los fundadores del derecho internacional que expusieron los contenidos al derecho de gentes, ubicándolo como el derecho de los Estados, de los *pueblos*, de la persona-humana y de la humanidad como un todo.⁵⁸

En nuestro concepto éste es un interesante debate académico y político, pero si se desea profundizar los logros que en materia de derechos los *pueblos indígenas* han obtenido hasta ahora en el sistema interamericano, ésta no debe partir de este presupuesto, sino de la idea que no es incompatible reconocerle derechos a los *pueblos indígenas* con la construcción de los Estados-nación en el continente. Más si la gran mayoría de sistemas jurídicos de los países han reconocido la naturaleza pluriétnica y multicultural de sus naciones.

En el fondo lo que se debe consolidar es la idea de que el sistema interamericano de derechos humanos ha sido constituido para proteger los derechos humanos de las personas, individualmente consideradas, y de las estructuras sociales llamadas *pueblos indígenas* y los diversos grupos étnicos.

5. Caso de la comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay (2005)

La Comisión presentó la demanda con el fin de que la Corte decidiera si el Paraguay violó los artículos 4o. (derecho a la vida); 8o. (garantías

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Maiwana vs. Surinam, 15 de junio de 2005, Separate Opinión of Judge A. A. Cançado Trindade, p. 1.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 3.

judiciales); 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma, en perjuicio de la comunidad indígena Yakyé Axa del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. Afirmó en la petición que el Estado no había garantizado el derecho de propiedad ancestral de la comunidad indígena Yakyé Axa y sus miembros, pues desde 1993 se encontraba en trámite la solicitud de reivindicación territorial de la citada comunidad, sin que se hubiera resuelto satisfactoriamente. Lo anterior había significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y había implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma.⁵⁹

Las situaciones evaluadas en este caso expresan casi las mismas que sirvieron como referente en el caso Mayyna (sumo) Awá Tingni, el Estado del Paraguay es un signatario del Convenio 169 de 1989 y en su Constitución ha establecido garantías a los derechos de los *pueblos indígenas*,⁶⁰ pero los Yakyé Axa han encontrado para la reivindicación de sus tierras ancestrales obstáculos institucionales políticos y jurídicos que reflejan visiones no sensibles a las particularidades de las sociedades indígenas.

Las pruebas obtenidas durante el proceso establecieron que la comunidad Yakyé Axa pertenece al *pueblo indígena* Lengua Enxet Sur que posee una específica relación con la tierra. En la sentencia se sostiene que:

El pueblo Lengua Enxet Sur, a su vez, ha estado subdividido en diversos grupos, entre los cuales se distingue a los Chanawatsan (“los del río Paraguay”). Antes de la ocupación no indígena del Chaco paraguayo, ocurrida entre fines

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia Yakyé Axa vs. Paraguay, del 17 de junio de 2005, p. 2.

⁶⁰ El artículo 64 de la Constitución Política de Paraguay señala: “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo. Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos”. *Ibidem*, p. 63.

del siglo XIX y principios del siglo XX, los Chanawatsan ocupaban el territorio de la ribera occidental del río Paraguay en la zona de Concepción (Náwátsam) a setenta kilómetros tierra adentro del Chaco. La Comunidad Yakyé Axa es la expresión sedentarizada de una de las bandas de los Chanawatsan. La economía de los Lengua Enxet Sur se basa principalmente en la caza, la recolección y la pesca. También cultivan chacras y crían ganado vacuno, ovino y caprino. Tradicionalmente, el pueblo Lengua Enxet Sur y sus sub-grupos recorrian su territorio utilizando la naturaleza en la medida que las condiciones estacionales y la tecnología cultural les permitían aprovecharla, lo cual determinaba que se desplazaran y ocuparan un área muy extensa de territorio. La Comunidad Yakyé Axa corresponde a este tipo de sociedad tradicional de cazadores-recolectores.⁶¹

El Pueblo Yakyé Axa está compuesto por alrededor de 319 personas según lo reportó el censo de 2002 y desde 1996 parte de la comunidad se encuentra asentada al costado de la carretera de Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Heyes, frente a la alambrada de la Estancia Loma Verde que considera su territorio tradicional. El resto de miembros de la comunidad están dispersos en localidades diferentes de esta área geográfica.

El expediente recoge la historia que la comunidad Yakyé Axa ha vivido en las últimas dos centurias; se establece que durante el siglo XIX grandes extensiones de tierras del Chaco paraguayo fueron vendidas en la bolsa de Londres. Con la aparición de propietarios británicos de las tierras, las misiones comenzaron las actividades de evangelización y *pacificación*.⁶² Las estancias Loma Verde y Ledesma, territorios tradicionales indígenas, fueron convertidas en haciendas que iniciaron sus actividades usando como mano de obra a los miembros de las comunidades indígenas.

Entre 1979 y 1985 la iglesia anglicana estableció una serie de proyectos de desarrollo integral para las comunidades, con las iniciativas se compró las estancias Sombrero Piri, la Patria y El Estribo, donde se reubicó a diversas comunidades indígenas. El proyecto contemplaba: apoyo agrícola, sanitario y educativo. En 1986 la comunidad indígena Yakyé Axa se trasladó a la estancia El Estribo debido “...las graves condiciones de vida que tenían en la Estancia Loma Verde donde los hombres no recibían sueldos o éstos eran muy bajos, las mujeres eran explotadas se-

⁶¹ *Ibidem*, p. 26.

⁶² *Ibidem*, p. 29.

xualmente por obreros paraguayos y no contaban con servicios de salud ni alimentación suficiente".⁶³

La situación de los Yakie Axa, se describe en la demanda, en vez de mejorarse empeoró, pues las nuevas tierras eran distantes a sus espacios tradicionales, además de que el medio ambiente y los recursos naturales eran diferentes a sus lugares de origen. Adicionalmente la estancia El Estribo no poseía un territorio suficiente para albergar a todas las comunidades que se asentaron allí y los miembros de la comunidad estaban marginados y no podían celebrar libremente sus prácticas culturales.

Ante esta situación numerosos miembros del grupo debieron iniciar trámites para reivindicar sus territorios tradicionales. Para tal efecto designaron a dos de sus líderes, los cuales iniciaron el trámite apoyados por diferentes organizaciones e instituciones gubernamentales y después de varios años de infructuosas diligencias decidieron, en 2000, recurrir al sistema interamericano de derechos humanos, pues los procedimientos administrativos, judiciales y legislativos a que recurrieron ninguno dio como resultado la recuperación de su territorio ancestral.

Es de destacar que durante las actividades para lograr la recuperación de sus territorios tradicionales los miembros de la comunidad fueron denunciados penalmente en 1999 por parte del representante legal de la firma Livestock Capital Group Inc., compañía que figura como una de las propietarias del predio, por supuesta comisión del delito de invasión de inmueble ajeno, coacción grave y hurto.

La Corte hace una evaluación de los hechos frente a los artículos 8o. y 25, 21 y 4.1, todos relacionados con el 1.1 de la Convención de Derechos Humanos que alega la Comisión Interamerica, han sido infringidos por el Estado del Paraguay en este caso.

Para la resolución del primer punto lo primero que se establece es un marco de referencia para la reflexión, que consiste en recordar los contenidos que le ha dado la Corte al artículo 8o., debido proceso legal y el artículo 25, derecho a poseer un recurso sencillo y eficaz para amparar los derechos. Recuerda que éstos dos deben respetarse en el proceso administrativo y en cualquier otro procedimiento cuyo accionar puedan afectar derechos de las personas y que:

En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias,

⁶³ *Ibidem*, p. 29.

sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (*supra* párr. 51). En el presente caso, el análisis de los artículos 8o. y 25 de la Convención debe hacerse desde dos perspectivas: *a)* debe analizarse si existe o no un procedimiento efectivo para responder a las reclamaciones territoriales de los pueblos indígenas que reúna las características ya señaladas; y...⁶⁴

La Corte realiza un análisis de todo el procedimiento realizado entre 1993 y 2001 por la comunidad indígena para la recuperación de sus tierras ante el Instituto Paraguayo Indígena (INDI) y el Instituto de Bienestar Rural (IBR), mostrando que a pesar de que existe una normatividad jurídica protectora del indígena, durante el periodo mencionado, no se pudo concluir una decisión favorable a las pretensiones de la comunidad.

El punto central del debate durante el procedimiento administrativo se centró en que el IBR reconocía en todo momento el derecho que le asistía a la comunidad indígena de pretender la recuperación de su territorio; reconociendo, incluso, que dicho espacio era su territorio ancestral,⁶⁵ pero, simultáneamente, también en la aplicación del Estatuto Agrario debía respetar que los propietarios de la estancia Loma Verde poseían un justo título y estaban explotando racionalmente dicho predio, elemento que impedía que se procediera a expropiar a favor de la comunidad.⁶⁶

⁶⁴ *Ibidem*, p. 61.

⁶⁵ “El 3 de julio de 1998 la Asesoría Jurídica del IBR dictaminó que del análisis de autos y fundamentalmente del informe antropológico... surge que la estancia denominada *Loma Verde* constituye el *Habitat Tradicional* de los recurrentes, en relación a las otras fracciones afectadas no existen indicios, y de conformidad con el artículo 62 de la Constitución Nacional, queda reconocida la existencia de los pueblos indígenas como grupos de culturas anteriores a la formación y a la organización misma del Estado paraguayo, de esto surge que el derecho de los pueblos indígenas a la posesión de la tierra es anterior y en consecuencia superior a la Institución de la Propiedad Privada, por lo tanto en caso de colisión del derecho a un pedazo de tierra que tienen los indígenas y del derecho del propietario constitucionalmente debe prevalecer el derecho de la Comunidad indígena. [...] N] no obstante las circunstancias expuestas, los propietarios afectados se han negado a una salida negociada y considerando que el inmueble se haya racionalmente explotado, a la luz de las disposiciones del E.A. (Estatuto Agrario) el Instituto de Bienestar Rural se ve impedido para solicitar la expropiación del inmueble de referencia, por lo que corresponde se dicte resolución en tal sentido...” (resaltado del original), *ibidem*, p. 36.

⁶⁶ De hecho el IBR expidió una resolución el 8 de septiembre de 1998 donde declare racionalmente explotado el predio “Declarar racionalmente explotad[os] los inmuebles pertenecientes a la Estancia Maroma S.R.L y Compañía Sociedad en Comandita por Acciones (Finca No.2985-Chaco) y Loma Verde (Fincas Nos. 15.179, 15.180 y 759-Chaco), Departamento de Presidente Hayes, a tenor de lo dispuesto en los artículos 3o. y 158

Posterior a largos trámites administrativos y a intentos de producir un acuerdo entre la comunidad y los propietarios del predio, ambas instituciones decidieron poner fin al procedimiento y enviar al Parlamento Nacional la solicitud de que procediera a expedir una ley para expropiar los bienes en disputa a favor de las comunidades indígenas:

El 2 de noviembre de 2001 el Consejo Directivo del INDI resolvió “solicitar al Parlamento Nacional[,] por vía [del] Poder Ejecutivo, la expropiación de parte de las fincas Nos. 15.180 y 15.181 del inmueble ubicado en el Distrito de Pozo Colorado, Departamento Presidente Hayes, en una superficie de 7.901 hectáreas”. El 15 de noviembre de 2001 la Asesoría Jurídica del IBR dictaminó que, dado que el INDI había resuelto solicitar la expropiación de las fincas No. 15.180 y 15.181 a favor de la Comunidad indígena Yakye Axa, “los trámites a cargo del Instituto de Bienestar Rural se hallan finiquitados y en consecuencia corresponde remitir estos autos al archivo”. El 14 de noviembre de 2001 el secretario general del IBR ordenó el archivo del expediente “en espera de la interesada”.⁶⁷

En el Parlamento Nacional la iniciativa tuvo dos etapas: la primera, cuando los líderes Yakye Axa presentaron una propuesta de tramitar un proyecto de ley que ordenara la expropiación de las fincas de propiedad Livestock Capital Group, Florida Agricultural Corporation y Agricultural Development Inc., propietarias de los predios reivindicados, la cual fue tramitada y luego fue retirada. La segunda, cuando el gobierno nacional presentó una propuesta de ley que estipulaba que se declaraba el “interés social y expropia una fracción del inmueble propiedad de la firma Agricultural Development Inc. asiento en la comunidad indígena denominada Enxet (lengua-maskoy) «Yakie Axa», del distrito de Villa Hayes del departamento de Presidente Hayes, a favor del Instituto Para-

de la Ley 854/63 “Que establece el Estatuto Agrario”, y con base en el informe presentado por la Comisión Interinstitucional conformada por resolución del presidente no. 694/96, cuya conclusión al respecto se transcribe en el exordio de la presente resolución.

1. El IBR podrá revisar lo dispuesto en el artículo anterior, en la medida que se comprobare que los citados inmuebles dejaren de observar uso productivo permanente o surgieren circunstancias nuevas que lo ameriten a tenor de la ley.

2. Remitir el presente expediente al Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) para su consideración en el marco más amplio de la Ley 904/81, Estatuto de las Comunidades Indígenas, cuya aplicación compete a dicha entidad”. *Idem*.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 42.

guayo del Indígena”.⁶⁸ Esta ley fue aprobada por el Parlamento Nacional pero rechazada por la comunidad indígena por no haber sido consultada previamente con ellos.

La Corte aclaró que la demora prolongada para resolver el caso no constituye en sí misma, en un principio, una violación de las garantías judiciales por parte del Estado, mientras esté fundamentada en presupuestos razonables, es decir, si éste prueba que la indefinición del problema se fundamentó en su complejidad y/o que la conducta de las partes en el mismo no contribuyó a su solución. Después de analizar los hechos probados el tribunal concluyó que:

Sin embargo, el Tribunal advierte que las demoras en el proceso administrativo que se examina en la presente Sentencia no se han producido por la complejidad del caso, sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales. En efecto, en múltiples ocasiones el IBR requirió al INDI la presentación de cualquier dato respecto a la Comunidad Yakyé Axa, (*supra* párrs. 50.25 y 50.32) sin que esta institución dé cumplimiento a lo requerido. El INDI esperó hasta el 28 de mayo de 1997 para solicitar la ubicación de la fracción reivindicada y su relación con las fincas afectadas, y el informe técnico-antropológico de la Comunidad Yakyé Axa (*supra* párr. 50.33). En diversas ocasiones los abogados de la Comunidad solicitaron al IBR la realización de una inspección ocular en las tierras reivindicadas (*supra* párr. 50.26), la que no fue ordenada sino hasta el 25 de julio de 1996 (*supra* párr. 50.31). El IBR demoró hasta el 8 de septiembre de 1998 para emitir la resolución No. 755, mediante la cual resolvió decretar racionalmente explotadas las tierras reivindicadas. El expediente administrativo pasó de las manos del IBR al INDI y viceversa en múltiples ocasiones, sin que se diera respuesta definitiva a la Comunidad, y no fue sino hasta el 2 de noviembre de 2001 cuando el INDI decidió solicitar al Parlamento Nacional, por vía Poder Ejecutivo, la expropiación de parte de las fincas reivindicadas.⁶⁹

En este sentido se reiteran los planteamientos realizados por el tribunal interamericano en el caso Mayagna (sumo) Awas Tingni, donde planteó que el artículo 25 de la Convención Americana se encuentra íntimamente relacionado con la obligación que se estipula en el artículo 1.1, es decir, que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz que pueda ser usado por sus ciudada-

68 *Ibidem*, p. 41.

69 *Ibidem*, p. 66.

nos para controvertir sus decisiones, así como asegurar la aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades judiciales:

La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido. De conformidad con el artículo 2o. de la Convención deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para procesar las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas interesados. Los Estados deberán establecer dichos procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras. Para ello, la obligación general de garantía establecida en el artículo 1.1 de dicho tratado impone a los Estados el deber de asegurar que los trámites de esos procedimientos sean accesibles y simples y que los órganos a su cargo cuenten con las condiciones técnicas y materiales necesarias para dar oportuna respuesta a las solicitudes que se les hagan en el marco de dichos procedimientos.⁷⁰

Se concluye este punto planteando que de las pruebas recaudadas se establece que el Estado del Paraguay no ha adoptado las medidas necesarias para garantizar una solución definitiva a la reclamación de tierras planteadas por el *pueblo indígena*.

Al reflexionar entorno a la presunta violación del artículo 21 de la Convención, que prescribe que toda *persona* tiene derecho al uso y goce de sus bienes, en un primer momento la Corte expone el marco de interpretación general de los criterios que contiene el artículo 29 de la Convención de Viena de 1969 con el propósito de detectar “la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y trasmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho”.⁷¹

Implementando la perspectiva anterior y definiendo la existencia del sujeto colectivo, la corporación recuerda que en el caso *Plan Sánchez vs. Guatemala* ha concluido que la estrecha relación que los indígenas tie-

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 68 y 69.

⁷¹ *Ibidem*, p. 77.

nen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y transmisión de su cultura a las generaciones futuras.⁷²

Se recuerda la interpretación que se le dio frente a las realidades indígenas en el caso Magagna (sumo) al artículo 21 de la Convención, aclarando que el término *bienes* utilizado en éste, contempla aquellas cosas materiales, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; que comprende todos los muebles e inmuebles, elementos corporales e incorporales y cualquier objeto inmaterial susceptible de tener un valor.⁷³

Los anteriores criterios de interpretación y enfoques jurisprudenciales de la Corte permitieron el esclarecimiento del problema jurídico a resolver en la evaluación del artículo 21 frente a las decisiones que ha tomado el Estado del Paraguay respecto a las pretensiones de la comunidad Yakye Axa. La situación que presenta el caso es que el Paraguay hace parte del Convenio 169 de la OIT y de la Convención Americana obligándose a respetar los derechos de los *pueblos indígenas*, pero también los derechos de los particulares. El artículo 21 de la Convención exige respetar los bienes de las comunidades indígenas y los bienes de los particulares, lo cual genera un debate interesante en el caso concreto, que tendría la finalidad de resolver los siguientes interrogantes. ¿Qué derecho predomina en esta contradicción?, ¿cuáles son los criterios jurídicos para resolverla? Para dar una respuesta a los anteriores interrogantes la Corte plantea:

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. 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

⁷² *Ibidem*, p. 79.

⁷³ *Ibidem*, p. 80.

efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, prepondieren claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.⁷⁴

La aplicación de estos criterios convencionales y jurisprudenciales establece un cuadro de análisis interesante, pues aparentemente el derecho a la propiedad comunitaria de la tierra y el derecho a la propiedad individual poseen la misma jerarquía en el sistema jurídico del Paraguay y en la Convención. La Corte advierte que:

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. 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.⁷⁵

La jerarquía de los derechos territoriales indígenas frente a la propiedad privada queda plenamente establecida. En el caso concreto la Corte advierte que esta conclusión no puede atentar contra el principio de realidad, es decir, que si las circunstancias muestran que, es materialmente imposible la devolución del territorio ancestral, posibilidad fáctica prevista incluso por el Convenio 169, el Estado implicado debe buscar un consenso con el *pueblo indígena* para llegar a un acuerdo, elemento que, concluye el organismo, todas las pruebas indican que ha sido violado el artículo 21 de la Convención Americana por el Estado del Paraguay respecto a la comunidad indígena.

En cuanto al derecho a la vida, artículo 4.1 de la Convención, al establecerse durante el proceso todas las situaciones vividas por la comunidad Yakye Axa y las condiciones insalubres en las cuales se encontró durante el tiempo que había estado a la orilla de la carretera que limita con el predio que reivindicaban como su territorio ancestral, la Corte

⁷⁴ *Ibidem*, p. 81.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 82.

concluye que hubo una violación evidente por parte del Estado a la Convención Americana.

Agrega que las particularidades culturales del derecho a la vida en caso de los *pueblos indígenas* indican que si se encontró violado el derecho a su propiedad territorial, indiscutiblemente este hecho vulnera directamente el derecho a una vida digna de los miembros de la comunidad pues los hechos analizados muestran que se:

...los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencias tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades. A esto se suma que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias que permitan asegurar a los miembros de la Comunidad Yakyé Axa, durante el período que han permanecido sin territorio, las condiciones de vida compatibles con su dignidad, a pesar de que el 23 de junio de 1999 el presidente del Paraguay emitió el Decreto No. 3.789 que declaró en estado de emergencia a la Comunidad.⁷⁶

La Corte hace dos precisiones entorno a miembros particulares de la comunidad. En la primera reitera que los niños han permanecido en situación de riesgo durante el tiempo que ha durado el litigio frente al Estado y ordena que el Estado realice acciones especiales para superar dicha situación. En la segunda, anota que debe existir por parte del Estado una conciencia de los cuidados especiales que debió y debe tener con los ancianos del *pueblo indígena* Yakyé Axa, pues ésta es una comunidad que transmite oralmente su cultura y estos desempeñan un rol primordial en dicho proceso.

En el punto de las reparaciones, la Corte consolida el presupuesto jurídico-conceptual elaborado en el caso *Masacre del Plan Sánchez vs. Guatemala* donde expuso que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que el tribunal otorga complementariamente a la comunidad indígena en su conjunto.⁷⁷

Así las cosas tomó las siguientes decisiones consideradas como reparaciones: por perjuicios materiales fijó en equidad la suma de 45,000 dólares y por concepto de perjuicios inmateriales tomó la siguiente determinación:

⁷⁶ *Ibidem*, p. 90.

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Masacre Plan Sanchez vs. Guatemala*, Reparaciones, 2004, parrafo 86.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, así como las distintas facetas del daño aducidas por la Comisión y por los representantes, la Corte, conforme a la equidad y basándose en una apreciación prudente del daño inmaterial, estima pertinente que el Estado deberá crear un programa y un fondo de desarrollo comunitario que serán implementados en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con los párrafos 215 a 217 de esta Sentencia. El programa comunitario consistirá en el suministro de agua potable e infraestructura sanitaria. Además del referido programa, el Estado deberá destinar la cantidad de US \$950,000,00 (novecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América), para un fondo de desarrollo comunitario, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la Comunidad. Los elementos específicos de dichos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de la tierra a los miembros de la Comunidad indígena.⁷⁸

En tanto reparaciones complementarias, que para la Corte tienen especial importancia por la naturaleza colectiva del sujeto que sufrió los perjuicios, la misma tomo las siguientes decisiones: 1) la entrega de los territorios tradicionales a la comunidad indígena Yakyé Axa; en este punto se aclara que al tribunal no es competente para determinar cuál es el territorio de la comunidad indígena, pues su competencia sólo llega hasta determinar el incumplimiento o no del Estado con lo prescrito en la Convención, orienta que en caso que el Estado no pueda cumplir la sentencia realizando los deseos de la comunidad, es decir, permitiéndole su acceso a las tierras que reclama como tradicionales, la decisión alternativa que tome para el cumplimiento debe ser consultada con ella; 2) suministro de bienes básicos a la comunidad que está ubicada en el sitio desde donde han hecho su lucha reivindicatoria; 3) la adecuación de la legislación interna a la Convención Americana; 4) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, aclara en este punto:

Como lo ha dispuesto en otros casos la Corte considera necesario, con el fin de reparar el daño causado a las víctimas, que el Estado realice un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, acordado previamente con las víctimas y sus representantes, en relación con las violaciones declaradas en esta Sentencia. Este acto deberá realizarse en el asiento actual de la Comuni-

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yakyé Axa vs. Paraguay*, p. 99.

dad Yakye Axa, en una ceremonia pública, con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros de la Comunidad que residen en otras zonas, acto en el cual se debe dar participación a los líderes de la Comunidad, el Estado debe disponer los medios necesarios para facilitar la presencia de dichas personas en el acto mencionado. Además, el Estado debe realizar dicho acto tanto en el idioma enxet como en el idioma español o guaraní y difundirlo a través de los medios de comunicación. En ese acto el Estado debe tomar en cuenta las tradiciones y costumbres de los miembros de la Comunidad. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.⁷⁹

Como última decisión se ordena que se haga la publicación y difusión de las partes más destacadas de la sentencia en medios de difusión masiva del país. El tribunal ubica con precisión cuáles considera las partes de la sentencia cuya publicación fortalecería las decisiones sobre reparaciones.

6. *El caso Yatama vs. Nicaragua (2005)*

Como se ha reseñado anteriormente, los *pueblos indígenas* de la Costa Norte nicaragüense han sido protagonistas de varios casos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde la década de los ochenta⁸⁰ y finales de los noventa. En los anteriores presentaron reclamos que podemos ubicar como tradicionales en el discurso que han expuesto los *pueblos indígenas* ante el sistema internacional de los derechos humanos y ante los Estados en la búsqueda del respeto por existir como individuos y colectivamente: el derecho a la vida; el reclamo por obtener niveles de autonomía, y la petición del reconocimiento de sus territorios ancestrales o tradicionales.

Para la Corte Interamericana marcó un hito en su actividad de protección de los derechos humanos en el continente el estudio y decisión del caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni, pues tuvo la oportunidad de identificar en su jurisprudencia sujetos portadores de derechos humanos pertenecientes al continente americano, diferentes a la persona humana indivi-

⁷⁹ *Ibidem*, p. 195.

⁸⁰ La discusión entorno a los procesos de resistencia de los indígenas Miskitos en la década de los ochenta y el debate realizado por el derecho a las tierras tradicionales en el caso Mayagna (Sumo).

dualmente considerada, que se estructuran colectivamente: los *pueblos indígenas*. Éstos fueron reconocidos como estructuras socioculturales que existían como realidades al momento del contacto de europeos y americanos en 1492 y anteriores, lógicamente, a la configuración de las estructuras estatales-nacionales existentes en la actualidad.

El significado de la decisión de la Corte estriba no en que reconoció la existencia de los *pueblos indígenas*, pues éstos se habían ganado, como conocemos, un espacio en el sistema internacional de los derechos humanos, en el sistema interamericano y en los órdenes jurídicos de los Estados del continente, lo importante es que el órgano jurisdiccional desplegó sus funciones para hacer la evaluación, por primera vez, de la forma como venía cumpliendo un Estado concreto del continente los compromisos constitucionales y legales que se había propuesto cumplir cuando signó la Convención Interamericana de Derechos Humanos teniendo como referente a los *pueblos indígenas*.

El caso Yatama le da la oportunidad a la Corte de evaluar el comportamiento de Nicaragua en su relación con los *pueblos indígenas* teniendo como referente los derechos políticos que contempla la Convención. Efectivamente, producto que la Comisión concluye que el Estado no cumplió con las recomendaciones realizadas en el informe del 4 de marzo de 2003,⁸¹ presenta la demanda con el objetivo que la Corte analizara si el Estado nicaragüense violó los artículos 8o., garantías judiciales; 23, derechos políticos y 25, protección judicial de la Convención Americana relacionados con el artículo 1.1, obligación de respetar los derechos y 2o., deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

81 “1. Adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2o. de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un recurso efectivo y sencillo de impugnación de las resoluciones del Consejo Supremo Electoral, sin limitaciones respecto a la materia recurrida. 2. Adoptar en el derecho interno, de conformidad con el artículo 2o. de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para promover y facilitar la participación electoral de los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas, consultándolos, tomando en consideración y respetando el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que habitan en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua. 3. Indemnizar a las víctimas. 4. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia del 23 de junio de 2005, p. 3.

Sostuvo en su escrito la Comisión que el Estado había violado estos compromisos a los miembros del partido indígena Yapti Tasba Masraka Nanih Asi Takanka-Yatama, pues excluyó a sus candidatos de las elecciones municipales del 5 de diciembre de 2000 efectuadas en la Región Sur y Norte del Atlántico de Nicaragua, pues la Corte Suprema emitió una resolución el 15 de octubre del mencionado año donde planteaba que era improcedente el recurso de amparo que Yatama había interpuesto para que autorizaran su participación electoral en los comicios municipales. Sostiene la Comisión que la legislación de dicho país no poseía, en ese momento, un recurso que les hubiera permitido a los indígenas reclamar sus derechos.⁸²

Una de las serias observaciones que hizo la Comisión en su demanda fue que éste había reformado su legislación electoral, pero que ésta no contempló mecanismos que les facilitaran la participación a los *pueblos indígenas* que habitan en la Región Autónoma de la Costa Atlántica de acuerdo con su derecho consuetudinario, valores y usos y costumbres.⁸³

Los hechos probados indican la importancia de la controversia para la definición de los derechos de los *pueblos indígenas*. El primer hecho que se destaca es que en la Costa Atlántica de Nicaragua los Pueblos Indígenas tienen un peso demográfico y una influencia sociocultural importante:

La Costa Atlántica representa aproximadamente un 45.8% de la superficie territorial del Estado y constituye la segunda área más poblada de Nicaragua, pues en ella habitan alrededor de 626,619 personas, es decir, el 11.4% de la población total del país. Aproximadamente el 72.54% de la población es mestiza. El 28% de la población de la Costa Atlántica o del Caribe se identifica con alguna comunidad indígena. Aproximadamente 172,069 habitantes de la Costa Atlántica pertenecen a comunidades indígenas y étnicas, es decir, el 3.13% de la población nacional. En la RAAN se concentra el mayor número de población indígena de Nicaragua. En la Costa Atlántica o del Caribe habitan diferentes comunidades étnicas e indígenas multilingües, como los mestizos, miskitos, sumos, ramas, creoles y garífunas. Poseen identidad cultural, mantienen rasgos y valores de su cultura tradicional, así como formas de tenencia y uso comunal y de organización social propias.⁸⁴

⁸² *Ibidem*, p. 2.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 41.

La anterior realidad resalta la función desempeñada por Yatama, como partido político o como organización política-étnica. Se establece que desde finales de la década de los sesenta la organización se había constituido en un eje central para la representación de los *pueblos indígenas* en la región del Atlántico y ante el Estado. Su estructura y funcionamiento han interpretado las características culturales particulares de las comunidades. De esta manera ha venido participando en las elecciones regionales y municipales. Un hecho que se destacó fue que la ley electoral 331 de 2000 obligó a la organización indígena a convertirse en partido político pues ésta prescribió que sólo estas estructuras podían participar en las elecciones.

Yatama en 2000 se aprestó a cumplir con todas las disposiciones que la nueva ley electoral contenía para participar en las elecciones del 5 de diciembre de 2000, de esta forma estableció un plan que le permitiera inscribir candidatos en la Región del Atlántico Norte (RAAN) y en la Región del Atlántico Sur (RAAS). El problema se suscitó cuando la alianza que había establecido Yatama en la Región Autónoma del Atlántico Sur con el Partido de los Pueblos Costeros y el Partido Indígena Multiétnico se desintegró y Yatama solicitó al órgano electoral regional que aceptara la inscripción de sus candidatos de forma independiente a las estructuras partidistas que integraban la alianza. El órgano electoral rechazó la solicitud y tomó la decisión que Yatama no podía participar en las elecciones de diciembre por no haber cumplido los requisitos de la nueva ley electoral. La decisión no distinguió entre la situación electoral vivida por Yatama en la RAAN y la vivida en la RAAS, concluyendo que las consecuencias jurídicas del no cumplimiento de los requisitos en la segunda afectaban a la primera pues era la misma circunscripción electoral.

Los representantes de Yatama interpusieron todos los recursos legales pertinentes, entre ellos una acción de amparo ante la Sala Civil y Laboral del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción del Atlántico Norte de Puerto Cabezas, la cual decidió que se suspendiera la resolución del Consejo Supremo Electoral que dejaba a Yatama sin posibilidades de participación en las elecciones pues si se procedía de esta manera no había forma de restituir sus derechos posteriormente. Los órganos estatales impugnaron la decisión y luego se produjo un pronunciamiento de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que ordenó que se cumpliera la Constitución y no se permitiera la controversia contra el acto del Consejo Supremo Electoral. La Constitución prohibía expresa-

mente impugnaciones contra decisiones de este órgano, que no le permitía a Yatama participar en el evento electoral.

El análisis del caso se produce en dos dimensiones. La primera, si Nicaragua respetó los valores que contiene el artículo 8o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que ordena que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente e imparcial, establecido con anterioridad para la determinación de sus derechos de cualquier naturaleza. La segunda dimensión, el análisis sobre la violación de los artículos 23, que expone el contenido de los derechos políticos, relacionándolo con el derecho a la igualdad ubicado en el artículo 24.

En lo que respecta al primer punto se concluye que Nicaragua violó el artículo 8o. de la Convención por no haber ubicado en su sistema jurídico un mecanismo donde las organizaciones políticas controvirtieran las decisiones del Consejo Supremo Electoral. Efectivamente los hechos demuestran que el partido indígena Yatama recurrió a diferentes medios judiciales para evitar que le fuera negada su participación en los comicios municipales del 5 de diciembre de 2000, pero en última instancia la Sala Constitucional de la Corte Suprema decidió que se debía seguir lo prescrito por la Constitución que prohibía taxativamente que las decisiones del consejo electoral fueran controvertidas. El análisis de la Corte concluye:

Todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8o. de la Convención Americana. El artículo 8.1 de la Convención, que alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, es igualmente aplicable al supuesto en que alguna autoridad pública, no judicial, dicte resoluciones que afecten la determinación de tales derechos, como ocurrió en el presente caso. Las decisiones que emiten los órganos internos en materia electoral pueden afectar el goce de los derechos políticos. Por lo tanto, en dicho ámbito también se deben observar las garantías mínimas consagradas en el artículo 8.1 de la Convención, en cuanto sean aplicables al procedimiento respectivo. En el presente caso, debe tomarse en cuenta que el procedimiento electoral que antecede a la

celebración de elecciones municipales requiere celeridad y un trámite sencillo que facilite la toma de decisiones en el marco del calendario electoral.⁸⁵

En lo que respecta a la segunda dimensión, derechos políticos y derecho a la igualdad, como fundamento a su decisión la Corte hace un análisis de estos derechos, advirtiendo que en otras sentencias ha definido que los principios de no discriminación e igualdad han entrado al dominio del *ius cogens*, en el cual descansa toda la estructura jurídica internacional y nacional y permea todos los ordenamientos jurídicos.⁸⁶ De esta forma el principio de la no discriminación posee un carácter fundamental para la protección de los derechos humanos, convirtiéndose para el sistema internacional y los órdenes jurídicos nacionales en un principio imperativo:

Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.⁸⁷

La Corte plantea que todo lo anterior concuerda con las disposiciones que contiene la Convención en el artículo 24, que describe el principio de no discriminación, en el cual se compromete a materializarlo no sólo en cuanto a los derechos de la Convención sino en todas sus decisiones jurídicas. Advierte que esta disposición no sólo se limita a repetir lo dispuesto en el artículo 1.1 donde los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades estatuidas en la Convención, garantizando su libre ejercicio sin discriminación de ninguna naturaleza, sino que consagra un derecho que acarrea al Estado la obligación de respetarlo en todas sus decisiones. Todo lo anterior debe concordarse, según el tribunal, con la obligación contenida en el artículo 2o. de la Convención donde los Estados se comprometen a suprimir todas las normas de sus sistemas jurídicos que contengan violación a las garantías expuestas en ella y a producir normas que sigan los lineamientos de la Convención.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 75.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 86.

⁸⁷ *Idem*.

Con los presupuestos jurídicos anteriores la Corte concluye que los hechos probados indican que Nicaragua restringió indebidamente los derechos políticos consagrados en el artículo 23 de la Convención y configuró una violación a la protección igualitaria consagrada en el artículo 24.

En su concepto, Nicaragua al aprobar la ley 331 de 2000 no generó las condiciones suficientes y necesarias para garantizar el derecho, que según la Convención tienen los *pueblos indígenas* de la Costa Norte de Nicaragua de participar en la configuración del poder político, elegir y de tener la oportunidad de intervenir en la dirección política de la sociedad, de ser elegido. El Estado de Nicaragua, según los hechos probados, no tomó en consideración en la legislación electoral las características socioculturales de los *pueblos indígenas*:

...quienes se diferencian de la mayoría de la población, *inter alia*, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, y enfrentan serias dificultades que los mantienen en una situación de vulnerabilidad y marginalidad. Ello ha sido reconocido en el propio Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua (*supra* párr. 124.3) y en el informe “Desarrollo Humano en la Costa Caribe de Nicaragua” de 2001. Además, la perito María Dolores Álvarez Arzate y los testigos Jorge Frederick y John Alex Delio Bans se refirieron particularmente a las dificultades que enfrentaron los miembros de las referidas comunidades en el proceso electoral municipal de 2000 (*supra* párr. 111).⁸⁸

De allí que estableció disposiciones que le produjeron grandes dificultades a la organización Yatama para inscribirse como representante de estas comunidades, como fueron el número mínimo de firmas e inscripción de candidatos y la obligación de constituirse en partido político, incluso no siguiendo las disposiciones que en materia indígena contienen los artículos 50., 49, 89 y 180 de la Constitución⁸⁹ nicaragüense y el ar-

88 *Ibidem*, p. 90.

89 “5. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales[.]”. “49. En Nicaragua tienen derecho de constituir organizaciones..., las comunidades de la Costa Atlántica y los pobladores en general, sin discriminación alguna, con el fin de lograr la realización de sus aspiraciones según sus propios intereses y participar en la construcción de una nueva sociedad. Estas organizaciones se formarán de acuerdo a la voluntad participativa y electiva de los ciudadanos, tendrán una función social y podrán o no tener carácter partidario, según su naturaleza y fines”. “89. Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar

título 11.7 del Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica.⁹⁰

El tribunal aclara que de ninguna forma en abstracto se puede evaluar como contrario a la Convención Americana los requisitos que los Estados construyan para realizar los derechos:

La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo al artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho.⁹¹

Bajo estas condiciones el Estado puede reglamentar o establecer criterios mínimos para regular la participación política siempre y cuando sean razonables y de acuerdo con las reglas democráticas reconocidas. Se estudian entonces las dos condiciones que contemplaba la Ley 331 para permitir que un partido pudiese inscribir sus candidatos. La primera ubicada en el artículo 65, que ordenaba que el partido debía tener el 3% de las firmas de ciudadanos de la circunscripción electoral, al estudiarla la Corte encontró dicha disposición ya había sido declarada inconstitucio-

y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones". 180. "Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales". *Ibidem*, pp. 90 y 91.

90 "Los habitantes de las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a "[e]legir y ser elegidos autoridades propias de las Regiones Autónomas". *Idem*.

91 *Idem*.

nal por la Corte Suprema de Justicia pues *constituía un obstáculo para el ejercicio de los derechos políticos* de los ciudadanos.⁹²

La segunda condición para inscribir candidatos era la expuesta en el artículo 82 de la mencionada ley, ésta prescribía que los partidos que deseaban participar en las elecciones municipales debían inscribir candidatos al menos en el 80% de los municipios de la respectiva circunscripción territorial y respecto al 80% del total de las candidaturas. Lo anterior trajo como consecuencia que la no aceptación de la inscripción de los candidatos en la RAAS le produjo a la autoridad electoral la conclusión que Yatama no reunió este requisito pues la inscripción en la RAAN no era suficiente para alcanzar los topes de la ley en referencia, puesto que se tenía en cuenta la suma total de todos los municipios de toda la circunscripción de la Costa Atlántica. La conclusión a este respecto de la Corte fue que:

Esta exigencia de la Ley Electoral de 2000 No. 331 constituye una restricción desproporcionada que limitó indebidamente la participación política de los candidatos propuestos por YATAMA para las elecciones municipales de noviembre de 2000. No se toma en cuenta que la población indígena y étnica es minoritaria en la RAAS, ni que habría municipios en los que no se contaría con apoyo para presentar candidatos o no se tendría interés en buscar dicho apoyo.⁹³

La Corte evalúa la legalidad a la luz de la Convención de la disposición de la ley electoral de Nicaragua que obliga a sus ciudadanos, entre ellos a las comunidades indígenas, a organizarse en partidos políticos para poder participar en los procesos electorales y declara esta limitación contraria a la Convención por dos razones.

La primera, porque esta forma de organización no es propia de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua y desconoce rotundamente sus usos y costumbres, y la segunda, porque no existe una disposición en la Convención Americana de Derechos Humanos que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político.⁹⁴ Aclara, que con esto no desconoce la importancia de los partidos políticos para el funcionamiento de la democracia en el continente, pero que la Con-

⁹² *Ibidem*, p. 93.

⁹³ *Ibidem*, p. 95.

⁹⁴ *Idem*.

vención no focaliza la realización del derecho de participación a este tipo de estructuras. Incluso recuerda que la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario “el fortalecimiento de los partidos políticos y de otras organizaciones”.⁹⁵ Así las cosas la Corte concluye que:

La restricción de participar a través de un partido político impuso a los candidatos propuestos por YATAMA una forma de organización ajena a sus usos, costumbres y tradiciones, como requisito para ejercer el derecho a la participación política, en contravención de las normas internas (*supra* párr. 205) que obligan al Estado a respetar las formas de organización de las comunidades de la Costa Atlántica, y afectó en forma negativa la participación electoral de dichos candidatos en las elecciones municipales de 2000. El Estado no ha justificado que dicha restricción atienda a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo. Por el contrario, dicha restricción implica un impedimento para el ejercicio pleno del derecho a ser elegido de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas que integran YATAMA. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte estima que la limitación analizada en los párrafos precedentes constituye una restricción indebida al ejercicio de un derecho político, que implica un límite innecesario al derecho a ser elegido, tomando en cuenta las circunstancias del presente caso, a las que no son necesariamente asimilables todas las hipótesis de agrupaciones para fines políticos que pudieran presentarse en otras sociedades nacionales o sectores de una misma sociedad nacional.⁹⁶

Como conclusión orienta que el Estado de Nicaragua debe adoptar las medidas necesarias para garantizar que las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.⁹⁷

⁹⁵ *Ibidem*, p. 94.

⁹⁶ *Idem*.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 95.

Las reparaciones ordenadas por la Corte reflejan los análisis realizados en relación con la naturaleza del grupo de personas perjudicadas por las decisiones del Estado de Nicaragua. Se establecen reparaciones individuales para cada uno de los candidatos y colectivas, por el reconocimiento que tales hacen parte de los *pueblos indígenas* y los grupos étnicos habitantes de la Costa Atlántica nicaragüense.

Por concepto de perjuicios materiales e inmateriales se fija la suma de 80.000 dólares de Estados Unidos que deberá ser entregada a la organización Yatama para que ésta como representante de los *pueblos indígenas* los distribuya entre los candidatos.

Adicionalmente, como componente de las decisiones para compensar los perjuicios inmateriales, ordena una serie de medidas que tienen en cuenta las características socioculturales de la estructura social a la que pertenecen los candidatos que ilegalmente no fueron autorizados para participar en las elecciones del 5 de diciembre de 2000. Se ordena entonces: 1) darle publicidad a las partes de la sentencia que se consideran mas importantes (la corte las define) en el *Diario Oficial* y en otro de circulación nacional. Adicionalmente la Corte orienta que también se publique en la radio comunitaria que funciona en la Costa Atlántica, por ser el medio de información mas escuchado por los habitantes de la Costa Atlántica de Nicaragua; 2) se ordena que se adopte un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra las decisiones del Consejo Supremo Electoral; 3) se ordena realizar reformas a la Ley 331 de 2000 o ley electoral para propiciar la participación de los *pueblos indígenas* y de otras expresiones sociales de la sociedad nicaragüense.

III. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALFREDSOON, Gudmundur y STAVROPOULOU, Maria, *Justice Pending: Indigenous People and other good causes: Essays in Honor of Erika Irene A. Daes*, Nueva York, Martinus Nifhoff, 2002.
- ANAYA, James, *Indigenous People in International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1996.
- APEL, Karl Otto *et al.*, *Pueblos indígenas, derechos humanos e interdependencia global*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999.

- ARCILA, Mauricio, “La clase obrera colombiana (1986-1930)”, *En la nueva historia de Colombia*, t. III: *Relaciones internacionales y movimientos sociales*, Bogotá, Editorial Planeta, 1992.
- ASSIES, Willen *et al.* (eds.), *The Challenge of Diversity: Indigenous People and Reform of State in Latin America*, Amsterdam, The Netherlands Thesis, 2001.
- BARMAN, Zygmunt, *La globalización consecuencias humanas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- BELLIG, Michael, “El nacionalismo banal y la reproducción de la identidad cultural”, *Revista Mexicana de Sociología*, México, núm. 1, año LX, enero-marzo de 1998.
- BIRD, Greta *et al.*, *Indigenous People and the Law*, Sidney, Federation Press, 2000.
- BLUE, Gregory *et al.* (ed.), *Colonialism and the Modern World: Selected Studies*, Nueva York, M. E. Sharpe, 1999.
- BOURDIEU, Pierre y TEUBNER, Gunther, *La fuerza del derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Editiones Uniandes-Instituto Pensar, 2000.
- BRADFORD W, Morse, “Two Steps Forward and one Step Back: The Frustating Peace of Building a new Aboriginal-Crown Relationship in Canada”, en PRICE, Cynthia (ed.), *The Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Ardsley Transnational Pub, 1998.
- BUSHNELL, David, *Colombia una nación a pesar de sí misma: de los tiempos precolombinos a nuestros días*, Bogotá, Planeta, 1997.
- CECCHERINI, Eleonora, “El derecho a la identidad cultural: tendencias y problemas en las Constituciones recientes”, *Derechos Fundamentales y Estado, Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
- CHANTAL-BARRE, Marie, *Ideologías indigenistas y movimientos indios*, 3a. ed., Bogotá, Siglo XXI, 1988.
- CLARK, Donald y WILLIAMSON, Robert (ed.), *Self Determination: International Perspectives*, Nueva York, Macmillan Press, 1996.
- CLAVERO, Bartolomé, *Derecho indígena y cultura constitucional en América*, Madrid, Siglo XXI, 1994.

- CLECH LAM. Maivan, *At the Edge of the State: Indigenous People and Self-determination*, Nueva York, Transnational Publisher, 1993.
- CONCHALA ZALABATA y VILLAFAÑE TORRES, Danilo, "Autonomía y cultura de los pueblos Kaggaba, Iku y Wiwa de la Sierra", *Memo-rias, "Del olvido surgimos para traer las nuevas esperanzas"*, Bogota, Publicación Ministerio de Justicia y del Derecho y Ministerio del Interior, 1997.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Algunas normas constitucionales, legales o administrativas y decisiones judiciales que importan progresos en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana, Protección de Las Poblaciones Indígenas", *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Parte 1, Acápite 18, 1971. <http://www.cidh.org/annualrep/71sp/indice.htm>.
- _____, "Algunas normas constitucionales, legales o administrativas y decisiones judiciales que importan progresos en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana, Protección de Las Poblaciones Indígenas", *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, Parte 1, Acápite 17, 1973. <http://www.cidh.org/annualrep/73sp/indice.htm>.
- CRAVEN, Matthew, "The Protection of Economic, Social and Cultural Rights under the Inter-American System of Human Rights", en HARRIS, David J. y LIVINGSTONE, Stephen (eds.), *The InterAmerican System of Human Rights. Charter 9*, Clarendon Press-Oxford, 1998.
- DÍAZ MÜLLER, "Etnia y relaciones internacionales: ¿unidad o desintegración?", *Critica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México, núm. 11, 1992.
- DÍAZ POLANCO, "Derechos indígenas y autonomía, México", *Critica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, México, núm. 11, 1992, biblioteca personal (fotocopia).
- DYCK, Noel (ed.), "Indigenous People and the Nation State", *St John's Nfld, Canada: Social and Economic Research*, 1985.
- ELIAS, Norbert, *El proceso de civilización, investigaciones socio-genéticas y psicogenéticas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Madrid, Trotta, 1997.

- FREEMAN, Michael, *Human Rights: An Interdisciplinary Approach*, Oxford, Blackwell Publishers Inc, 2002.
- GAYIM, Eyassu y MYNTTI, Kristian, *Indigenous and Tribal People's Rights, and After*, Northern Institute Environmental and Minority Law at the University of Lapland, Rovaniemi, 1995.
- GAYIM, Eyassu, *The Draft Declaration on Indigenous Peoples: Assessment of the Draft Prepared by the Working Group on Indigenous Populations*, University of Lapland, 1994.
- GONZÁLEZ GUERRA, Guísela (comp.), *Derechos de los pueblos indígenas, Legislación de América Latina*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999.
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge, “El reconocimiento del derecho indígena en el convenio 169 de la OIT de 1989”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, Jorge Emilio (coord.), *IX Jornadas Lascasianas, Análisis interdisciplinario del convenio 169 de la OIT*, México, UNAM, 1999.
- GOODWIN GOMEZ, Gale, “Indigenous Rights and the Case of the Yanomami in Brazil” en PRICE, Cynthia (ed.), *The Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Ardsley Transnational Pub, 1998.
- GROS ESPIELL, Héctor, *The Rights to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions; Study*, Nueva York, United Nations, 1980.
- GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO DE ELABORAR EL PROYECTO DE DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Sección VI: Provisiones Generales - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los representantes indígenas, 2001, GT/DADIN/doc. 43/01.*
- _____, *Sección VI: Provisiones Generales - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados, 2001, GT/DADIN/doc.44/01.*
- _____, *Sección I: Definiciones - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Estados , 2001. GT/DADIN/doc.49/01.*

- , Sección I: Definiciones - Documento comparativo de trabajo entre el proyecto original de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las propuestas de los Representantes de los pueblos indígenas, 2001, *GT/DADIN/doc.50/01*.
- GUERRA-XAVIER, Francisco, “Las mutaciones de la identidad en la América hispánica”, en ANNINO, Antonio y GUERRA-XAVIER, Francois (coords.) *Inventando la nación iberoamericana. Siglo XIX*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- HANMERGREN, Lann, *Quince años de reforma judicial en América Latina una Tarea Inconclusa*, Organización de Estados Americanos-Corporación Excelencia de la Justicia, Washington, 1998.
- HANNUN, Hurst, *The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System*, en HARRIS, David J. y LIVINGSTONE, Stephen (eds.) “The InterAmerican System of Human Rights. Charter 9”, Clarendon Press-Oxford, 1998.
- HART, H. L. A y DWORKIN, Ronald, *La decisión judicial*, Bogotá, Ediciones Siglo del Hombre y Facultad de Derecho Universidad de Los Andes, 1997.
- HOWITT, Richard, *Rethinking resource management: Justice, Sustainability, and Indigenous People*, Londres, Routledge, 2001.
- INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, *Memoria del VIII Congreso Indigenista Interamericano, Recuento Histórico de la Política Indigenista en Colombia, Informe Nacional*, Mérida, 17 al 21 de noviembre de 1980.
- INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Instrument Concerning Rights of Indigenous People”, *In Annual Report Of Inter-American Commission on Human Rights 1988-1989, Charter VI Areas in Which Steps Need to be Taken Towards Full Observance of the Human Rights Set Forth In the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention On Human Rights*, septiembre 18 1989. <http://www.cidh.org/annualrep/88.89span/indice.htm>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe Anual de la Comisión: Capítulo V Campos en los Cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los Derechos Humanos, de conformidad con la Declaración Americana de Derechos y Debe-*

res del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mayo 17 de 1990. <http://www.cidh.org/annualrep/89.90span/cap5.htm#1.La%20codificación%20y%20el%20desarrollo%20progresivo%20del%20Derecho%20Internacional%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20en%20el%20sistema%20Interamericano>.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, “Report on the First Round of consultations Concerning the Future Inter-American Legal Instrument on Indigenous People”, en *Annual Report Of Inter-American Commission on Human Rights 1992-1993, Charter V Areas in Which Steps Need to be Taken Towards Full Observance of the Human Rights Set Forth In the American Declaration of the Rights and Duties of Man and the American Convention On Human Rights*, marzo 12 de 1993. <http://www.cidh.org/annualrep/92span/cap.5h.htm>.

ITURRALDE, Diego, “Los pueblos indígenas y los derechos en América Latina”, *Revista Justicia y Paz*, México, año VII, enero-mayo de 1992.

KNOP, Karen, *Diversity and Self-Determination in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

KYMLICKA, Will, “Democracia y multiculturalismo: derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal”, en ÁGUILA, Rafael del et al. (comp.), *La democracia y sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

———, *Ciudadanía multicultural*, México, Paidos, 1996.

LABAN HINTON, Alexander, *Annihilating Difference: Anthropology of Genocide*, Berkeley, University of California Press, 2002.

LYONS, Gene M. y MAYALL, James, *International Human Rights in the 21st. Century, Protecting the Rights of Groups*, Lanham, Rowman & Littlefield Publisher, 2002.

MALIK, Waleed H., “Desarrollo, derechos humanos y reforma judicial: la experiencia del Banco Mundial en América Latina”, *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, Banco Mundial-Agencia Sueca de Cooperación Institucional para el Desarrollo-Organización Internacional del Tra-

- bajo-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 1999.
- MARTIN, Pamela, *The Globalization of Contentious Politics*, Nueva York, Routledge, 2003.
- NIETO NAVIA, Rafael, *Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Costa Rica, CIDH, 1993.
- O'GORMAN, Edmundo, *La invención de América*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- OSWALDO KREIMER, Oswaldo, "The Future Inter-American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Challenge for the Americans", en PRICE, Cynthia (ed.), *The Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Ardsley Transnational Pub, 1998.
- PORTRER, Robert, *Yale Human Rights & Development Law Journal*, 2002.
- PRITCHARD, Sara (ed.), *Indigenous People, The United Nations and Human Rights*, Londres, Zed Books, 1998.
- RAIC, David, *Statehood and the law of Self-determination*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- REX, John, "Identidad nacional en el Estado democrático multicultural", *Revista Mexicana de Sociología*, México, núm. 1, año LX, enero-marzo de 1998.
- ROBERTSON, Roland, *Identidad nacional y globalización: falacias contemporáneas*, *Revista Mexicana de Sociología*, México, núm. 1, año LX, enero-marzo de 1998.
- ROY, Bernadette Kelly, *Rights of Indigenous Peoples in International Law: An Annotated Bibliography*, Saskatoon, University of Saskatchewan Native Law Center, 1985.
- SCHOENBERG, Harris O, *We are not bananas: The Concept of "People" in the Principle of Self-Determination and Its Implications for the United Nations*, Washington, D. C., Center for U.N. Reform Education, 1993.
- SENDER, Douglas, "The Legacy of Deskaheh: Indigenous Peoples as International Actors", en PRICE, Cynthia (ed.), *The Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Ardsley Transnational Pub, 1998.

- SHISTARE, Christine y MAY, Larry (eds.), *Groups and Group Rights*, Lawrence, University Press of Kansas, 2001.
- SIEDER, Rachel, *Multiculturalism in Latin America: Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2002.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de, *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la post-modernidad*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1999.
- _____, “El significado político y jurídico de la jurisdicción indígena”, *El calidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001.
- _____, *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Bogotá, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia-Instituto Alternativo de Servicios Legales y Profesionales, ILSA, 2002.
- _____, y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Conciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia-Universidad de Coimbra-CES-Universidad de los Andes-Universidad Nacional de Colombia-Siglo del Hombre Editores, 2001, 2 ts.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América*, México, Colegio de México-Instituto Internacional de Derechos Humanos, 1988.
- _____, “Indigenous Movements and Politics in Mexico and Latin America”, en COOK, Courtis y LINDAU, Juan D. (eds.) “Aboriginal Rights and Self-government: The Canadian and Mexican Experience in North American Perspective”, Montreal, McGill-Queen’s University Press, 2000.
- _____, *La cuestión étnica*, México, El Colegio de México, 2001.
- _____, Rodolfo, *Conflictos étnicos y Estado nacional*, México, Siglo XXI, 2000.
- _____, “Derecho consuetudinario indígena”, *Revista América Indígena*, México, año XLIX, núm. 2, abril-junio de 1989.
- _____, “Reflexiones en torno a la problemática de la realidad indígena”, *Revista Estudios Internacionales*, México, año 4, núm. 8, junio-diciembre de 1993.

- , *Memoria II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1997.
- , “En torno al derecho de autonomía”, *Revista Cuadernos Americanos*, nueva época, México, año X, vol. II, núm. 56, marzo-abril de 1996.
- SWEPSTON, Lee y GUDMUNDUR, Alfredsson, “The Rights of Indigenous People and the contribution”, en DAIS, Erica, *Justice Pending: Indigenous Peoples and Other Good Causes*, Nueva York, 2002.
- SWETON, Lee, “The ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention (# 169): Eight years after adoption”, en PRICE, Cynthia (ed.), *The Human Rights of Indigenous People*, Nueva York, Ardsley Transnational Pub, 1998.
- TAMUSCHAT, Christian, *Modern Law of Self-Determination*, Boston, M. Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993.
- TAYLOR, Charles, *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*, México, Siglo XXI, 1993.
- THOMPSON, Ruth, *The Rights of Indigenous Peoples in International Law: Selected Essays on Self-Determination*, Saskatoon, University of Saskatchewan, 1987.
- TORRECUADRADA GARCÍA LOZANO, Soledad, *Los pueblos indígenas en el orden Intenacional*, Madrid, Dykinson, 2001.
- TULLY, James, *Strange multiplicity: Constitutionalism in an age of diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.
- VAN DER VLIST, Leo, *Voices of the Earth: Indigenous People New Partners & the Rights to Self- Determination in Practice: Proceedings of the Conference*, International Books, NCIP, Amsterdam, 1994.
- VERDROSS, Alfred, *Derecho internacional publico*, Madrid, Editorial Aguilar, 1967.
- WALLERSTEIN, Emmanuel, *The Modern World Sistem: Capitalist Agriculture and the Origins of the European World Economy in the Sixteenth Century*, Nueva Cork, Academia Press, 1974.
- WALSH, Catherine, *Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*, publicación mensual del Instituto Científico de Cul-

- turas Indígenas, año 4, núm. 36, marzo de 2002, <http://www.nativeweb.org/>.
- WARREN, Kay B. y JACKSON, Jean E., *Indigenous Movements, Self-Presentation, and the State in Latin America*, Austin, University of Texas Press, 2002, 294.
- WEBBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- WERTHER, Guntram F. A., *Self-Determinations Western Democracies: Aboriginal Politics in a Comparative Perspective*, Westport, Greenwood Press, 1992.
- YOUNG, Iris Marion, “Imparcialidad y lo cívico-público. Algunas implicaciones de las críticas feministas a la teoría moral y política”, en ÁGUILA, Rafael del *et al.*, *La democracia y sus textos*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.