

Rhadys Abreu Blondet (República Dominicana)*

Medio ambiente, derechos colectivos, consulta previa y ejercicio de derechos humanos por personas jurídicas

RESUMEN

El presente artículo analiza los principales criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a derechos de las comunidades indígenas y pueblos tribales, como el desarrollo económico, el aprovechamiento de los recursos naturales, la consulta previa y el reconocimiento de la personalidad jurídica. En este sentido, expone las medidas especiales de protección de los pueblos indígenas y tribales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y su supervivencia física y cultural, y revisa los elementos que el tribunal interamericano ha considerado frente al derecho a la propiedad, la consulta previa y la obtención de beneficios compartidos del desarrollo económico en sus territorios. Los aportes finales del texto examinan los criterios jurisprudenciales sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y presentan ejemplos de las medidas de reparación que ha emitido el tribunal en casos de comunidades indígenas y pueblos tribales.

Palabras clave: jurisprudencia, Corte Interamericana de Derechos Humanos, derecho de los indígenas a la tierra, regulación jurídica, responsabilidad del Estado, América

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Beitrag untersucht die grundlegenden Rechtsprechungskriterien des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte bezüglich der Rechte von indigenen Gemeinden und Stammesvölkern, etwa auf wirtschaftliche Entwicklung, Nutzung natürlicher Ressourcen, auf vorherige Anhörung und Anerkennung juristischer Persönlichkeit. Aus dieser Perspektive stellt er die besonderen Maßnahmen zum Schutz der indigenen Gemeinden und Stammesvölker zur Gewährleistung der uneingeschränkten Ausübung ihrer Rechte und ihres physischen und kulturellen Überlebens dar und geht auf die vom Interamerikanischen Gerichtshof in Betracht gezogenen Elemente hinsichtlich des Rechts auf Eigentum, vorherige Anhörung und Gewinnbeteiligung am wirtschaftlichen

* Jueza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Wachstum in ihren Gebieten ein. Abschließend befasst sich der Text mit den Rechtsprechungskriterien zum Recht auf Anerkennung der juristischen Persönlichkeit und stellt Beispiele von Wiedergutmachungsleistungen vor, die das Gericht im Falle von indigenen Gemeinden und Stammesvölkern verfügt hat.

Schlagwörter: Rechtsprechung, Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte, Recht auf Land der indigenen Bevölkerung, rechtliche Regelung, Verantwortung des Staates, Amerika

ABSTRACT

This article analyzes the main case law criteria of the Inter-American Court of Human Rights regarding the human rights of indigenous communities and tribal groups, such as economic development, use of natural resources, prior consultation and the recognition of legal status. In this respect, it sets out the special protection measures for indigenous and tribal communities to ensure the full availability of their rights as well as their physical and cultural survival, and it reviews the elements that the Inter-American Court has taken into consideration when dealing with the right to property, prior consultation and the sharing of benefits from economic development within their territories. The final contributions of this paper will examine the criteria in case law concerning the right to recognition of legal status and will show examples of reparation measures decided by the Court for indigenous communities and tribal groups.

Keywords: case law, Inter-American Court of Human Rights, indigenous people's rights over the land, legal regulation, responsibility of the State, America.

1. Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene una extensa y sólida jurisprudencia respecto a casos relacionados con comunidades indígenas, a través de los cuales ha abordado diversos temas tales como derechos de propiedad, derechos colectivos, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho al debido proceso y garantías judiciales, derechos políticos y derecho a la no discriminación, entre otros.

A continuación presentaré una serie de elementos y lineamientos fundamentales que ha establecido la Corte Interamericana a través de su jurisprudencia, en relación con derechos individuales y colectivos de las comunidades indígenas y pueblos tribales, su derecho al desarrollo económico y al aprovechamiento de sus recursos naturales, derechos de propiedad de estas comunidades, así como el reconocimiento de su personalidad jurídica. Expondré los principales criterios adoptados por la Corte y formularé algunos planteamientos que permitan definir su utilidad en el ámbito interno de los Estados americanos, particularmente aquellos vinculados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero no solo ellos. Puede sostenerse que, en conjunto, los criterios del tribunal interamericano reflejan el estado actual de evolución de los mecanismos

internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas y constituyen un aporte significativo, en la medida en que no solo reconocen derechos específicos sino también obligaciones para los Estados.

Primeramente abordaré el tema de las medidas especiales de protección a las que tienen derecho estos pueblos y comunidades. Posteriormente analizaré su derecho a la propiedad privada y comunal, tomando en consideración los elementos que la componen y haciendo especial referencia al derecho de ser consultados y obtener su consentimiento, así como al derecho de obtener beneficios compartidos del desarrollo económico que se lleve a cabo en sus territorios. Seguidamente examinaré la jurisprudencia de la Corte en relación con el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de dichas comunidades. Estudiaré luego algunos ejemplos sobre las principales medidas de reparación que ha emitido el tribunal en casos de comunidades indígenas y pueblos tribales, para finalizar con algunas conclusiones sobre la materia.

2. Medidas especiales de protección

En primer lugar cabe aclarar que existe una diferencia entre una comunidad indígena y un pueblo tribal. Los primeros son originarios de la zona geográfica en la cual se ubican, mientras que los segundos son un pueblo que no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones.

La Corte ha sostenido anteriormente, con base en el artículo 1.1 de la Convención, que los miembros de los pueblos indígenas y tribales precisan ciertas medidas especiales para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos, en especial respecto del goce de sus derechos de propiedad, a fin de garantizar su supervivencia física y cultural.¹ Particularmente, en el caso de la *Comunidad Moiwana contra Suriname*, la Corte determinó que una comunidad tribal tenía “una relación profunda y abarcativa respecto de sus tierras ancestrales” que no se centraba “en el individuo, sino en la comunidad en su conjunto”.² Esta relación especial con la tierra, así como su concepto comunal de propiedad, conllevó a que la Corte aplicara a la comunidad *Moiwana* su jurisprudencia en relación con las comunidades indígenas y sus derechos a la propiedad comunal, de conformidad con el artículo 21 de la Convención.³

¹ Corte IDH, caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 31 de agosto de 2001, serie C, n.º 79, § 148-149, 151; caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 29 de marzo de 2006, serie C, n.º 146, § 118-121, y 131, y caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, n.º 125, § 124, 131, 135-137 y 154.

² Corte IDH, caso de la *Comunidad Moiwana contra Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 15 de junio de 2005, serie C, n.º 124, § 132-133.

³ *Ibidem*, § 133.

En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a fin de garantizar su supervivencia social, cultural y económica.⁴ Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, les asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente.

En el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, la Corte señaló que, en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.⁵

3. Derecho a la propiedad privada o comunal

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado, a través de su jurisprudencia constante, un concepto amplio de propiedad que constituye un parámetro general que resulta relevante en el contexto del continente, no solo por tratarse de casos contenciosos contra Estados americanos, sino también por la importancia creciente de la jurisprudencia internacional en el ámbito interno de los Estados y en la interpretación de los derechos reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos, en general, y de aquellos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular.

Al analizar el contenido y el alcance del derecho a la propiedad privada (previsto en el artículo 21 de la CADH) en relación con la propiedad comunitaria de los miembros de comunidades indígenas, la Corte ha considerado la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, por lo que tales vínculos deben ser salvaguardados. En consecuencia, en diferentes casos ha determinado la responsabilidad internacional de los Estados involucrados por la violación, entre otros, de este precepto. Tales criterios se incorporan al conjunto de iniciativas, prácticas e instrumentos internacionales que, dentro del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos, contribuyen a la conformación de un régimen internacional específico de protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

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—, la Corte ha considerado que el artículo 21 de la Convención

⁴ Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, § 148-149 y 151; caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, § 118-121, y caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, § 124, 131, 135 y 154.

⁵ Caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*.

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 muchas de las constituciones políticas latinoamericanas.

El tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana.⁶ La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.⁷

Al respecto, en el caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* la Corte señaló que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su misma existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base 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.⁸

De igual manera, en el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya* la Corte consideró “que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de esta ‘no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad’”.⁹ Además, en el caso *Yakye Axa* el tribunal señaló que “tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana”.¹⁰ Las decisiones de la Corte al respecto se han basado en la relación especial que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, y en la necesidad de proteger su derecho a ese territorio a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dichos pueblos.

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.¹¹

⁶ *Ibidem*, § 131 f, y caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, § 149.

⁷ Caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*.

⁸ Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*.

⁹ Caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, § 120, y caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, § 149.

¹⁰ Caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, § 143.

¹¹ Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*.

En relación con el derecho de los integrantes de las comunidades indígenas y tribales a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre las tierras que tradicionalmente han poseído, la Corte ha sostenido¹² que la subsistencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y por lo tanto de sus integrantes, depende del acceso y el uso a los recursos naturales de su territorio “que están relacionados con su cultura y que se encuentran allí”, y que el artículo 21 protege el derecho a dichos recursos naturales.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos *Yakye Axa* y *Sawhoyamaya*, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo.¹³ De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: se trata de prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre este, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio, en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, carecería de sentido si no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y el uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez mantiene ese estilo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural es exactamente lo que se precisa proteger, conforme al artículo 21 de la Convención, para garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. De este análisis se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos que esos pueblos han usado tradicionalmente y resultan necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida.¹⁴

Si bien la Corte ha reconocido la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones.

¹² Caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, § 137, y caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, § 118.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, § 124 y 137, y caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, § 118 y 121.

En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que la ley podrá subordinar el uso y goce de los bienes a los intereses de la sociedad. Por ello, la Corte ha sostenido en varias ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.¹⁵ En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, en ciertas condiciones, los derechos de los integrantes de dichos pueblos a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio.

Adicionalmente, respecto de las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en especial al uso y goce de las tierras y los recursos naturales que han poseído tradicionalmente, un factor crucial que considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes. Es decir, conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los pueblos indígenas y tribales respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal.

4. Derecho a recibir beneficios compartidos

La segunda garantía que el Estado debe cumplir al considerar los planes de desarrollo dentro de un territorio de una comunidad indígena o tribal es aquella de compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con dicho pueblo o comunidad. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales,¹⁶ es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención, el cual establece:

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

¹⁵ Caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa*, § 144-145.

¹⁶ Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 32.2 (“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”). Véase también OIT, *Convenio n.º 169*, artículo 15(2) (“Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”).

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

En este sentido, el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial ha recomendado no solo que se debe obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades cuando existen planes para llevar a cabo grandes actividades de explotación en territorios indígenas, sino también “garantizar que se compartan los beneficios derivados de dicha explotación de manera equitativa”.¹⁷ Del mismo modo, el relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas sugirió que, a fin de garantizar “los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo, [los Estados deben garantizar] una participación mutuamente aceptable en los beneficios [...]”.¹⁸ En este contexto, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención, se puede entender la participación en los beneficios como una forma de indemnización razonable y en equidad que deriva de la explotación de las tierras y recursos naturales necesarios para la supervivencia de las comunidades indígenas y pueblos tribales.

Como se mencionó, el artículo 21 de la Convención no prohíbe *per se* la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales. Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros de un pueblo tribal o comunidad indígena, debe consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social.

En el caso *Saramaka* la Corte concluyó lo siguiente: primero, que los integrantes de dicho pueblo tienen el derecho a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio que ocupan tradicionalmente y que sean necesarios para su supervivencia; segundo, que el Estado puede restringir dicho derecho mediante el otorgamiento de concesiones para exploración y extracción de recursos naturales que se hallan dentro de su territorio solo si el Estado garantiza la participación efectiva y los beneficios del pueblo, si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social y si implementa medidas y mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales y a sus recursos naturales.

¹⁷ Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Consideraciones de los informes presentados por los Estados Partes conforme al artículo 9 de la Convención. Observaciones finales respecto del Ecuador*, § 16.

¹⁸ ONU, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas*, § 66.

5. Derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica

La Corte ha analizado el derecho de personas particulares a obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica conforme al artículo 3 de la Convención Americana.¹⁹ De este modo, la Corte lo ha definido como el derecho a ser reconocido legalmente como sujeto de derechos y obligaciones.²⁰ Es decir, el “derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer”.²¹ El tribunal también ha manifestado que la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular y gozar de esos derechos y obligaciones,²² lo cual pone al individuo en una posición vulnerable en relación con el Estado o con terceros.²³ En especial, la Corte ha observado:

[...] el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.²⁴

La Corte ha tratado en varias ocasiones el tema del derecho a la personalidad jurídica en el contexto de las comunidades indígenas y ha sostenido que los Estados tienen el deber de procurar los medios y las condiciones jurídicas en general necesarias para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares.²⁵ El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer. La violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones,²⁶ y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de aquellos por parte del Estado o de particulares.²⁷ Es deber del Estado procurar los medios y las condiciones jurídicas en general para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido por sus titulares. En especial, el Estado se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas

¹⁹ Este derecho también está reconocido en otros instrumentos internacionales. Véanse, *inter alia*, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 6; PIDCP, artículo 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XVII, y Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, artículo 5.

²⁰ Corte IDH, caso *Bámaca Velásquez contra Guatemala*. Fondo, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, n.º 70, § 179; caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, § 188, y caso de las *Niñas Yean y Bosico contra República Dominicana*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 8 de septiembre de 2005, serie C, n.º 130, § 177.

²¹ Caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, § 188.

²² Caso *Bámaca Velásquez*, § 179; Corte IDH, caso *La Cantuta contra Perú*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de noviembre de 2006, serie C, n.º 162, § 120, y caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, § 188.

²³ Caso de las *Niñas Yean y Bosico*, § 179, y caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, § 188.

²⁴ Caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, § 189

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Caso *Bámaca Velásquez*, § 179.

²⁷ Caso de las *Niñas Yean y Bosico*, § 178; caso *Bámaca Velásquez*, § 179.

en situación de vulnerabilidad, marginación y discriminación las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la ley.

En el caso de los pueblos tribales, la Corte señaló que el reconocimiento del derecho a la personalidad jurídica de dichos pueblos como un conjunto ayudaría a evitar violaciones a sus derechos humanos, ya que los representantes verdaderos de la personalidad jurídica serían elegidos conforme a sus propias tradiciones y autoridades locales, y las decisiones que afecten la propiedad sería la responsabilidad de aquellas autoridades y no la de los miembros individuales. El reconocimiento de su personalidad jurídica es un modo, aunque no sea el único, de asegurar que la comunidad en su conjunto podrá gozar y ejercer plenamente el derecho a la propiedad, de conformidad con su sistema de propiedad comunal, así como el derecho a igual protección judicial contra toda violación de dicho derecho.²⁸

La Corte ha considerado que el derecho a que el Estado reconozca su personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se deben proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones. Esta es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria.

6. Reparaciones

Asimismo, en estos casos la Corte Interamericana ha debido ser especialmente creativa en lo que a las reparaciones se refiere. El tribunal ha debido reparar a las víctimas desde una perspectiva individual, social y colectiva, tomando en cuenta no solo la respectiva indemnización por los daños causados, sino además la satisfacción de las víctimas, sus familiares y la colectividad a la que pertenecen. En cuanto a las medidas de satisfacción, puede considerarse que ellas incluyen el reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, la justicia y la garantía de no repetición. Todos estos factores, individualmente y combinados, contribuyen a la reparación integral por el Estado de la violación de sus obligaciones internacionales.

En los casos de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*²⁹ contra Nicaragua y *Comunidad Moiwana*³⁰ contra Suriname, la Corte ordenó una serie de medidas de reparación, entre las cuales destaca el deber de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de dichas comunidades su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales y, por lo tanto, asegurar el uso y goce de esos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de las

²⁸ Corte IDH, caso del *Pueblo Saramaka contra Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, n.º 172.

²⁹ Caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*.

³⁰ Caso de la *Comunidad Moiwana*.

comunidades. Además, en el caso *Mayagna* el Estado debió invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna Awas Tingni

Por su parte, en el caso *Yakye Axa*³¹ contra Paraguay, la Corte dispuso que el Estado debe identificar el territorio tradicional de los miembros de la comunidad indígena Yakye Axa y entregárselo de manera gratuita, crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras que se entregarán a los miembros de la comunidad Yakye Axa, implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario y adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas. Asimismo, en el caso *Sawhoyamaxa*,³² también contra Paraguay, la Corte dispuso que el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para entregar física y formalmente a los miembros de dicha comunidad sus tierras tradicionales, así como la implementar un fondo de desarrollo en beneficio de la comunidad.

En el caso *Saramaka contra Suriname*,³³ la Corte fue un poco más allá y dispuso, entre otras medidas, que el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales; otorgar a los miembros del pueblo el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva correspondiente a la comunidad que ellos integran, con el propósito de garantizarles el ejercicio y el goce pleno de su derecho a la propiedad de carácter comunal, así como el acceso a la justicia como comunidad, de conformidad con su derecho consuetudinario y tradiciones; eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de sus integrantes a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica, así como administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal, y sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales.

Asimismo, en cuanto al derecho a ser consultado, la Corte ordenó al Estado adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o, en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio, y a compartir, razonablemente, los beneficios

³¹ Corte IDH, caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa.

³² Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa.

³³ Caso del Pueblo Saramaka.

derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka; asegurar que se realicen estudios de impacto ambiental y social mediante entidades técnicamente capacitadas e independientes y antes de otorgar concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, e implementar medidas y mecanismos adecuados a fin de minimizar el perjuicio que puedan tener dichos proyectos en la capacidad de supervivencia social, económica y cultural del pueblo Saramaka, y adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole necesarias para proporcionar a los integrantes del pueblo los recursos efectivos y adecuados contra actos que violan su derecho al uso y goce de la propiedad de conformidad con su sistema de propiedad comunal.

De igual manera, en el caso de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek*,³⁴ la Corte obliga al Estado paraguayo a adoptar una serie de medidas, entre las cuales destacan: devolver a los miembros de la comunidad Xákmok Kásek las tierras reclamadas por esta y titularlas debidamente; velar inmediatamente por que el territorio reclamado por la comunidad no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares; establecer un puesto de salud permanente y con las medicinas e insumos necesarios para una atención en salud adecuada; adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz de reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas que posibilite la concreción de su derecho de propiedad, y crear un fondo de desarrollo comunitario en favor de dicha comunidad.

7. Conclusiones

Los criterios generales de interpretación establecidos por la Corte desde el caso *Mayagna (Sumo) Awás Tingni* (2001) y que irradian al conjunto de su jurisprudencia hasta llegar al caso *Xákmok Kásek* (2010) parten de reconocer la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentran, así como del hecho de que entre los indígenas “existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra”. El vínculo entre los miembros de la colectividad y la tierra que tradicionalmente ocupan no es solo una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual que se debe respetar y preservar.

En conjunto, la jurisprudencia de la Corte ha destacado que el derecho a la propiedad previsto en el artículo 21 de la Convención Americana supone el derecho al reconocimiento de la propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales tradicionales, a su delimitación y demarcación; a su devolución o restitución; a una indemnización por pérdida o traslado, así como derechos de consulta previa, de información y de participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales de sus territorios.

El derecho a la propiedad protege tanto las tierras de las comunidades indígenas o tribales como los recursos naturales que en ellas se encuentran, que han usado

³⁴ Corte IDH, caso de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia del 24 de agosto de 2010, serie C, n.º 214.

tradicionalmente dentro de su territorio y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dichos pueblos.

La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado. Por tanto, la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.

El Estado tiene el deber de establecer los procedimientos efectivos para el reconocimiento, la demarcación, la reivindicación y la restitución de las tierras y los territorios indígenas.

El Estado tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas, de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y desde las primeras etapas, respecto de programas de desarrollo que los involucren y, por tanto, debe brindar la información necesaria a fin de que acepten con conocimiento y de forma voluntaria el plan de desarrollo o inversión propuesto.

Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio, el Estado no solo tiene la obligación de consultar a los pueblos involucrados, “sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones”. Por otra parte, y no obstante su importancia, la Corte ha reiterado que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto y, por consiguiente, puede sujetarse a ciertas restricciones permitidas, así como al denominado *juicio de ponderación o proporcionalidad* en caso de colisión de derechos. En este contexto, al analizarse las restricciones sobre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, debe considerarse si implican una denegación de las tradiciones y costumbres “de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes”, lo que supondría privar al derecho de su contenido esencial.

De esta forma, el Estado podrá restringir a los miembros de los pueblos indígenas el derecho al uso y goce respecto de las tierras y los recursos naturales de los que tradicionalmente son titulares, únicamente cuando la restricción se encuentre prevista por ley, sea idónea para alcanzar el fin legítimo que persiga (compatibilidad de fines e idoneidad de medios), sea necesaria y afecte en la menor medida posible el derecho en cuestión y proporcional respecto de los fines que se pretende alcanzar con la medida.

En este sentido, “los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado”, y 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.

En ciertos casos, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares podría 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.

Tratándose de intereses estatales, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los pueblos indígenas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como tal, el Estado debe cumplir las siguientes tres garantías, que es preciso incluir como elementos para

evaluar la proporcionalidad de la restricción: a) asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de su territorio; b) garantizar que los miembros del pueblo se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio y c) garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de dicho territorio a menos y hasta que realice un estudio previo de impacto social y ambiental. Con ello se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo indígena o tribal tienen con su territorio, la cual a su vez asegura su subsistencia como pueblo.

De lo anterior se desprende el derecho de los pueblos a ser consultados de conformidad con sus costumbres y tradiciones y, en su caso, la obligación de obtener consentimiento libre cuando esté en juego la supervivencia de la comunidad por proyectos de desarrollo a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio.

Todo lo anterior supone un innegable avance en la consideración y el alcance de los derechos de los miembros de pueblos y comunidades indígenas y tribales. Un avance impulsado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de sus propios desarrollos jurisprudenciales, así como de los criterios adoptados por otros órganos internacionales.