

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS:

**“Criterios Jurídicos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas”
Para Optar el Título Profesional de Abogado.**

PRESENTADA POR:

Bach. Katherin Victoria Heras Salazar
ASESOR:

Mg. Nixon Javier Castillo Montoya

CAJAMARCA - PERÚ

2014

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS:

“Criterios jurídicos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas”

Para Optar el Título Profesional de Abogado

PRESENTADA POR:

Bach. Katherin Victoria Heras Salazar

ASESOR:

Mg. Nixon Javier Castillo Montoya

CAJAMARCA - PERÚ

2014

COPYRIGHT © 2014 by
KATHERIN VICTORIA HERAS SALAZAR
Todos los derechos reservados

DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado a todas las poblaciones indígenas de nuestro país que se encuentran en estado de vulnerabilidad, discriminación y exclusión. A todos y a todas las descendientes de pueblos originarios que luchan incansablemente por preservar su existencia y hacer respetar sus derechos en una cultura de paz y de integración.

Además, esta investigación va dirigida a todas las personas que estén sensibilizadas con el tema y tengan interés en conocerlo. Espero pueda ser de ayuda y beneficio para ellos.

“Una política realmente nacional no puede prescindir del indio, no puede ignorar al indio. El indio es el cimiento de nuestra nacionalidad en formación. La opresión enemista al indio con la civilidad. Lo anula, prácticamente, como elemento de progreso. Los que empobrecen y deprimen al indio, empobrecen y deprimen a la nación. Explotado, befo, embrutecido, no puede el indio ser un creador de riqueza. Desvalorizarlo, depreciarlo como hombre equivale a desvalorizarlo, a depreciarlo como productor [...]. Cuando se habla de la peruanidad, habría que empezar por investigar si esta peruanidad comprende al indio. Sin el indio no hay peruanidad posible”

José Carlos Mariátegui

ÍNDICE

DEDICATORIA	III
EPÍGRAFE.....	IV
ÍNDICE	V
AGRADECIMIENTOS	XII
DEDICATORIA	XIII
RESUMEN.....	XIV
ABSTRACT	XV
INTRODUCCIÓN	XVI
CAPITULO I: DISEÑO METODOLÓGICO.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	2
1.3. JUSTIFICACIÓN – FUNDAMENTACIÓN	2
a) Justificación Social.....	3
b) Justificación Académica.....	4
c) Justificación Operacional	4
1.4.DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	4
a) Delimitación temática	4
b) Delimitación teórica	4
c) Delimitación Temporal o Cronológica.....	5
d) Delimitación Demográfica o Poblacional	5
1.5.LIMITACIONES	5
1.6.OBJETIVOS	6
a) Objetivo general	6
b) Objetivos específicos.....	6
1.7.ASUNCIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
a) Asunciones jurídicas	6
b) Asunciones filosóficas	6
c) Asunciones metodológicas.....	7
1.8.HIPÓTESIS.....	7
1.9.ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.10.DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	7

1.11. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	7
a) Enfoque	7
b) Alcance.....	8
1.12. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN	8
a) Método hermenéutico.....	8
b) Método exegético	8
c) Método inductivo	8
d) Método analítico-sintético.....	9
1.13. TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN	9
1.14. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	9
1.15. UNIDAD DE ANÁLISIS.....	9
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO. DERECHOS HUMANOS.....	12
2.1. ANTECEDENTES.....	12
2.2. ASPECTOS HISTÓRICOS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	13
2.2.1. Evolución de los derechos humanos en la historia.....	13
2.2.2. Hechos históricos más relevantes y documentos precursores de los derechos humanos hasta el siglo xx.....	15
a) Ciro el El Grande y el cilindro de Ciro	15
b) Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776	15
c) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.....	16
d) La Primera Convención de Ginebra de 1864	16
e) La Organización de las Naciones Unidas -ONU- y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948	17
f) Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.....	18
2.2.3. Surgimiento de la tradición de los derechos humanos	19
2.3. TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	21
2.3.1. Terminología	21
a) Derechos naturales.....	21
b) Derechos morales	22

c) Derechos subjetivos públicos	22
d) Libertades públicas	22
e) Derechos fundamentales	22
2.3.2. Definición de derechos humanos	24
2.3.3. Fundamentos de los derechos humanos	27
2.3.4. Características de los derechos humanos	31
2.3.5. Clasificación y contenido de los derechos humanos.....	34
a) Clasificación en razón del carácter del sujeto titular del derecho	34
b) Clasificación en base al contenido u objeto del derecho	35
c) Clasificación en razón de la evolución de los derechos	36
2.3.6. Fuentes de los derechos humanos.....	38
2.4. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS	42
2.4.1. Diferencia entre derecho humanitario y derecho internacional de los derechos humanos	42
2.4.2. Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.....	43
2.5. TÉRMINOS FUNDAMENTALES	47
CAPÍTULO III: LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS	49
3.1. VISIÓN GENERAL SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS	49
3.2. TERMINOLOGÍA Y DEFINICIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS	50
3.3. ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS SOBRESALIENTES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	52
a) Cultura e identidad	52
b) Nexo histórico con su territorio.....	53
c) El carácter cosmológico y colectivista del derecho indígena.....	54
d) Situación de vulnerabilidad	55
e) Especial obligación de cuidado de los Estados	55
3.4. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	55
3.5. INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES Y ESPECÍFICOS QUE RECONOCEN DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	57

3.5.1. Instrumentos Jurídicos Internacionales específicos.....	57
a) Convenio 169 de la OIT.....	57
b) Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas	59
3.5.2. Derechos individuales y colectivos reconocidos por los instrumentos jurídicos internacionales específicos	60
3.6. PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PERÚ.....	71
3.6.1. Situación actual de los pueblos indígenas en el Perú: conflictos sociales y demandas indígenas.....	71
3.6.2. Reconocimiento de los pueblos indígenas en la legislación nacional.....	73
3.6.3. El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y la ley de consulta previa en el Perú	76
3.6.4. Base de datos oficial de los pueblos indígenas en el Perú	81
3.6.5. Otros datos estadísticos de los pueblos indígenas en el Perú.....	83
3.7.EL PORVENIR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN PERÚ.....	85
CAPÍTULO IV: PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	87
4.1. LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LA ONU	87
4.2. LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LA OEA: ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO	88
a) <i>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	89
b) <i>Corte Interamericanas de Derechos Humanos</i>	89
4.3. PROCEDIMIENTOS ANTE LA COMISIÓN Y LA CORTE IDH	91
a) El procedimiento contencioso ante la Comisión	91
b) Proceso contencioso ante la Corte IDH.....	92
CAPITULO V: CRITERIOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	94
5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS DE PUEBLOS INGÍGENAS.....	94

5.2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE FONDO DE LA CORTE EN MATERIA DE DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS	98
5.1.1. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Sentencia de fondo del 4 de diciembre de 1991. Serie C N° 1	98
5.1.2. Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79	99
5.1.3. Caso masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de fondo del 29 de abril de 2004. Serie C N° 105	102
5.1.4. Caso de la comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 15 de junio de 2005. Serie C N° 124	103
5.1.5. Caso comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 17 de junio de 2005. Serie C N° 125	105
5.1.6. Caso YATAMA vs. Nicaragua. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 23 de junio de 2005. Serie C N° 127	106
5.1.7. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141	108
5.1.8. Caso comunidad indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146	109
5.1.9. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 4 de julio de 2007. Serie C N° 165	111
5.1.10. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172	113
5.1.11. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190	115
5.1.12. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala.	

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 27 de mayo de 2010. Serie C N° 212	117
5.1.13. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.	
Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214	119
5.1.14. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México.	
Sentencia del excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215	119
5.1.15. Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México.	
Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216	121
5.1.16. Caso de la Comunidad Indígena de Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	
Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C N° 215	122
5.1.17. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.	
Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 4 de septiembre de 2012.....	124
5.2. CRITERIOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS POR LA CORTE IDH PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS	126
a) <i>Los familiares de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas</i>	127
b) <i>La pérdida de un líder o lideresa para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad.....</i>	128
c) <i>Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias y efectivas para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas</i>	128
d) <i>La posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro</i>	130
e) <i>Los Estados deben aplicar el principio de igualdad y no discriminación para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas ...</i>	132
f) <i>Los Estados están obligados a reconocer legalmente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas.....</i>	133
g) <i>Los Estados están obligados a consultar de forma previa, efectiva y plenamente informada a los pueblos indígenas sobre las medidas que les puedan afectar</i>	134

<i>h) La interpretación de los tratados sobre derechos humanos y otros instrumentos jurídicos internacionales aplicables a los pueblos indígenas tiene que ser progresiva</i>	135
5.3. RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE FONDO DE LA CORTE IDH EN MATERIA INDÍGENA	136
CONCLUSIONES	143
LISTA DE REFERENCIAS	145
ANEXOS	153
ANEXO N° 01	
Tratados internacionales sobre derechos humanos	154
ANEXO N° 02	
Convenio N° 69 de la OIT	159
ANEXO N° 03	
Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas	170
ANEXO N° 04	
Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios del Perú	179
ANEXO N° 05	
Cifras estadísticas de población indígena en el Perú	181
ANEXO N° 06	
Convención Americana Sobre Derechos Humanos	182
ANEXO N° 07	
Fichas de análisis de las sentencias de fondo.....	197

AGRADECIMIENTOS

Con mucha emoción y satisfacción, doy infinitas gracias a mi Dios por haberme acompañado en este camino y ser el artífice de este logro, pues fue por él que mantuve la fuerza necesaria para no caer a pesar de las adversidades.

Agradezco también a una de las personas más importantes en mi vida, a mi padre, quien me ha brindado su amor incondicional, apoyo, paciencia y aliento en todo momento, y ha sido uno de mis ejemplos de perseverancia para alcanzar esta meta.

Debo agradecer además a las personas quienes han contribuido para la realización de este trabajo: mi asesor, Mg. Nixon Javier Castillo Montoya; a amigos muy queridos como Christian Leonardo Díaz Ruiz, Manuel Zorrilla y Pedro Calvay Torres quienes me ayudaron a definir mi tema de investigación y absolvieron algunas dudas; y, al Ph. D. Alonzo Ramírez, quien me orientó en la parte metodológica.

Finalmente, expreso mi agradecimiento público a todas las personas que confiaron en mí y me brindaron soporte a lo largo de estos meses.

RESUMEN

Este trabajo de investigación se centra básicamente en el análisis de las sentencias de fondo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitidas desde 1991 hasta el 2012, las cuales conforman la jurisprudencia de este tribunal en materia indígena. El objetivo ha sido determinar los criterios jurídicos establecidos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas dirigidos a los Estados que conforman la Organización de Estados Americanos de la que el Perú es parte. Además, de determinar si estos criterios han ido progresando y manteniendo uniformidad en el tiempo.

Gracias a los métodos utilizados y a las teorías sobre derechos humanos, información y los estudios realizados sobre pueblos indígenas por distintos autores desde una visión social, antropológica y jurídica; he podido contrastar mi hipótesis, explicando y describiendo cada criterio.

ABSTRACT

This research work focuses mainly on the analysis of the Inter-American Court of Human Rights jurisprudence about indigenous matters and this jurisprudence is constituted by background judgments since 1991 until 2012. The aim has been to determine the legal criterions for the protection of indigenous peoples' rights.

These criterions are directed towards at all States who are part of Organization of American States, including Peru. In addition, I have determined that these criterions are progressing and they maintain uniformity in time.

Thanks to the methods and theories of human rights, information and studies about indigenous peoples by some authors from a social, anthropological and legal vision; I have been able to contrast my hypothesis, explaining and describing each criterion.

INTRODUCCIÓN

Tanto a nivel nacional como internacional la situación de los pueblos indígenas ha estado marcada históricamente por desigualdades, abuso de poder, indiferencia y vulneración masiva de sus derechos.

Muchos pueblos han dejado de existir en el camino de lucha para lograr algo de respeto y consideración. El reconocimiento tardío de sus derechos significa una conquista que hoy en día les permite exigir a los Estados a los que pertenecen, garantías efectivas para vivir dignamente.

Gracias al interés que ha tomado la comunidad internacional en estos colectivos, se han establecido varios mecanismos y se han creado órganos especialistas a favor de la promoción y la defensa de los derechos indígenas. En el ámbito regional contamos con el sistema interamericano de derechos humanos cuyos órganos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encargan de conocer casos de vulneraciones de derechos humanos y establecer líneas directrices para el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Específicamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la que establece precedentes de obligatorio cumplimiento a través de su jurisprudencia. En materia indígena, desde 1991, la Corte ha comprendido a través de una interpretación evolutiva de los derechos reconocidos básicamente en la Convención Americana de Derechos Humanos, que los pueblos indígenas tienen características particulares que requieren especial atención. Estos grupos humanos existen en base a una cosmovisión del mundo integral en el que hombre y naturaleza conviven y establecen normas conjuntamente a fin de lograr armonía y equilibrio. La relación o el nexo material y espiritual con sus tierras, territorios y recursos naturales es uno de los elementos fundamentales que debe ser apreciado.

La jurisprudencia de la Corte es importantísima y más al tratarse de pueblos indígenas. El conocimiento de los criterios jurídicos como normas vinculantes contenidos en dicha jurisprudencia permitirá que se tomen medidas acordes a las demandas indígenas y sean éstas parte no sólo de reformas legislativas, sino también parte de planes de desarrollo y programas sociales que disminuyan progresivamente la exclusión y discriminación de los grupos vulnerables.

En ese contexto, el presente trabajo pretende dar a conocer los mencionados criterios jurídicos que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Hemos creído conveniente mostrar el producto de esta investigación en cinco capítulos. En primer lugar, se ha formulado el diseño metodológico que contiene los pasos o procedimientos necesarios para contrastar la hipótesis. Esta sección, entre otros, presenta la formulación del problema de investigación, los objetivos de la investigación, la hipótesis y la unidad de análisis constituida por las sentencias de fondo de la Corte en materia indígena. El análisis de estas sentencias, el procesamiento de datos y la interpretación de los resultados se ha realizado según los métodos indicados.

En segundo lugar, hemos desarrollado el marco teórico conformado por los antecedentes de la investigación, aspectos históricos de los derechos humanos, teorías en torno a su definición, clasificación, fundamentación y sus sistemas de protección, básicamente.

El tercer capítulo trata sobre los pueblos indígenas y el reconocimiento de sus derechos. Las diferentes secciones de esta parte nos dan a conocer cuál es la situación de los pueblos indígenas tanto a nivel nacional como internacional y las cuestiones sobre su definición, identificación, características, derechos individuales y colectivos y los instrumentos jurídicos que reconocen esos derechos.

Pasando al cuarto capítulo, este nos describe la protección de los pueblos indígenas en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y,

primordialmente, en el de la Organización de los Estados Americanos (OEA): órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos y los procedimientos que se siguen ante estos a causa de vulneraciones de derechos humanos.

El último capítulo, el quinto, desarrollamos los criterios jurídicos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenidos en las sentencias de fondos de los casos sobre vulneración de derechos indígenas. Aquí, se analiza cada sentencia y se establecen los criterios correspondientes a cada caso demostrando que han ido progresando y mantienen uniformidad.

Finalmente, con convicción manifiesto que el estudio del tema de los derechos de los pueblos indígenas propicia su difusión y conocimiento en la medida que permitirá a quien lea este modesto trabajo tomar conciencia de la trascendencia que tiene la protección de estos grupos humanos a través de diferentes instrumentos y mecanismos internacionales; específicamente, a través de los precedentes y desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Exigir el cumplimiento de las obligaciones y compromisos de los Estados en base a normas o principios establecidos por un órgano con autoridad y competencia, permitirá garantizar que los derechos de los pueblos indígenas sean ejercidos efectivamente y se logre disminuir la exclusión y discriminación que han sufrido históricamente.

La investigadora.

CAPITULO I

DISEÑO METODOLÓGICO

1.1.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Gracias a las actividades de voluntariado que he venido realizando por más de siete años a través de diferentes organizaciones locales, nacionales e internacionales - ADECA Mujer, Comisión Andina de Juristas y Amnistía Internacional - he podido conocer de cerca la realidad de las comunidades indígenas en nuestra localidad, principalmente. La situación de vulneración constante de sus derechos me ha hecho tomar consciencia sobre la urgente protección que necesitan estos grupos humanos y los mecanismos existentes para ello, así fue como tomé interés en la labor de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia indígena.

La protección de los derechos indígenas es un tema que cobra relevancia recién desde la segunda mitad del siglo XX cuando la comunidad internacional toma conciencia sobre el estado de alto riesgo, de vulnerabilidad, de discriminación y de exclusión en el que se encuentran estas poblaciones.

A nivel regional se tiene el conocido sistema interamericano de derechos humanos del que es parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Comisión y Corte IDH-, órganos que son responsables de la promoción y protección de los derechos humanos para los Estados pertenecientes a la Organización de Estados Americanos (OEA).

La Corte IDH es el órgano encargado de conocer y resolver los procesos originados a causa de vulneraciones de derechos humanos por los Estados miembros de la OEA. Los afectados, después de haber agotado las vías internas, son los que denuncian ante la Comisión y esta, si es el caso, formula la correspondiente demanda para ser presentada a la Corte IDH (artículo 46 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

La jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos humanos, en general, y de derechos de pueblos indígenas, en particular, constituye un conjunto de argumentos, fundamentos, reglas, criterios jurídicos o principios que los Estados miembros deben asumir; en forma especial, a favor de los pueblos indígenas en miras de su protección efectiva que demandan sus características distintivas y situación de vulnerabilidad histórica.

Al respecto, es muy poco conocida o difundida dicha jurisprudencia. Los pueblos indígenas en gran parte están desinformados de las garantías que les asisten tanto a nivel nacional como internacional. Este desconocimiento o conocimiento limitado les desfavorece en la medida que no cuentan con las herramientas necesarias para exigir de los Estados, a los cuales pertenecen, el cumplimiento de las obligaciones asumidas a fin de asegurar su existencia y el goce efectivo de sus derechos.

Deseamos Estados respetuosos de los derechos humanos. Nuestro Estado peruano tiene que ser impulsor de medidas necesarias que permitan la integración e inclusión todos y todas en las políticas públicas, programas sociales y en los planes de desarrollo. Necesitamos buena voluntad política que pongan énfasis en los sectores de la población más vulnerables y discriminados, caso contrario el costo social será grande (conflictos sociales que produzcan inseguridad, inestabilidad, pérdidas materiales y sobre todo humanas). La jurisprudencia de la Corte IDH como conjunto de criterios jurídicos, normas o principios establecidos por un ente con autoridad y competencia, ayudará a moldear la conducta de los Estados a fin de que se logren dichas medidas.

1.2.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los criterios jurídicos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para proteger los derechos de los pueblos indígenas?

1.3.JUSTIFICACIÓN – FUNDAMENTACIÓN

La problemática de la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas ha ido tomando relevancia lentamente y no ha estado en la agenda de los

gobiernos de nuestro de nuestro país. Fueron los conflictos sociales suscitados principalmente en el año 2009 -el llamado Baguazo- que provocó la reacción de la sociedad en general y especialmente de las organizaciones indígenas que empezaron a dialogar con los gobernantes en ese entonces.

Al haber realizado este modesto estudio contribuimos con la seria atención que debemos poner en la situación de exclusión y discriminación que históricamente han sufrido los pueblos indígenas y sobretodo en las medidas que se deben tomar para proteger su especial condición.

No son suficientes los esfuerzos que se realizan a nivel nacional. Existen criterios jurídicos o podemos decir normas supranacionales que regulan el actuar de los Estados no sólo en el ámbito jurídico a través de la producción legislativa sino también en el aspecto político referido al diseño de políticas públicas y programas sociales.

El Perú ha asumido compromisos internacionales respecto a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas que deben ser respetados. Ha firmado tratados de derechos humanos y ha reconocido la competencia de órganos jurisdiccionales en el ámbito interamericano. Es por esto que conocer la jurisprudencia de la Corte IDH y los criterios jurídicos que establece en materia indígena es de trascendental importancia.

Además, dicha jurisprudencia sirve como parámetro de constitucionalidad y de convencionalidad respecto al resto del ordenamiento jurídico peruano. Nos ofrece un panorama enormemente enriquecedor, que resulta de gran utilidad para profesionales o estudiosos de diferentes disciplinas.

De este modo, la presente investigación ha sido un trabajo de descripción y análisis, distinguiendo para ello:

- a) **Justificación Social:** si bien es cierto las poblaciones indígenas constituyen una minoría en nuestro país, ellas son titulares de derechos que a lo largo de la historia han sido vulnerados y que gracias a luchas constantes se han logrado implementar

medidas con el fin de protegerlos y garantizar su supervivencia. Es por eso que este tema debe ser conocido no sólo por abogados, jueces, juristas y pueblos indígenas; por la sociedad en general.

- b) Justificación Académica:** los derechos humanos y específicamente los derechos de los pueblos indígenas deben ser estudiados detalladamente por los estudiantes de Derecho pues les ayudaría a conocer las diferentes teorías, los fundamentos, la doctrina y la jurisprudencia relativos al tema, lo cual contribuirá a una formación humanística.
- c) Justificación Operacional:** asimismo, ha existido una justificación operacional para desarrollar esta obra que recae en la necesidad de conocer a través de un análisis de los precedentes de la CorteIDH en materia de derechos indígenas, los criterios y las diversas interpretaciones que este órgano ha establecido.

1.4.DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

a) Delimitación temática

El presente trabajo de investigación se ha centrado en los derechos de los pueblos indígenas, en su reconocimiento y protección por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del establecimiento de criterios jurídicos contenidos en sus sentencias.

b) Delimitación teórica

Para abordar el presente estudio hemos tomado las obras de autores que han abordado la problemática de los pueblos indígenas como Elizabeth Salmón: “Los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares en torno a su protección y promoción”; Mikel Berraondo: compendio “Pueblos indígenas y derechos humanos” en cual participan Rodolfo Stavenhagen, Xabier Etxebarria y Bartolomé Clavero. Además, de la investigación de James Anaya en “Los derechos de los pueblos indígenas:

esperanzas, logros y reclamos” e informes como Relator Especial de la ONU sobre pueblos indígenas.

También y primordialmente se ha tomado la doctrina jurisprudencial creada a partir de los órganos de protección del sistema interamericano. Las sentencias seleccionadas fueron aquellas en las que se realizó un pronunciamiento de fondo y se desarrollaron análisis minuciosos de los derechos de los pueblos indígenas imponiéndose medidas ejemplares a los Estados condenados. Existen casos que si bien es cierto llegaron a la Corte IDH, estos no requirieron análisis exhaustivo debido a que el Estado demandado reconoció su responsabilidad total inicialmente (tenemos los casos de *Aloeboetoe y otros Vs. Suriname* y *Plan Sánchez Vs. Guatemala*) y fueron resueltos rápidamente.

c) Delimitación Temporal o Cronológica

Hemos analizado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y explicado los criterios jurídicos para la protección de los derechos indígenas, desarrollados desde el año 1991 al 2012, periodo en que la Corte ha emitido sus principales sentencias relativas a derechos de pueblos indígenas.

d) Delimitación Demográfica o Poblacional

Esta delimitación está referida al ámbito territorial y geográfico de los países que forman parte de la OEA y que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH.

1.5.LIMITACIONES

La información disponible sobre el tema de derechos de pueblos indígenas y protección por órganos del sistema interamericano no se encuentra ordenada, lo que impide un correcto entendimiento. No se explica cómo lo dicho por la Corte IDH; es decir, cómo sus criterios jurídicos tienen un impacto en la producción legislativa, diseño de políticas públicas y programas sociales; y, jurisdicción de los países que conforman la OEA.

Otra limitación se encuentra en conocer con exactitud si estas sentencias ejemplares han sido cumplidas a cabalidad por los países que fueron condenados.

1.6.OBJETIVOS

a) Objetivo general

Determinar los criterios jurídicos contenidos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de pueblos indígenas.

b) Objetivos específicos

- i. Analizar los fundamentos jurídicos desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre derechos de los pueblos indígenas.
- ii. Determinar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza de manera uniforme criterios respecto de los derechos específicos de los pueblos indígenas.
- iii. Determinar si los criterios adoptados han ido progresando y mejorando.

1.7.ASUNCIONES DE LA INVESTIGACIÓN

a) Asunciones jurídicas: los derechos indígenas a nivel mundial aún no cuentan con un marco jurídico-legal sólido por el que se establezcan garantías eficaces para su defensa y protección. Los estándares internacionales no son acogidos por muchos países lo que hace necesario crear vínculos más fuertes que obliguen a los estados al cumplimiento de sus compromisos sino legales, por lo menos morales.

b) Asunciones filosóficas: en nuestro país no se han desarrollado discusiones e investigaciones permanentes sobre la problemática de los derechos indígenas. Aún no se tiene un conocimiento amplio ni especializado sobre la materia. Es por esto que se hace fundamental dar a conocer la situación indígena de manera veraz y objetiva para poder establecer fundamentos y argumentos válidos que sean la base

de medidas efectivas que protejan los derechos de estos colectivos y garanticen su supervivencia.

- c) **Asunciones metodológicas:** asumo que los métodos utilizados para este tipo de investigación son los adecuados y que permiten lograr los objetivos trazados.

1.8.HIPÓTESIS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios jurídicos para los Estados pertenecientes a la Organización de Estados Americanos que operan como principios para proteger los derechos de los pueblos indígenas y son: a) victimización parental, b) desmembración capital comunal, c) adaptación legislativa; d) suficiencia posesoria, e) igualdad y no discriminación, f) personalidad jurídica comunitaria, g) consultar previa, efectiva e informada; e, h) interpretación progresiva.

1.9.ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

Nuestro estudio ha utilizado un enfoque esencialmente cualitativo, pues su objeto se remite a cuestiones dogmáticas, y no lleva consigo muestras respecto a una población.

1.10. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

No experimental, porque nuestro estudio se ha centrado en la selección de sentencias más relevantes de la Corte IDH en materia indígena, el análisis de estas y la explicación de los criterios jurídicos que rigen la conducta de los Estados parte de la ONU sobre la protección y promoción de los derechos de pueblos indígenas; es decir hemos observado tal cual nuestro fenómeno sin haber hecho alguna manipulación.

1.11. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Nuestra investigación ha tenido la siguiente tipología:

- a) Según el fin, nuestra tesis es **práctica**, pues se ha concebido el problema jurídico desde una perspectiva fáctica, es decir desde la jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos la que ha resuelto casos reales en base a la interpretación de normas supranacionales aplicables a los pueblos indígenas - específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas -.

- b) Según el nivel de investigación nuestro trabajo es de tipo **descriptivo** porque se ha medido de manera independiente los conceptos contenidos en las sentencias la Corte IDH buscando describir de modo sistemático las características de la jurisprudencia (Hernández Sampieri 2010, 80; Quiroz Salazar 1998, 31; Tamayo Tamayo 1998, 54), abstrayendo los criterios jurídicos (principios).

1.12. MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

Un método es un procedimiento para tratar un conjunto de problemas o un problema de conocimiento (Bunge 2007, 7). Para determinar y conocer cuáles son los criterios que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, hemos usado los siguientes métodos:

- a) Método hermenéutico: mediante el análisis hermenéutico buscaremos interpretar no sólo el texto de la legislación de los derechos indígenas sino también del texto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de decidir entre todas las posibles significaciones; pues es un método de la interpretación, que a menudo se centra en cómo el texto en cuestión era entendido por sus contemporáneos (Bix 2009, 121). La hermenéutica es la ciencia que interpreta los textos escritos y fija su verdadero sentido (Ossorio).
- b) Método exegético: mediante este método estudiaremos literalmente los textos legislativos en materia de Derechos Indígenas y que han sido tomados como fundamento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer precedentes.
- c) Método inductivo: este método es la orientación que va de los casos particulares a lo general; es decir que de los datos o elementos individuales por semejanzas, se

synthetiza y se llega a un enunciado general; que explica y comprende a esos casos particulares (Caballero Romero 1990, 108). Para el presente trabajo, el análisis de sentencias nos ha llevado a identificar criterios que son comunes en varias sentencias o todas ellas por los que dichas líneas de pensamiento se hacen generales y obligatorias.

- d) Método analítico-sintético: este método dualista permite primero separar los elementos que intervienen en la realización de un fenómeno determinado, después se reúnen los elementos que tienen relación lógica entre sí (como en un rompecabezas) hasta completar y demostrar la verdad del conocimiento; este proceso en nuestra investigación ha consistido en analizar de forma individual las sentencias seleccionadas a fin de identificar los fundamentos o razonamientos comunes y así describir los criterios jurídicos establecidos, los cuales como un todo conforman nuestra hipótesis.

1.13. TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN

Las técnicas que hemos usado fueron: a) recopilación documental en la medida que recopilamos toda la información disponible en físico y virtual (libros, artículos, informes, ensayos y sentencias) para luego seleccionarla y hacer un inventario según la materia o el autor; b) análisis de contenido de la información seleccionada, principalmente de las sentencias de la Corte IDH; y, c) fichaje de las mencionadas sentencias.

1.14. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Para nuestra investigación ha sido necesario usar un cuaderno de notas y fichas en sus diversas clases para registrar datos o información relevante o complementaria.

1.15. UNIDADES DE ANÁLISIS

Nuestro universo está conformado las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia indígena emitidas desde el año 1991 hasta el 2012 y cada una de ellas constituye una unidad de análisis:

a) Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam.

Sentencia de **fondo** del 4 de diciembre de 1991. Serie C N° 1.

b) Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.

c) Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.

Sentencia de **fondo** del 29 de abril de 2004. Serie C N° 105.

d) Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam.

Sentencia de excepciones preliminares, **fondo**, reparaciones y costas del 15 de junio de 2005. Serie C N° 124.

e) Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 17 de junio de 2005. Serie C N°125

f) Caso Yatama Vs. Nicaragua.

Sentencia de excepciones preliminares, **fondo**, reparaciones y costas del 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.

g) Caso López Álvarez Vs. Honduras.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141.

h) Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146

i) Caso Escué Zapata Vs. Colombia.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 4 de julio de 2007. Serie C N° 165

j) Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam.

Sentencia de excepciones preliminares, **fondo**, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172.

k) Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190.

l) Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala.

Sentencia de excepciones preliminares, **fondo**, reparaciones y costas del 27 de mayo de 2010. Serie C N° 212.

m) Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214.

n) Caso Fernández Ortega y otros Vs. México.

Sentencia de excepción preliminar, **fondo**, reparaciones y costas del 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215.

o) Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México.

Sentencia de excepción preliminar, **fondo**, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216.

p) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.

Sentencia de **fondo** y reparaciones del 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.

q) Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.

Sentencia de excepción preliminar, **fondo**, reparaciones y costas del 4 de septiembre de 2012.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Tenemos como antecedente más próximo a nuestra investigación a la obra realizada por Elizabeth Salmón: “Los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares en torno a su protección y promoción” (2010). Esta publicación se centra en tres estándares particularmente de la jurisprudencia interamericana: la situación de los niños, de los pueblos indígenas y el tema de los derechos económicos, sociales y culturales.

La autora señala cuáles son los derechos económicos, sociales y culturales y va citando la jurisprudencia de la Corte conforme va listando estos derechos, mas no hace un análisis de cada caso.

Aquí encontramos referentes actuales del trabajo de la Corte que ha pretendido dar cabida a nuevos temas en su labor jurisprudencial centrada en problemas como la desaparición forzada de personas, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales y el siempre presente tema del debido proceso y el respeto de las garantías judiciales. La Corte intenta ampliar su ámbito de acción reflejando la situación política de la región, profundizando en la situación de la niñez y de la pobreza, de los derechos de los pueblos indígenas y en una lectura transversal de un tema no contemplado extensamente en el marco de sus competencias, el cual es la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en una época de afirmación de la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos.

2.2. ASPECTOS HISTÓRICOS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.2.1. Evolución de los derechos humanos en la historia

No es menester nuestro abordar un estudio exhaustivo sobre la historia de los derechos humanos. No se conoce con certeza desde cuándo se tiene la idea de derechos ni cómo se empezó a desarrollar.

Sin embargo, para entender el por qué de los derechos humanos debemos conocer básicamente cuál fue su evolución en la historia. Así, diremos que la evolución de los derechos humanos –evolución positiva- se dio en principio en una **etapa estamental** que va desde los siglos XI hasta inicios del siglo XVIII durante la cual el Estado o los gobiernos otorgaban prerrogativas o ciertos privilegios sólo a algunos grupos de personas¹. Luego, vendría la **etapa de la constitucionalización** de los derechos. En esta etapa, los derechos humanos se consagran en las Constituciones y se reconocen no sólo como privilegios para un sector de la población sino son derechos para todas las personas (esta etapa va desde el tercio del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XX). En esta fase, con el constitucionalismo aparece el moderno Estado de Derecho, en sus inicios como Estado Liberal de Derecho y posteriormente como Estado Social de Derecho. Por último, tenemos una **etapa de internacionalización**² que surge a causa del consenso universal en torno a la importancia que demandaba la protección y promoción de los derechos humanos; y, sobre todo a causa de las medidas poco o nada efectivas a nivel interno de estos derechos en los Estados partes de la comunidad internacional.

¹ Ejemplos de estos privilegios o libertades otorgadas para ciertos estamentos son la Carta Magna inglesa del rey Juan sin Tierra de 1215, que recoge una serie de derechos patrimoniales hereditarios y libertades para el estamento al que va dirigido; el Privilegio General de Aragón, del rey Pedro III en 1263, que concede a las cortes de Zaragoza una serie de libertades y garantías penales; o el Edicto de Nantes de 1685, en el que el rey Enrique IV de Francia proclama la libertad religiosa y el respeto a las minorías.

² Un perfeccionamiento y desarrollo de gran trascendencia, una verdadera revolución en la concepción de los derechos ocurrirá al término de la Segunda Guerra Mundial, donde se constató la violación sistemática desde el poder estatal y a escala planetaria de los derechos de las personas, lo que hace tomar conciencia de la necesidad de que la exigencia de respeto, aseguramiento y protección de los derechos humanos debía superar el plano estatal en cuanto tales derechos son inherentes a la dignidad de ser humano, y no una concesión que el Estado puede otorgar y quitar, surgiendo la internacionalización de los derechos humanos... (Nogueira Alcalá 2003, 5).

Algunas de etapas se condicen con las cuatro fases que según Peces-Barba (2004, 105-134; Berraondo López 2005, 22) se desarrollaron en la historia de los derechos humanos: a) *proceso de potivación*, en el que se da el paso de las discusiones filosóficas al ordenamiento jurídico, del derecho natural al derecho positivo; b) *proceso de generalización*, en el que se extiende el reconocimiento y protección de los derechos de una clase o estamento a todos los miembros de una comunidad como consecuencia de la lucha de una igualdad real; c) *proceso de internacionalización*, que consiste en dotar a los derechos naturales de una validez jurídica universal que abarque a toda la comunidad internacional; y, d) *proceso de especificación*, en la cual se atienden las situaciones concretas de las personas para atribuir determinados derechos a cada situación, como los derechos de los niños, mujeres, ancianos, inmigrantes, pueblos indígenas, etc.

Desde la posición del profesor Hübner Gallo (1993,28) la historia de los derechos humanos se divide en las siguientes etapas:

- a) Los derechos humanos tácitos (antigüedad, desde 3000 años a.C hasta el siglo V d.C aproximadamente).
- b) Los derechos humanos como concesión del soberano (edad media, desde el siglo V d.C hasta el año 1453 aproximadamente).
- c) Los derechos humanos como doctrina filosófica e ideario político (edad moderna, desde el siglo XV hasta la revolución francesa en 1789).
- d) Los derechos humanos en expansión incorporados a la ley positiva y dotados de protección internacional (edad contemporánea, desde el siglo XVIII hasta la actualidad).

Cómo haya sido este proceso y siga siendo, lo real es que ha tomado varios siglos de enfrentamiento social, en búsqueda del respeto y garantía efectivos de la dignidad humana; en el cual se han cosechado muchos frutos, instrumentos jurídicos que han desembocado en lo que hoy llamamos el Derecho de los derechos humanos.

2.2.2. Hechos históricos más relevantes y documentos precursores de los derechos humanos hasta el siglo xx

a) Ciro el El Grande y el cilindro de Ciro

Muy a menudo, al tratar la historia de los derechos humanos, se considera que el Cilindro de Ciro, redactado en el año 539 a.C. por Ciro El Grande del Imperio Aqueménida de Persia (antiguo Irán) tras la conquista de Babilonia, fue el primer documento sobre derechos humanos (ONU).

El rey persa Ciro el Grande, considerado como un rey justo por acciones como liberar a esclavos, declarar que todas las personas tenían el derecho a escoger su propia religión y establecer la igualdad racial; después de su conquista de Babilonia en 539 a.C., emitió lo que podría considerarse la primera declaración de los derechos humanos, la que fue descubierta en 1879 y la ONU la tradujo en 1971 a todos los idiomas oficiales -árabe, chino, español, francés, inglés y ruso-³.

Hay otros documentos anteriores, como el Código de Hammurabi de Babilonia del siglo XVIII a.C., y documentos medioevales y modernos, como la Carta Magna inglesa de 1215 y la Carta del Manden de 1222, asociadas también a los derechos humanos. Sin embargo, todas estas piezas no son reconocidas por algunos historiadores como precursoras de los modernos derechos humanos, por no tener características universales.

b) Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776

La Declaración de Independencia de los Estados Unidos leída solemnemente en Filadelfia, constituye hoy uno de los textos más innovadores y trascendentes de la historia contemporánea. En él quedaron

³ Desde Babilonia, la idea de los derechos humanos se difundió rápidamente en la India, Grecia y por último a Roma. Ahí nació el concepto de "ley natural", tras observar el hecho de que las personas tendían a seguir, en el transcurso de la vida, ciertas leyes que no estaban escritas, y la ley romana se basaba en ideas racionales derivadas de la naturaleza de las cosas.

proclamados dos principios básicos que recogieron posteriormente los grandes textos sobre derechos fundamentales: “libertad e igualdad”.

c) La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Este documento junto con la Declaración de Derechos del Estado de Virginia en 1776, constituyen instrumentos jurídicos importantes gestados en la etapa constitucional de los derechos humanos y se enmarcan dentro de un Estado Liberal de Derecho⁴ que surge de la Revolución Francesa de 1789, cuando el pueblo de Francia causó la abolición de una monarquía absoluta y creó la plataforma para el establecimiento de la primera República Francesa.

La Declaración de 1789 proclama que a todos los ciudadanos se les deben garantizar los derechos de “libertad de propiedad, seguridad, y resistencia a la opresión”. Argumenta que la necesidad de la ley se deriva del hecho de que “... el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, tiene sólo aquellos límites que aseguran a los demás miembros de la misma sociedad el goce de estos mismos derechos”. Por lo tanto, la Declaración ve a la ley como “una expresión de la voluntad general” y una garantía, destinada a promocionar esta equidad de derechos y prohibir “sólo acciones dañinas para la sociedad”.

d) La Primera Convención de Ginebra de 1864

En 1864, dieciséis países europeos y varios países de América asistieron a una conferencia en Ginebra, por invitación del Consejo Federal Suizo, y por iniciativa de la Comisión de Ginebra. La conferencia diplomática se llevó a cabo con el propósito de adoptar un convenio para el tratamiento de soldados heridos en combate.

⁴ Como característica de este tipo de Estado y de todo Estado de Derecho en general, es que su actividad y poder están regulados por la ley. Los conceptos manejados en el Estado Liberal de Derecho son principalmente tres: a) declaración de los derechos del hombre; b) reconocimiento y división de la adopción de división de poderes; c) participación limitada de los ciudadanos en la formación y funcionamiento del Estado; y, d) vigencia del principio de legalidad.

Los principios más importantes establecidos en la Convención y mantenidos por las últimas Convenciones de Ginebra⁵ estipulan la obligación de proveer atención médica sin discriminación a personal militar herido o enfermo y de respetar el transporte y el equipo del personal médico con el signo distintivo de la Cruz Roja sobre fondo blanco.

e) La Organización de las Naciones Unidas -ONU- y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

Con el propósito de proteger a las generaciones futuras de posibles conflictos internacionales que se pudieran suscitar en adelante y evitar las barbaries cometidas durante la Segunda Guerra Mundial⁶, delegados de cincuenta naciones se reunieron en San Francisco -Estados Unidos-, llenos de optimismo y esperanza para crear un organismo internacional que promoviera la paz y evitara guerras posteriores. Los ideales de la organización se establecieron en el preámbulo al Acta constitutiva que propusieron de la forma siguiente: “Nosotros, la gente de las Naciones Unidas, estamos decididos a proteger a las generaciones venideras del azote de la guerra, la cual dos veces en nuestra vida ha producido un sufrimiento incalculable a la humanidad”.

El nacimiento de la ONU⁷, el 24 de octubre de 1945 y por ende de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada formalmente el 10 de diciembre de 1948; fue redactada por -en ese entonces- la nueva

⁵ La Convención de La Haya de 1907 y la Convención de Ginebra de 1929, y, más tarde, después de la Segunda Guerra Mundial, las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos complementarios de 1977, que protegen a las poblaciones civiles, los prisioneros de guerra, los náufragos, los heridos, entre otros.

⁶ Es por esto que en el preámbulo y en el Artículo 1 de la Declaración se estableció: “La ignorancia y el desprecio de los derechos humanos han resultado en actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y la llegada de un mundo donde los seres humanos gocen de libertad de expresión y creencia y sean libres del miedo y la miseria se ha proclamado como la más alta aspiración de la gente común... Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

⁷ Las Naciones Unidas sirven de centro para armonizar los esfuerzos internacionales tendientes a dar solución a los problemas que afronta toda la humanidad. Más de 30 organizaciones afiliadas, que se conocen en su conjunto como el sistema de las Naciones Unidas, colaboran en ese sentido. Día tras día, las Naciones Unidas y su sistema de organizaciones trabajan con miras a promover el respeto de los derechos humanos, proteger el medio ambiente, luchar contra las enfermedades y reducir la pobreza. Los organismos de las Naciones Unidas determinan las normas de seguridad y eficiencia del transporte aéreo y contribuyen a mejorar las telecomunicaciones y a aumentar la protección al consumidor. Las Naciones Unidas encabezan las campañas internacionales contra el tráfico de drogas y el terrorismo. En todo el mundo, las Naciones Unidas y sus organizaciones prestan asistencia a los refugiados, establecen programas para la remoción de minas terrestres, contribuyen a incrementar la producción de alimentos y están a la vanguardia de la lucha contra el SIDA (Página web oficial de la ONU, www.nu.org).

Comisión de Derechos Humanos de la ONU que se había apoderado de la atención mundial bajo la presidencia dinámica de Eleanor Roosevelt (viuda del presidente Franklin Roosevelt, defensora de los derechos humanos por derecho propio y delegada de Estados Unidos ante la ONU), a quien se atribuyó la inspiración del documento y quien se refirió a la Declaración como la Carta Magna internacional para toda la humanidad.

A pesar de que hasta la fecha se discute sobre los efectos de esta declaración y su carácter vinculante desde el punto de vista jurídico, esto no le quita su importancia y su gran autoridad. Con objeto de superar este problema de eficacia jurídica surgieron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, de Naciones Unidas; ambos, del 16 de diciembre de 1966.

En el ámbito regional americano se establece la Convención Americana de Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica de 1969- que fue complementada por el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador de 1988) y Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte de 1990, entre otros instrumentos de carácter internacional.

Si bien es cierto estos nos son los únicos documentos gestados a lo largo de la historia de los derechos humanos, a nuestro criterio son los más relevantes hasta el siglo XX. Los que vinieran después también estarán basados en el espíritu protector y defensor del ser humano que dio pie a todos los anteriores.

f) Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

La Novena Conferencia Internacional Americana, que reunió a 21 Estados en Bogotá, Colombia, en 1948, adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas ("Pacto

de Bogotá) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

De la misma manera que la Carta de la OEA, el Pacto de Bogotá obliga a las Altas Partes Contratantes a resolver las controversias entre los Estados americanos por medios pacíficos y enumera una lista de procedimientos a seguir: buenos oficios y mediación, investigación y conciliación, y arbitraje. Si no se logra una solución mediante el procedimiento de conciliación establecido, las partes tienen derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia. De hecho, algunas controversias han llegado hasta esta instancia. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada meses antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, subrayó el compromiso de la región con la protección internacional de los derechos humanos y sentó las bases para la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que fue aprobada en 1969 y entró en vigencia en 1978 que establece el Sistema interamericano de derechos humanos.

2.2.3. Surgimiento de la tradición de los derechos humanos

Hay tres posiciones epistemológicas principales sobre el origen de los derechos humanos: (1) Son leyes morales y vienen de Dios. (2) Son leyes políticas creadas por los gobiernos. (3) Son leyes morales inherentes a la naturaleza humana (Azel 2013).

Otras posturas, muy particulares que llaman la atención como la de Alan M. Dershowitz, profesor de leyes en la Universidad de Harvard, en su libro “Rights from wrongs” sostiene que: *Rights do not come from God...Rights do not come from nature...Rights do not come from logic...Rights do not come from the law alone...Rights come from human experience, particularly experience with injustice* (2005, 8). Interpretando y traduciendo lo sostenido por el catedrático estadounidense, podríamos decir que el origen o fuente primigenia de los derechos se encuentra en los agravios, no en la religión, no en la naturaleza humana ni en el derecho positivo -no en lo que generalmente

se acepta-. Los derechos -dice- surgen como reacciones políticas a la injusticia y buscan proteger a los que han sido víctimas. Agrega que, tenemos que analizar la historia y reflexionar sobre ella, aprender de los errores cometidos; entendiendo que un sistema basado en derechos fundamentales es esencial para evitar los agravios e injusticias del pasado; de no ser así, estamos condenados a repetir aquellos errores.

José Antonio García Becerra (1991, 23) habla del surgimiento de los derechos humanos propiamente dicho en la transición entre el feudalismo y el capitalismo (Europa, siglos XV y XVIII); hecho histórico que dio paso a la formulación de estos derechos y que estuvo influenciada por la ideología liberal, las teorías iusnaturalistas, el pensamiento de la ilustración y el enciclopedismo francés⁸. Posteriormente vendría la época de la consagración positiva en los principales instrumentos internacionales (constituciones, declaraciones y convenciones) de derechos que data de las revoluciones de fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

Independientemente de la corriente que sigamos o de lo que asumamos como cierta sobre el origen de los derechos humanos, no podemos desconocer que los derechos humanos son parte esencial de nuestra condición como seres humanos en nuestra dimensión individual y comunitaria. Son necesarios para poder desarrollarnos y vivir dignamente. Sepamos o no certeramente de dónde provienen nuestros derechos, cómo y cuándo se originaron, es una cuestión de esfuerzo mayor por investigar que decidirá cada uno. Por el momento, nos interesa conocer cuáles son los aspectos más importantes y la teoría más clara que se maneja acerca de los derechos humanos.

⁸ La tradición de los derechos humanos se remonta a las revoluciones liberales del siglo XVIII que ponían el acento en las libertades del individuo frente al Estado. Los derechos humanos eran fruto de una modernidad antropocéntrica e individualista, siendo el ser humano el núcleo exclusivo sobre el que giraban dichos derechos. Se trataba de un individuo considerado en abstracto del que se predicaban determinados derechos de carácter personal (Gómez Isa 2006, 452).

2.3. TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.3.1. Terminología

Los derechos humanos representan uno de los logros más importantes en la historia de la humanidad, porque gracias al reconocimiento de estos el ser humano puede desarrollarse en sus diferentes facetas, exigiendo el respeto y garantía de una vida digna.

Si bien es cierto el término *derechos humanos* se ha generalizado y es parte ya de nuestro lenguaje cotidiano, no siempre es usado teniendo conciencia de su verdadero sentido.

Las diferentes denominaciones que hoy se tienen son abundantes y ambiguas, ya que no provienen de una sola época y región. Así, entre la diversa terminología podemos encontrar: derechos de la persona, derechos del hombre, derechos humanos, derechos innatos, garantías fundamentales, garantías constitucionales, derechos subjetivos públicos, derechos esenciales, libertades públicas, derechos morales, derechos individuales, derechos del ciudadano, entre otros. No hay duda que el término más común y el que todos los hombres comprenden es el de *derechos humanos*, y si intentamos describir lo que los hombres que lo usan pretenden decir expresan al menos dos cosas diferentes: para referirse a una pretensión moral fuerte que debe ser atendida para ser posible una vida humana digna o para identificar un sistema de Derecho positivo (Peces-Barba Martínez 1995, 23).

De la adquisición que ahora tenemos, podemos distinguir entre los términos conocidos a:

- a) ***Derechos naturales:*** este término surge de una posición iusnaturalista que pone énfasis en la propia naturaleza humana siendo esto su esencia y fundamento. Son anteriores a la voluntad normativa de los gobernantes y puede ser utilizado como sinónimo de derechos innatos o inalienables.

- b) ***Derechos morales***: este término está muy arraigado a la cultura anglosajona que concibe a estos derechos como reglas morales que pertenecen al individuo-agente moralmente autónomo-, quien se conduce según dichas reglas, haciendo discerniendo entre buenas, aceptables o reprochables conductas.
- c) ***Derechos subjetivos públicos***: nos encontramos aquí ante un término más técnico, situado en la terminología propia del derecho y que puede constituir un obstáculo para la comprensión del no jurista, y en general de los ciudadanos. Fue creado en el seno de la escuela del Derecho público alemán en el siglo XIX como expresión del pensamiento positivista e individualista. Se refieren al cúmulo de facultades consagradas jurídicamente en favor de la persona y que son oponibles al Estado, quien tiene la obligación de respetarlas y protegerlas.
- d) ***Libertades públicas***: expresión acuñada por la doctrina francesa y que también representa el pensamiento positivista. Este término ha sido usado para referirse a los privilegios de los gremios, de los órdenes jurídicos y de los habitantes de las ciudades; es decir, básicamente los derechos civiles y políticos que debe tener toda persona.
- e) ***Derechos fundamentales***: Peces- Barba indica en su obra “Curso de Derechos Fundamentales: teoría general” (1995, 37) que prefiere usar este término porque es más preciso que la expresión *derechos humanos* y carece de ambigüedad; porque puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalista o positivista; porque es más adecuado que los términos “derechos naturales” o “derechos morales” que formulan su concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico-positivista; y, es más adecuado que los términos “derechos públicos subjetivos” o “libertades públicas” que pueden perder de vista la dimensión moral y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al Ordenamiento. Al final, usando esta

denominación se quiere dar a entender que el hombre tiene derechos esenciales, primordiales o básicos necesarios para su realización plena⁹.

En Perú, los vocablos *derechos humanos*, *derechos fundamentales* - agregando *derechos constitucionales* - son expresiones que se emplean indistintamente para pensar en la lista de derechos establecidos expresamente en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú. Y es que estos derechos que son humanos y al ser positivados en nuestra carta magna han llegado a ser fundamentales; no son los únicos en nuestro ordenamiento jurídico, pues a través de la cláusula abierta establecida en el artículo 3 existen derechos que pueden ser incorporados. Los derechos contenidos en tratados y declaraciones internacionales también pueden ser derechos fundamentales si han sido incorporados a nuestro ordenamiento jurídico según lo las disposiciones normativas del artículo 55 y la cuarta disposición transitoria de la Constitución.

Aunque otras constituciones u pactos internacionales sobre derechos humanos no cuenten con cláusulas abiertas, esto no quiere decir que nieguen la existencia de derechos implícitos o conexos.

Si bien es cierto en nuestro país los términos *derechos humanos* y *derechos fundamentales* son tomados como sinónimos, de ser necesario podemos hacer una distinción básica. Por *derechos humanos* tomamos a aquellas facultades innatas, inalienables e imprescriptibles atribuibles a la persona por el solo hecho de ser persona, condición que se basa en su naturaleza y su dignidad. Están recogidos en los diferentes pactos internacionales y convenciones sobre derechos. Los *derechos fundamentales* serían aquellos derechos humanos más importantes y mínimos reconocidos en el ordenamiento jurídico de cada país -generalmente en su norma fundamental, la Constitución- y que vinculan u obligan jurídicamente, a diferencia de los derechos humanos que no tendrían esta capacidad de vincular, al menos no

⁹ Esta última denominación se ha extendido a tal grado que existe una importante corriente doctrinal que se basa en diferenciar los *derechos fundamentales* de los *derechos humanos*. Es probable que actualmente esta última corriente sea predominante (Carpizo 2011).

de manera fuerte o reforzada¹⁰. Aceptada esta distinción, dependerá de cada uno escoger el término que mejor nos acomode. Esto considerando qué cosas, qué bienes y qué valores vamos a incluir en cada denominación evitando caer en una inflación; como diría Bidart Campos (1989, 286) en una lista desmedida de derechos en la que figuren ciertas extravagancias que la conciencia moral y el sentimiento racional de justicia no toleran colocar al abrigo de un nombre tan augusto como el de *derechos humanos*.

A fin de ser un tanto prácticos, en el presente trabajo tomaremos los términos derechos humanos y derechos fundamentales indistintamente haciendo la salvedad de lo anteriormente expresado.

2.3.2. Definición de derechos humanos

Considerando que no existe aún un término único que haga referencia a los derechos del ser humano, ya establecimos para la presente investigación cuáles pueden ser los más adecuados y los que utilizaremos en adelante. Entonces, ahora nos preguntamos **¿qué son los derechos humanos?**

Guiándonos de las dos líneas filosóficas más aceptadas, el iusnaturalismo¹¹ y positivismo¹² en sus diferentes grados y niveles, podemos considerar algunos conceptos como:

Para empezar, tenemos a Robert Alexy¹³, abogado y filósofo alemán, quien en su obra *Teoría de los derechos fundamentales*, nos permite concebir a los

¹⁰ Los *derechos humanos* suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los *derechos fundamentales* se tiende a aludir a aquellos *derechos humanos* garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada (Carbonell Sánchez 2004, 9).

¹¹ Como sucede con la mayoría de teorías, el iusnaturalismo ha sido también una noción ambigua; pero podemos entender por esta corriente filosófica que los derechos humanos existen independientemente a su positivización; es decir, que son anteriores o previos a los ordenamientos jurídicos o estatus jurídicos.

¹² El positivismo por su parte, declara que los derechos humanos son tal en tanto se encuentren reconocidos por los ordenamientos jurídicos o existen por la voluntad de los Estados. Sin embargo, tanto el iusnaturalismo como el positivismo hoy en día, tienen diferentes grados o niveles, los cuales tratan de reconciliar a estas dos posturas filosóficas en la medida que se acepta que los derechos humanos no son creados por el derecho positivo, pero que estos no están completos si no se llega a su positivización.

¹³ Robert Alexy es un reconocido abogado y filósofo alemán, cuya obra en mención le sirvió para su habilitación en derecho público y filosofía. Debemos tener en cuenta que él ofrece esta definición dentro de un contexto científico y

derechos fundamentales desde una perspectiva formal de la siguiente manera: “los derechos fundamentales son **principios de optimización** (la negrita es nuestra); es decir, son mandatos o normas que exigen ser realizados en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas... (2008, 68, 395, 402)”.

Por su parte Gregorio Peces-Barba (2004, 42) define a los derechos fundamentales desde un punto de vista objetivo y desde un punto de vista subjetivo, los que conjugaremos así: *los derechos fundamentales son el conjunto de normas de un Ordenamiento jurídico – los derechos fundamentales como un subsistema del sistema jurídico- o aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el Ordenamiento positivo establece, de protección a la persona en lo referente a su vida...o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte la libre elección de sus planes... fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad humana...(los derechos fundamentales como pretensión moral justificada)...exigiendo además el respeto de la, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con la posibilidad de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación (los derechos fundamentales como realidad social).*

Si nos detenemos aquí rescatamos de las definiciones de Robert Alexy y Peces-Barba, quienes siguen la línea positivista, que al hablar de derechos fundamentales nos referimos a un conjunto de normas -a un subsistema del Derecho- que no se desligan de cuestiones morales pues son principios que apuntan a proteger la dignidad humana y que no desconocen la realidad ya que dichas normas actúan en la vida social; y, por lo tanto están condicionadas a factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad y eficacia (Peces-Barba 2004, 46).

práctico. El contexto científico es el resultado de la unión de dos tradiciones: la teoría analítica del derecho –estudio de los conceptos jurídicos, de su estructura y sus relaciones- y la teoría analítica del derecho público alemán (estudio científico del derecho del Estado y sus relaciones con los particulares). Y, el contexto práctico es el de la aplicación de la Ley Fundamental de Alemania, en especial, por medio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal.

Siguiendo con Luigi Ferrajoli, otro de los filósofos europeos más reconocidos, este nos propone una definición teórica, puramente formal o estructural de los derechos fundamentales: son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “*status*” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de éstas (2005,19).

Aquí, se tiene que los derechos fundamentales son derechos subjetivos cuyos titulares son únicamente seres humanos. Si bien es cierto, los aportes de Ferrajoli en materia de derechos humanos son valiosos, su concepto meramente formal es insuficiente pues en una **teoría de derechos fundamentales** la dimensión formal y la dimensión material son inseparables. Las cuestiones sobre el concepto y fundamento de los derechos desde una perspectiva estrictamente formal inciden de manera negativa sobre la configuración jurídica de esos derechos y la creación de garantías efectivas a los mismos. Si queremos entender bien qué son, para qué son y por qué son derechos fundamentales debemos acoger también una perspectiva ético-filosófica., social, histórica, cultural, etc.

Desde una postura contemporánea¹⁴, actual y cuidadosa del reduccionismo conceptual, tenemos el profesor e investigador mexicano, Miguel Carbonell Sánchez, quien mantiene que “los derechos fundamentales son considerados como tales en la medida que constituyen instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas, puesto que preservan los bienes básicos necesarios para poder desarrollar cualquier plan de vida de manera digna (2004, 5).

¹⁴ Sumando conceptos en el contexto contemporáneo, Humberto Nogueira Alcalá (2003, 58) reserva *los derechos humanos generalmente para denominar a los derechos de la persona, reconocidos y garantizados por el derecho internacional, sea este consuetudinario o convencional (derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario). Muchas veces el concepto se extiende a los derechos constitucionales.*

Pues bien, por nuestra parte podemos ofrecer humildemente solo un concepto (hablar de una definición sería atrevido) basado en las diferentes teorías sobre los derechos humanos o fundamentales y en lo percibido en nuestro tiempo. Así para nosotros los derechos humanos son *condiciones mínimas que todo ser humano tiene, previas a las construcciones políticas y que posteriormente han tenido que ser reconocidas en los diferentes ordenamientos jurídicos con la intención de obtener seguridad jurídica. Debido a las demandas de los grupos más vulnerables y desprotegidos, los derechos humanos representan una conquista, pues a través de muchas luchas gestadas y motivadas por la injusticia y la inequidad se logró limitar el abuso del poder de los inescrupulosos. Estos derechos o también concebidos como facultades no son estáticos, evolucionan y se actualizan debido a que hombres y mujeres necesitan desarrollarse plenamente con las garantías suficientes y efectivas en un entorno de paz y respeto a su dignidad.*

Se tiene más conceptos e intentos de definiciones sobre derechos humanos o fundamentales pero sería tedioso y algo ocioso mencionarlos. Si nos interesa formular un buen concepto y llegar a una definición, aunque no última de los derechos humanos, es menester revisar muchas obras serias como las mencionadas. Por último, quien quiera entender los derechos humanos o fundamentales, tendrá una gran tarea analítica sobre cuestiones no sólo jurídicas, además filosóficas, sociológicas, históricas, culturales...

2.3.3. Fundamentos de los derechos humanos

Al igual que como conceptos, hay variedad y cantidad de fundamentos que sustentan o justifican los derechos humanos.

El concepto y el fundamento de los derechos humanos están íntimamente ligados. El fundamento responde a la pregunta del porqué de los derechos humanos, mientras que el concepto responde a la pregunta del para qué de los derechos humanos, sobre todo en una perspectiva dinámica, con lo cual coincidimos con Nogueira Alcalá (2003, 10) y Peces-Barba (2004, 29).

Entiéndase que cuando hablamos de fundamentar los derechos humanos o fundamentales queremos brindar un conjunto de razones o motivos que son primordiales para su reconocimiento y eficaz tutela. El fundamento implica la investigación de las razones en las que se basan los derechos humanos y que aceptan las más variadas interpretaciones y que deben verse en relación con el concepto, pues dada su íntima relación, se ha de emprender un estudio conjunto y no disociado.

Sobre el fundamento de los derechos humanos, algunos aseguran que es una pérdida de tiempo tratar de establecer fundamentos teóricos o filosóficos. Conocer qué son y cuáles son los derechos humanos no es tan necesario e importante más que pensar en la manera efectiva de protegerlos o cómo estos pueden ser ejercidos plenamente sin restricciones arbitrarias que impidan satisfacer las necesidades de cada persona en su condición individual o aspecto comunitario. Esto era el pensamiento de algunos como Norberto Bobbio, quien afirma que no se trata tanto de saber cuáles y cuántos son los derechos humanos, ni cuál es su naturaleza y fundamento, o si son derechos naturales o históricos, absolutos y relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, y para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes sean violados continuamente. El problema que se nos presenta-añade- no es filosófico, sino jurídico, y en sentido más amplio político (2004, 354)¹⁵.

Pero si no fuera importante fundamentar los derechos humanos, ¿por qué el afán de encontrar su fundamento o sus fundamentos? En nuestra opinión, tanto la fundamentación teórica como práctica son necesarias y el esfuerzo que se dedica a la construcción de ambas es igualmente valioso. ¿Cómo podemos defender, proteger, promocionar, difundir y educar en lo que no conocemos? Como reza el adagio escolástico: “nada se ama sino se conoce antes”.

¹⁵ Norberto Bobbio se despreocupa de hallar el fundamento o los fundamentos de los derechos humanos, pues cree que esta cuestión ya está resuelta al haber entrado en vigencia la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945, en cuyo preámbulo se proclama que: “la fe en la dignidad y el valor de la persona humana y determina que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

Sobre lo anterior apoyamos la afirmación de Humberto Nogueira Alcalá (2003, 10-11) cuando dice que la fundamentación y la protección de los derechos fundamentales, aunque constituyen temas diferentes, ya que el primero es filosófico y el segundo de carácter jurídico-político, no se pueden presentar completamente diferenciados. Por tanto, en otro acápite de este capítulo consideraremos la forma de proteger los derechos, pero teniendo presente que una de las formas de protegerlos es respaldándolos con buenos fundamentos a la hora de defenderlos. Esta defensa es un auténtico desafío moral en nuestra época y un elemento fundamental para la realización de la justicia en el ámbito del derecho y para la legitimación del poder político en la sociedad contemporánea.

Entonces, sí debemos fundamentar los derechos humanos para conocer bien lo que vamos a defender y proteger. Para esto debemos de asumir que no existe una fundamentación absoluta o última, sino al igual que los términos y conceptos esbozados para referirnos a los derechos humanos, van cambiando y transformándose de acuerdo a la época y el lugar donde surjan.

La fundamentación que construyamos o los fundamentos que hallemos, serán parciales y se irán acumulando. Estas fundamentaciones no tienen la mínima intención de convertirse en absolutas o ser completas, por eso les damos cabida. Quienes reconocen sus limitaciones -como es nuestro caso- sólo quieren presentar algún fundamento filosófico modesto y aceptable, que sea a la vez sólido y suficiente. Un fundamento que pueda garantizar racionalmente que tales derechos deban sustentarse y protegerse, promoverse y ampliarse, de modo que valgan para todos y todas. Como dice Mauricio Beuchot, no se trata de obtener consenso absoluto sino suficiente, ni tampoco se busca sustentar esos fundamentos en otros de modo que haya progresión infinita; necesariamente hay que detenerse en algún punto y ese punto servirá para sostener de manera racional y vital los derechos humanos... (1993,26).

Algunos de los fundamentos que se han mantenido hasta ahora son los que indican que el origen de esos derechos reside en el orden natural, en la *naturaleza humana*, que es accesible al conocimiento humano por la razón. La

dignidad humana¹⁶ que deriva de esa naturaleza también es tomada como fundamento; o, en realidad los rasgos de esta que son la *libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad* necesarios para el desarrollo integral del ser humano (Peces-Barba Martínez 2004, 29). Otros fundamentos apuntan al consenso o contrato social o al aspecto antropológico en la idea de las necesidades humanas.

No es nuestra intención ni tampoco es parte del presente trabajo entrar en detalle a las líneas filosóficas entroncadas y diversificadas en el estoicismo, cristianismo, la escolástica medioeval, la escolástica española, el iusnaturalismos racionalista, etc. y que desembocan de alguna manera en la naturaleza humana y sus características como fundamento de los derechos humanos o fundamentales.

Por nuestra parte, podemos afirmar que dichos fundamentos son válidos pues el ser humano en la medida que es un ser racional y con necesidades tendrá que buscar las condiciones mínimas para desarrollarse y preservar su existencia con dignidad; es decir; tendrá que ejercer sus derechos fundamentales teniendo las garantías suficientes y acorde al bien común. Efectivamente, los individuos humanos en cuanto meros individuos, esto es, despojados de nuestras diversas condiciones y realidades particulares que nos singularizan, somos plenamente iguales, simplemente humanos, definidos todos por ello mismo como sujetos de dignidad, no instrumentalizables, merecedores del respeto de nuestras libertades (Etxeberria 2006, 66).

Por otro lado, existen posiciones positivistas que propugnan la voluntad política o el poder como justificación para que el ser humano sea titular de derechos que deberán ser ejercidos en un marco normativo jurídico y positivo acorde a valor y principios que les dará vigencia y eficacia.

¹⁶ La dignidad de la persona emana de su naturaleza de ser moral, de ser libre y racional, por su superioridad sobre todo lo creado, por ser siempre sujeto de derecho y nunca instrumento o medio para un fin. La persona es el valor jurídico supremo y su dignidad es independiente de su edad, capacidad intelectual o estado de conciencia. La dignidad de la persona es la que se le debe a la persona en su calidad de tal, lo que es adecuado a la naturaleza humana como ser personal, su respeto es la base del Estado de derecho (Nogueira Alcalá 2003, 145-146).

Aunque nos inclinemos preferentemente por alguna postura iusnaturalista o positivista, nuestro pensar y el de cualquier estudioso amigable, apunta a asumir que los derechos humanos o fundamentales, que son parte de la esencia del ser humano y que tienen como fundamento su dignidad; exigen y necesitan positivarse y reforzarse dentro de un ordenamiento jurídico de origen humanitario.

Así, lo importante es que nuestra fundamentación coincida con otras en una ideología que ponga énfasis en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y la efectividad de sus garantías dentro del marco de un Estado Democrático de Derecho como se proclama en nuestro país.

2.3.4. Características de los derechos humanos

Según Robert Alexy existen cinco características o notas que distinguen a los derechos humanos de todos los demás derechos. Los derechos humanos son derechos *universales, fundamentales, abstractos, morales y prioritarios* (Alexy 2007, 238-239). Su universalidad (*Universalität*) indica que el portador o titular de derechos humanos es toda persona en cuanto persona independientemente del país que provenga o del Estado que los reconozca; son universales también porque son una cuestión de interés de la comunidad internacional. La segunda nota se refiere a la fundamentalidad (*Fundamentalität*) de su objeto. Los derechos humanos no protegen todas las fuentes y condiciones del bienestar que puedan imaginarse, sino sólo intereses y necesidades fundamentales. También la tercera nota se refiere al objeto de los derechos humanos. Ella es su abstracción (*Abstraktheit*)...La cuarta y quinta notas no se refieren ni a los portadores ni a los destinatarios, ni a los objetos de los derechos humanos, sino a su validez (*Geltung*). Los derechos humanos en cuanto tales solo tienen una validez moral. La cuarta nota de los derechos humanos es por lo tanto su moralidad (*Moralität*). Un derecho vale moralmente si puede ser fundamentado frente a cada uno que participe en una justificación racional. La validez de los derechos humanos es su existencia. La existencia de los derechos humanos consiste por lo tanto en su fundamentalidad y en nada más. Naturalmente que a la validez moral de los derechos humanos puede

añadirse una validez de derecho positivo...La quinta nota es la prioridad (*Priorität*). Los derechos humanos en cuanto derechos morales no sólo podrían ser derogados por normas de Derecho positivo, sino que además son la medida a la que debe ajustarse toda interpretación de lo positivado.

Otra postura, la de José Antonio García Becerra (1991, 20-21) considera como características de los derechos humanos o fundamentales a la:

- a) **Imprescriptibilidad:** los derechos humanos no se adquieren o se pierden por el simple transcurso del tiempo, se los tiene desde que uno está en el vientre materno.
- b) **Inalienabilidad:** se refiere a que no pueden ser transferidos a otro, quedándose sin ellos.
- c) **Irrenunciabilidad:** la titularidad y el disfrute de estos derechos no es renunciable, la persona los conserva para sí por siempre.
- d) **Universalidad:** se entiende por esta característica que los derechos son poseídos por todos y todas sin distinción alguna (religión, orientación sexual, género, ideología, nacionalidad o condición social). Son universales en cuanto a su titularidad, goce y ejercicio.
- e) **Inviolabilidad:** no pueden ser desconocidos por quienes tienen la obligación de respetarlos, sea el poder público o los particulares.
- f) **Efectividad.** Tiende a la observancia y realización de los derechos humanos, pues éstos no pueden quedar en meros ideales, sino que existe la obligación de trabajar para su efectividad en la realidad.
- g) **Interdependencia y complementariedad.** Los derechos humanos constituyen un todo sistemático en el cual cada derecho se relaciona y complementa con los demás derechos¹⁷; por lo cual se entiende que son

¹⁷ Los derechos humanos conforman un todo sistemático dotado de coherencia y compatibilidad. La discusión sobre los conflictos o enfrentamientos entre derechos humanos dependerá mucho del tipo de interpretación y de la determinación del contenido de cada derecho. Como dice Jorge Carpizo, en virtud de la naturaleza de los derechos humanos y de sus

interdependientes y complementarios. Ello evita una visualización parcial y mutilante del contenido de estos derechos y lo que significa a su vez que los derechos son también **indivisibles**.

Por nuestra parte, podemos agregar otras características como:

a) Progresividad o integralidad maximizadora: esta característica o también considerado principio, se encuentra explicitado en diversos pactos internacionales de derechos humanos; así, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 29.b señala que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de “limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados parte o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos estados”.

Este principio establece la obligación de aplicar siempre la disposición normativa más favorable a los derechos de las personas, por lo que siempre debe aplicarse aquel instrumento que en mejor forma garantice el derecho, no importando si la mejor garantía se encuentra en la norma interna del Estado o en la norma de derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno, lo que lleva a una interpretación pro-cives o favor libertatis, o sea, a la interpretación que mejor favorezca y garantice los derechos humanos (Nogueira Alcalá 2003, 71).

Muy ligada a la progresividad, tenemos la **irreversibilidad**. Este aspecto implica que los derechos humanos una vez reconocidos no pueden ser desconocidos alegando situaciones de excepción o exponiendo los más fuertes argumentos.

b) Prioridad de los derechos humanos: en un Estado democrático de derecho, los derechos humanos deben prevalecer sobre el poder estatal, ya que este está supeditado a garantizar la protección y ejercicio pleno de los

características, no puede existir conflicto alguno, sino armonía y compatibilidad, las que deben precisar las Constituciones, los tratados internacionales, las leyes y las tesis jurisprudenciales; pues existe una razón sencilla para dicha armonía: no vulnerar, infringir y anular los derechos o libertades de otra u otras personas (2011, 25).

mismos. Y es esta una obligación pues la persona es un fin en sí mismo y su dignidad condiciona la actuación estatal que debe procurar el bien común.

- c) Historicidad:** esta característica se percibe en la medida que el reconocimiento y la consagración positiva de los derechos humanos han sido resultado de la evolución histórica de la civilización y de nuevas cuestiones, necesidades y retos que se originan en diferentes contextos sociales y culturales. Por ejemplo anteriormente no se protegía el derecho al agua que cobra un significado relevante ante el incremento del impacto de la actividad humana –minería, industria, comercio, etc.- y el cambio climático global que de no tomarse medidas urgentes otros derechos serán afectados o vulnerados.

Quizás la doctrina nos proporcione más características o notas distintivas; pero nosotros consideramos que lo hasta aquí ofrecido puede ser suficiente para conocer qué son, cómo son, por qué son y para qué son los derechos humanos o fundamentales.

2.3.5. Clasificación y contenido de los derechos humanos

Las clasificaciones de derechos son difíciles, subjetivas y dependientes de criterios variables y de las posiciones iusfilosóficas que tengan sus autores (Bidart Campos 1989, 172). Nos atrevemos a escoger algunas de ellas que creemos son didácticas y han sido propuestas tomando criterios básicos para su mayor difusión o aceptación doctrinal.

a) Clasificación en razón del carácter del sujeto titular del derecho

Esta clasificación toma como punto referencial el carácter titular de derechos del ser humano en su dimensión individual o colectiva. De esta suerte existen derechos que le pertenecen a toda persona humana en su condición de individuo, *derechos individuales*, como por ejemplo el derecho a la vida; derecho a la libertad de tránsito, de ideología o de religión; derecho a la privacidad, etc. Los derechos que le asisten como integrante de una

sociedad o grupo determinado -nación, pueblos indígenas, grupos con capacidades especiales, comunidad LGTB (lesbianas, gays, transexuales y bisexuales), mujeres, niños y adolescentes, inmigrantes, etc.- son los llamados *derechos colectivos* como por ejemplo el derecho a la propiedad comunal o derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.

Este criterio no está muy generalizado pues existen dificultades para su comprensión, ya que no es claro determinar si los derechos individuales o colectivos son tales en la medida que sólo se considera a la persona como individuo o parte de un grupo como se ha señalado; o, en el sentido de que la persona humana ejerce sus derechos aisladamente del grupo al que pertenece sin que haya repercusión en los demás (derechos individuales) o los derechos tienen que ser ejercidos colectivamente para que surtan efectos y cobren vigencia (derechos colectivos)¹⁸.

b) Clasificación en base al contenido u objeto del derecho

Peces-Barba, en su libro *Lecciones de Derechos Fundamentales* (2004, 284-288) toma este criterio para hacer una de sus clasificaciones de derechos fundamentales¹⁹ consistente en:

Derechos personalísimos: antiguamente llamados derechos individuales, lo que se protege y se toma en consideración con estos derechos es la persona en sí; independientemente de su dimensión social y de sus relaciones con los

¹⁸ Debemos recordar que la tradición occidental de los derechos humanos se basa en la filosofía liberal individualista, en el ser humano como el único y exclusivo titular de derechos. A esta tradición le resulta ajena la noción de derechos colectivos. En cambio, existen otras tradiciones, como la africana o la de muchos pueblos indígenas, que subrayan el carácter grupal y comunitario de la persona. Los que estamos a favor del reconocimiento de derechos colectivos apoyamos los argumentos que sostienen *que con ellos se responde a la compleja realidad del ser humano, una realidad que tiene una inherente dimensión individual pero también una necesaria dimensión social o colectiva. Es a la protección de esa faceta comunitaria del ser humano a la que se dirigen los derechos colectivos. Los seres humanos no son átomos aislados, sino que deben individuarse por vía de socialización. De ahí la necesidad de estructurar junto a los derechos individuales una serie de derechos colectivos. Los derechos colectivos serían una vía para tratar de armonizar la relación dialéctica entre la individualidad y la sociabilidad inherentes a todo ser humano. Con los derechos colectivos se trata básicamente de defender a la persona situada en su comunidad, en la comunidad cultural que le dota de sentido y que le proporciona sentimientos de pertenencia y de identidad* (Gómez Isa 2006, 455).

¹⁹ Hay que tener presente que Peces-Barba hace esta clasificación en su obra señalada en base a las disposiciones normativas de la Constitución de España; y, a los criterios de las fuentes y las garantías que se desprenden del propio texto constitucional y a las situaciones relacionales de los titulares de derechos. Este autor considera que existe una jerarquía interna en el ordenamiento jurídico español.

demás. El principal de los derechos personalísimos es el derecho a la vida como condición para la existencia de los otros derechos. Junto a este derecho tenemos el derecho a la integridad física y moral, derecho a la libertad ideológica y religiosa, derecho al honor y a la propia imagen y derecho a la objeción de conciencia.

Derechos de sociedad comunicación y participación: conocidos como derechos civiles tradicionalmente, son derechos que protegen a la persona en el ámbito de la sociedad civil, favoreciendo el tráfico entre todos sus miembros y su intervención en las relaciones sociales. Aquí podemos ubicar al derecho a la igualdad y a la no discriminación, derecho a la libertad de cultos, derecho a la inviolabilidad de domicilio, derecho a la inviolabilidad de domicilio, derecho al secreto de las comunicaciones, derecho a la creación literaria, etc.

Derechos políticos: son aquellos que favorecen la participación de sus titulares en la formación de la voluntad estatal y en la configuración de los poderes y de los órganos públicos del Estado. En este grupo de derechos se aprecia la historicidad que se complementa a la razón, puesto que se conquistó su ampliación a todas las personas a lo largo de muchas luchas. Por ejemplo tenemos el derecho a acceder a cargo públicos en condición de igualdad y no discriminación, derecho de sufragio activo y pasivo y el derecho a la jurisdicción²⁰.

Derechos de seguridad jurídica: son derechos fundados en el valor o principio de la seguridad jurídica, el cual se concreta en las garantías procesales que benefician al individuo ofreciéndole tranquilidad, certeza y el saber a qué atenerse; y, tienen trascendencia social. El signo de este carácter individual y social, es que su finalidad y objetivo, el de asegurar al individuo frente a leyes criminales, permite alcanzar el primer fin del estado

²⁰ El reconocimiento de los derechos civiles y políticos se constituyen en fin y límite del ejercicio del poder estatal y de las competencias de los gobernantes y órganos del poder público, lo que ingresa implícita o explícitamente el ordenamiento jurídico como exigencia de la dignidad humana en el movimiento constitucionalista y en la concepción del Estado de derecho, estableciendo un límite interno a la soberanía y el ejercicio del poder estatal (Nogueira Alcalá 2003, 4-5).

moderno: paz y seguridad. Dentro de este grupo tenemos el derecho a la libertad y seguridad, derecho a la asistencia letrada, derecho a la tutela efectiva, derecho al debido proceso.

Derechos económicos, sociales y culturales: protegen determinadas dimensiones en el ámbito privado con contenido económico o cultural, o permiten crear condiciones en esas dimensiones; en ambos casos, para favorecer y hacer posible el libre desarrollo de la personalidad o cumplir un plan de vida. Algunos de esos derechos son el derecho a la propiedad y el derecho al trabajo.

c) Clasificación en razón de la evolución de los derechos

Primera generación: se puede considerar que este grupo de derechos tiene su origen en la Declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y se identifican con los derechos civiles y políticos.

Segunda generación: surgen a principios del siglo XX en los textos constitucionales, y propenden a lograr la vida sociopolítica y personal para hacer viables la igualdad y libertad; pretendiendo políticas de bienestar, superación de la visión individualista, atención a la solidaridad social; en su contenido son derechos económicos, sociales y culturales (García Becerra 1991, 47).

Tercera generación: en el ámbito internacional, se ha desarrollado lo que se denomina la “tercera generación” de derechos humanos, los denominados derechos de los pueblos, derechos solidarios o derechos colectivos de toda la humanidad, entre los cuales se cuenta el derecho a un medio ambiente sano o libre de contaminación, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, los cuales se han ido desarrollando en el último tercio del siglo XX hasta la actualidad²¹.

²¹ Estos nuevos derechos humanos, entre los que podemos destacar el derecho al desarrollo, el derecho a la paz o el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, van a tener como una de sus características fundamentales el ser derechos tanto individuales como colectivos, aunque esta doble titularidad no ha estado exenta de problemas y de

2.3.6. Fuentes de los derechos humanos

En este apartado nos referiremos a las fuentes de los derechos humanos o fundamentales, un tema también ambiguo o polémico como casi todo lo concerniente a tales derechos que, en esta oportunidad, no nos compete aclarar y que mencionaremos brevemente.

Debemos entender por fuentes a todas aquellas dónde emanan los derechos humanos o fundamentales en su consagración positiva. Al ser los derechos humanos un subsistema del Derecho desde una concepción objetiva, comparten varias fuentes como:

a) La Constitución

La Constitución es concebida como la fuente madre de los derechos humanos o fundamentales, los cuales están establecidos expresamente en un catálogo amplio o implícitamente a través de una cláusula abierta como es el caso de Perú -artículos 2 y 3 de la Constitución Política de 1993-. Las disposiciones normativas de la carta fundamental son interpretadas no sólo por tribunales ordinarios, también por un órgano especializado, el Tribunal Constitucional (en adelante TC).

La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general... (Exp. N° 06079-2009-PA/TC y Exp. N° 06079-2009-PA/TC). Es la “fuente de las fuentes de derecho” y la que regula la producción normativa. Ostenta el máximo nivel normativo, por cuanto es obra del Poder Constituyente; reconoce los derechos fundamentales del ser humano; contiene las reglas básicas de convivencia social y política; además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional (Exp. N° 047-2004-AI/TC, fundamento 11; Exp. N° 0020-2005-AI/TC, 0021-2005- AI/TC (acumulados), fundamento 19).

dérgencias, animadas fundamentalmente por determinados países occidentales que no comulgan ni con la concepción general de estos derechos ni con su doble titularidad (Gómez Isa 2006,454).

b) El Derecho Consuetudinario

El derecho consuetudinario o conocido también como “derecho no escrito” nos remonta a aquella práctica generalizada, habitual y vinculante que establece reglas o normas de obligatorio cumplimiento o sancionado ante la inobservancia de dicha práctica.

Sobre el tema el TC ha establecido que: *una segunda categoría de normas que se expresan siempre como prácticas sociales y nunca en forma de enunciados lingüísticos escritos y publicados; son normas eficaces por definición, y en ese sentido existentes; también pueden gozar de validez cuando reúnan determinadas condiciones exigidas por el sistema jurídico, pero no ha de ser necesariamente así. Esto significa que determinadas prácticas o usos sociales; en suma que determinados hechos son susceptibles de crear normas, de generar obligaciones (cuando menos, de exteriorizarlas), de manera que quien se aparte de los mismos puede padecer una consecuencia análoga a la que sufriría quien desconoce el mandato contenido en una prescripción legal; tales prácticas o usos reciben el nombre de costumbre o, mejor, de Derecho consuetudinario (EXP. N° 047-2004-AI/TC, fundamento 40).*

c) La Jurisprudencia

La jurisprudencia es la interpretación judicial del derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta (EXP. N° 047-2004-AI/TC, fundamento 33).

A través de la interpretación, integración o control constitucional que realizan los jueces y juezas en las diferentes cortes o sedes jurisdiccionales a nivel nacional e internacional sobre la materia de derechos humanos, se crea

una fuente riquísima que establece criterios o lineamientos para la protección de los derechos humanos. “El juez nacional, al interpretar una norma de derechos humanos nacional, también debe tener en consideración las normas internacionales y la jurisprudencia internacional...” (Exp. N° 01412-2007-PA/TC).

Por ejemplo en nuestro país el TC es el ente judicial principal que tiene a su cargo el control constitucional. A nivel internacional y regional, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que establece jurisprudencia al resolver los conflictos sobre violaciones o vulneraciones de derechos humanos o fundamentales denunciadas contra los Estados que han reconocido expresamente su competencia contenciosa. La jurisprudencia de la Corte también vincula a los jueces peruanos: *...que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso*” (STC exp. N° 00007-2007- PI/TC, f.j. 36. en concordancia con la STC exp. N° 0217-2002-HC/TC, f.j. 2).

d) La Legislación Interna

La legislación interna constituye una fuente de los derechos humanos o fundamentales mediante dos vías: a) al reglamentar aquellos derechos consagrados constitucionalmente para su mayor eficacia; y b) al existir normas jurídicas que otorguen derechos fundamentales o amplíen los contemplados constitucionalmente (García Becerra 1991, 39).

Debemos acotar al respecto que la legislación interna al regular derechos humanos o fundamentales no puede contravenir la Constitución; es decir, las leyes tienen que ampliar, detallar, regular a los derechos que la carta magna contiene evitando por el contrario alterarlos, frustrarlos o disminuirlos. Las

leyes deben ser razonables y no arbitrarias pues de ser lo último se convierten en inconstitucionales²².

e) Los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos

Esta fuente que hace algunos años no cobraba relevancia fue tomando importancia a causa de la acción de las organizaciones internacionales y las relaciones entre Estados, las cuales difundieron el consenso universal por la paz, la libertad, los derechos, el bien común internacional, la democracia (Bidart Campos 1989, 367).

Hoy en día se cuenta con gran cantidad de tratados internacionales referidos a los derechos humanos o a un sector de éstos (ANEXO 01), los cuales pasan a ser parte del derecho interno de un país si este así lo ha dispuesto expresamente de forma jurídica.

En Perú nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución²³. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –conforme al artículo 55 de la Constitución– sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa (EXP. N° 047-2004-AI/TC, fundamento 22). Dichos tratados no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional (STC exp. N° 00025-2005-PI/TC y N° 00026-2005-PI/TC acumulados, f.j. 25).

²² En efecto, la Corte IDH ha denominado a esta obligación “control de la convencionalidad”. Según la doctrina, se presentan dos tipos de control de convencionalidad: en sede nacional y en sede interna. En relación con el segundo: “el juez interno tiene competencia para inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto y adoptar una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana” (Ruiz Molleda y Roel Alva 2011, 63).

²³ La interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos a favor de los pueblos indígenas contribuye al conjunto de desarrollos hacia un consenso uniforme y generalizado sobre el contenido de esas normas, más allá de expresar las obligaciones derivadas de esos tratados (Anaya 2006, 53).

2.4. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

2.4.1. Diferencia entre derecho humanitario y derecho internacional de los derechos humanos

Antes de conocer cuáles son los sistemas de protección que existen hasta el momento, hay que distinguir entre dos conceptos: *derecho internacional de los derechos humanos* y *derecho humanitario*.

a) ***Derecho internacional de los derechos humanos***: consiste en el cuerpo de reglas internacionales, procedimientos e instituciones elaboradas para implementar las ideas de que (i) toda nación tiene la obligación de respetar los derechos humanos de sus ciudadanos y de que (ii) las otras naciones y la comunidad internacional tiene la obligación y el derecho de vigilar el cumplimiento de esa obligación (Chipoco 1994, 172).

b) ***Derecho internacional humanitario***: trátase del cuerpo de normas jurídicas de origen convencional o consuetudinario, específicamente aplicables a los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limita por razones humanitarias el derecho de las partes en conflicto de elegir libremente los métodos y los medios utilizados en guerra, evitando que se vean afectados las personas y los bienes legalmente protegidos (Peytrignet 1995,145).

El derecho internacional humanitario o “derecho de la guerra” tiene su formulación inaugural en la Convención de Ginebra de 1864, por la cual doce países europeos se comprometieron a proteger a las víctimas de la guerra, y en especial a los enfermos y heridos, por razones de humanidad. Fue el movimiento internacional de la Cruz Roja que, después de la segunda guerra mundial, asumió la iniciativa de actualizar y enriquecer la normatividad vigente hasta entonces. Este esfuerzo diplomático se tradujo en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que refundieron y ampliaron de manera considerable el derecho humanitario.

2.4.2. Sistemas internacionales de protección de los derechos humanos

Cuando hablamos de un “sistema”, hacemos referencia a la acción de una serie de organizaciones internacionales, que fundan su actuación en una serie de normas internacionales, y conforme a unos procedimientos establecidos por estas normas (Rodríguez y Piñero 2006, 154).

Hay que tener siempre presente que, poco o nada sirve si sólo se tienen meras declaraciones, convenciones, tratados, etc. y no se crean las garantías necesarias para el pleno ejercicio y la efectividad de los derechos humanos o fundamentales. Es posible pensar que basta su consagración positiva para que se encuentren vigentes en el ámbito jurídico y sociológico. Esto está alejado de la realidad y es por eso que se hace necesario establecer garantías suficientes, sólidas y efectivas para proteger los derechos de todas las personas que se ven afectadas o vulneradas.

Teniendo por cierto que las meras declaraciones no surten los efectos deseados, se crearon diversos sistemas de protección que a nuestro criterio se pueden clasificar en²⁴:

a) Sistemas de protección según el alcance de los tratados o convenciones

i. Sistema universal

Este sistema está integrado por las normas y mecanismos establecidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la materia²⁵.

²⁴ A partir de la segunda postguerra, cuando se internacionaliza la protección de los derechos humanos, comienzan a surgir los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, para complementar la protección interna que brindan los Estados, cuando ésta es insuficiente para asegurar la plena vigencia de los derechos que los Estados se han comprometido a respetar y a garantizar. Surgen entonces los sistemas universal, regional americano y regional europeo y más recientemente los sistemas africano y asiático. De estos, el sistema universal y regional americano son los que tienen relación directa con la situación de derechos humanos y de los pueblos indígenas de los países de América Latina (Galvis Patiño y Ramírez 2011, 23).

²⁵ Con el objeto de conocer las violaciones individuales y sistemáticas de derechos humanos por parte de un Estado miembro, el Sistema de Naciones Unidas ha previsto dos tipos de mecanismos, los convencionales y los extraconvencionales. Se entiende por mecanismos convencionales aquellos que han sido creados en virtud de un tratado o convención internacional de derechos humanos, mientras que los extraconvencionales son aquellos que tienen origen en decisiones de los órganos principales de la ONU, como la Asamblea General, el Consejo Permanente o el Consejo

Las fuentes principales de este sistema son por una parte, la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos que ya habíamos mencionado y que dio lugar a órganos especializados de control como: la Comisión de Derechos Humanos de la ONU; Comités Especiales de Derechos Humanos de la ONU; la Comisión Europea de Derechos del Hombre; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por otro lado, también están los tratados internacionales sectoriales que dan lugar a órganos específicos de control como por ejemplo el Comité de los Derechos del Niño.

ii. Sistemas regionales

Sistema europeo: fue creado por el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1959. Sus órganos de protección son: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Comisión Europea.

Sistema americano: sistema americano o “interamericano” para la protección de los derechos humanos se caracteriza por su doble estructura institucional derivada de la Carta de la Organización de los Estados Americanos -OEA-²⁶ y de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Tiene como propósito

de Derechos Humanos. Adicionalmente, el Sistema de Naciones Unidas cuenta con una serie de organismos especializados, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que a su vez tienen sus propios sistemas de supervisión de tratados.

²⁶ La Organización de los Estados Americanos es el organismo regional más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como “sistema interamericano”, el más antiguo sistema institucional internacional. La OEA fue creada en 1948 cuando se suscribió, en Bogotá, Colombia, la Carta de la OEA que entró en vigencia en diciembre de 1951. La Organización fue fundada con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1 de la Carta, “un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”. Hoy en día, la OEA reúne a los 35 Estados independientes de las Américas -Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela (República Bolivariana de Venezuela, Barbados, Trinidad y Tobago, Jamaica, Grenada, Suriname, Santa Lucía, Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granadinas, Bahamas, St. Kitts y Nevis, Canadá, Belize, Guyana- y constituye el principal foro gubernamental político, jurídico y social del Hemisferio. Además, ha otorgado el estatus de Observador Permanente a 67 Estados, así como a la Unión Europea (OEA, página web oficial, www.oas.org).

promover y proteger los derechos humanos de todas las personas que habitan en el continente americano. Para ello, los Estados americanos han adoptado una serie de instrumentos internacionales que consagran y protegen derechos humanos y crean órganos destinados a salvaguardarlos.

La Convención Americana desarrolla con mayor detalle los derechos recogidos inicialmente en la Declaración Americana de los Derechos y de Deberes del Hombre de 1948, al tiempo que regula las competencias y procedimientos de la Convención y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Declaración y la Convención se complementan con otros tratados internacionales que regulan contenidos específicos de derechos humanos o que prestan atención a grupos especialmente vulnerables de la sociedad, como las mujeres o las personas con discapacidad.

Los órganos principales del sistema interamericano, y responsables últimos de la supervisión de la aplicación y de la interpretación de la Declaración y la Convención son dos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tanto la Comisión como la Corte cuentan con su propio estatuto, que regulan sus funciones, composición, estructura y otras cuestiones administrativas, y con sus propios reglamentos, que regulan sus respectivos procedimientos. Cada uno de estos órganos está compuesto de 7 expertos en materia de derechos humanos, elegidos a título personal y no como representantes gubernamentales. Los miembros de la comisión son elegidos por la Asamblea General de la OEA²⁷.

²⁷ La ausencia de tratados y disposiciones específicas para la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas dentro del Sistema Interamericano no ha impedido que sus órganos de supervisión conozcan casos en donde se alega la violación de los derechos de los pueblos indígenas con la pretensión de que estos sean salvaguardados. Tanto la Comisión como la Corte interamericanas, con el fin de dar mayor alcance y contenido a los derechos consagrados en los instrumentos interamericanos, han acudido al artículo 29 de la Convención Americana que establece que ninguna disposición de la Convención puede ser entendida en el sentido de limitar el goce de las potestades reconocidas por leyes o por otros convenios internacionales. En este sentido, es habitual que tanto la Comisión como la Corte se refieran en sus decisiones a convenios específicos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, como el Convenio No 169 de la OIT, con el fin de dar un alcance más amplio a los derechos consagrados en la Convención Americana y en los otros instrumentos interamericanos. Las recomendaciones formuladas por la Comisión y las sentencias de la Corte Interamericana son de vital importancia para los pueblos y las organizaciones indígenas, en la medida en que pueden ser utilizadas para impulsar cambios en la legislación interna, ser aplicadas por los jueces nacionales y ser tenidas en cuenta para la formulación de políticas públicas. Asimismo, pueden ser invocadas como

Sistema africano: está formado bajo la Organización de Unidad Africana (OAU), la cual se convirtió en la Unión Africana en el 2002. Su origen data de 1986, cuando entró en vigencia la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Corte Africana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos son sus órganos de protección.

b) Sistemas de protección según la creación de órganos específicos (García Becerra 1991,71-73):

- i. **Sistemas de control político y parlamentario:** en este sistema la protección de los derechos humanos está a cargo de un organismo de carácter político más que judicial.

En la actualidad esta figura recae en el *Onbusdman*, “defensor del ciudadano” o “defensor del pueblo” quien es definido como el organismo en el cual su titular es un funcionario público de alto nivel, quien actúa con independencia, pero es responsable ante el Poder Legislativo, recibe quejas en contra de autoridades y funcionarios, las investiga y emite recomendaciones, y periódicamente rinde cuentas sobre el cumplimiento de éstas (Carpizo 2012, 4).

El *ombudsman* nació en Suecia, con la Constitución de 1809, y persiguió establecer un control adicional para el cumplimiento de las leyes, supervisar cómo éstas realmente eran aplicadas por la administración, y crear un nuevo camino, ágil y sin formalismos, a través del cual los individuos pudieran quejarse de las arbitrariedades y violaciones cometidas por autoridades y funcionarios.

Esta institución ha sido adoptada y adaptada por varios países. En el Perú el *ombudsman* es conocido como “defensor del pueblo”.

precedentes en casos similares que sean llevados ante los órganos del Sistema Interamericano (Galvis Patiño y Ramírez 2011, 51).

- ii. **Sistemas de protección jurisdiccional:** este control para la protección de los derechos humanos puede asignarse a los tribunales ordinarios, al máximo órgano jurisdiccional o a tribunales especiales.

Entre las garantías que se establecen en este sistema tenemos al proceso de *habeas corpus* de creación inglesa, *judicial review* de origen norteamericano o el “proceso de amparo” inspirado en el modelo mexicano. Estos instrumentos específicos para la protección jurídica y procesal de los derechos humanos se caracterizan por tres principios básicos: a) un procedimiento sencillo y rápido; b) amplias y efectivas medidas precautorias que impidan la consumación irreparable de las violaciones de los derechos fundamentales, c) una decisión que tienda a la restitución de los propios derechos infringidos, hasta donde ello sea posible, y en la que, además, se establezcan las medidas de reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y a sus familiares (Fix-Zamudio 2001,6).

- iii. **Sistemas mixtos de protección:** esta protección es atribuida tanto a órganos integrados por representantes políticos y judiciales.

2.5. TÉRMINOS FUNDAMENTALES

- a) Declaración internacional de derechos humanos:

Documento declarativo adoptado por un órgano internacional que reconoce derechos humanos y orienta el actuar de los Estados pero sin ser vinculante.

- b) Estado:

Comunidad social con una organización e independencia política que cuenta con un territorio y órganos de gobierno propios.

c) Garantías para los pueblos indígenas:

Actos positivos que aseguren o respalden el cumplimiento de compromisos asumidos u obligaciones de los Estados.

d) Personalidad jurídica de los pueblos indígenas:

Conjunto de rasgos y cualidades especiales que configuran la manera de ser de los pueblos indígenas y los diferencian de las demás.

e) Sistema de protección de derechos indígenas:

Conjunto de normas jurídicas, principios, valores, órganos y procedimientos articulados con el fin de proteger a los pueblos indígenas.

f) Vulneración de derechos indígenas:

Daño o perjuicio causado por acciones de gobernantes, organizaciones, empresas o la sociedad en general en contra de las facultades inherentes y especiales de los pueblos indígenas, poniendo en riesgo su existencia.

CAPÍTULO III

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS

3.1. VISIÓN GENERAL SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El tema de los pueblos indígenas -no haremos mención en esta parte a otros colectivos etnoculturales- y todo lo concerniente a ellos es relativamente novedoso, pues fue recién en el siglo XX que la comunidad internacional empezó a tomar interés en la condición de estos colectivos.

Un momento clave en la actividad internacional fue el estudio sobre **“El Problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”** realizado por el entonces Relator Especial, José Martínez Cobo, y autorizado por la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías de Naciones Unidas - llamada actualmente Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos- en 1971. Este voluminoso trabajo compiló extensamente información sobre los pueblos indígenas de todo el mundo y realizó una serie de conclusiones y recomendaciones que apoyaban las demandas de los pueblos indígenas. El estudio de Martínez Cobo fue el punto de inicio y el motor para la realización en adelante de múltiples actividades acerca de los pueblos indígenas entre las Naciones Unidas y sus instituciones regionales y afiliadas.

Como consecuencia de la atención que se les ha prestado, a través de todo el sistema internacional de derechos humanos, los pueblos indígenas ahora son sujetos de instituciones y programas especialmente creados para ellos, como el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre poblaciones Indígenas, el Relator Especial de la ONU sobre “la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas” y el recientemente creado Foro Permanente de la ONU sobre Cuestiones Indígenas.

Sin embargo, no hay que olvidar que aún hay mucho por hacer, entre ello cambiar de paradigmas y recordar “la historia de estos grupos humanos que ha sido muy accidentada pues por lo general se los ha disminuido y sacrificado en aras del

beneficio común. Una de las causas ha sido la utópica idea de conformar una nación con una sola cultura y una sola lengua; y otras concepciones brutales, como la del darwinismo social, que promovían la supresión de los pueblos indígenas y los consideraba culpables del atraso de América Latina” (Contreras Nieto 2003, 148)²⁸.

El número de pueblos indígenas y tribales asciende al menos a 5000, todos con características distintivas y una población de más de 370 millones, distribuidos en 70 países diferentes (OIT 2009, 9), concentrándose en su mayoría en el continente americano.

3.2. TERMINOLOGÍA Y DEFINICIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS

Los **pueblos indígenas** conocidos también como “pueblos aborígenes”, “pueblos tribales”, “first peoples”, “pueblos originarios”, “pueblos étnicos originarios”, “pueblos nativos”, “minorías étnicas”, etc.; tienen una terminología muy amplia. Algunos países no se refieren a pueblos “indígenas”²⁹ o “tribales” sino que usan términos locales o nacionales que hacen referencia al lugar donde viven los pueblos o a cómo se ganan el sustento tradicionalmente. En países de Asia, por ejemplo, usan expresiones como “habitantes de las colinas” o “agricultores itinerantes”, mientras en África los pueblos indígenas son conocidos como “pastoralistas” y “cazadores-recolectores”. En países de América Latina se ha utilizado el término “campesinos”.

No sabemos cuál término es el más idóneo emplear. La cuestión terminológica de pueblos indígenas o poblaciones indígenas no parece superada todavía; aún así y con todo, dichos términos son ampliamente usados en asociación con un conjunto de cuestiones y de gente a los que se les está prestando una creciente atención dentro del régimen internacional de los derechos humanos (Anaya 2006, 29).

²⁸ En relación con el fenómeno histórico que ha dejado a los pueblos indígenas entre los más pobres de los pobres, se acepta con carácter general que se debe prestar a los pueblos indígenas una especial atención en relación sus necesidades básicas. Como mínimo, los gobiernos tienen que adoptar medidas para eliminar los tratos discriminatorios y otros impedimentos que han privado a miembros de grupos indígenas de los servicios sociales de que han venido disfrutando los sectores dominantes de la población (Anaya 2006, 58-59).

²⁹ Si el vocablo “indígena” se refiere a “originario”, todos los seres humanos somos indígenas de alguna parte. Este término, dice Stevenghagen ha sufrido modificaciones en América Latina. Concretamente, se ha transformado de un vocablo con connotaciones discriminatorias a un término mediante el cual se reconocen distinciones culturales y sociológicas; y además se ha convertido en muchas ocasiones, a un llamado simbólico por la lucha por la resistencia, la defensa de los derechos humanos y la transformación de la sociedad (1992, 84).

También se tienen muchas definiciones que de ser unificadas sería muy difícil que el producto abarque adecuadamente la diversidad de pueblos existentes y que no incluya o excluya pueblos indebidamente. Esta diversidad no puede capturarse fácilmente en una definición universal y se está gestando un consenso en el sentido de que no es necesario ni deseable contar con una definición formal del término “pueblos indígenas”. En ese mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado. Para ella, dada la inmensa diversidad de los pueblos indígenas de las Américas y del resto del mundo, una definición estricta y cerrada siempre correrá el riesgo de ser demasiado amplia o demasiado restrictiva (CIDH 2010, 10)³⁰.

Si bien es cierto no existe una definición oficial, debemos considerar como el precedente más serio que se tiene hasta hoy y que sirve de base para otros estudios, la definición elaborada en 1986 por Martínez Cobo. Según el estudio realizado por este investigador *las comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellos que, poseyendo una continuidad histórica con las sociedades pre-invasoras y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran disímiles de otros sectores de las sociedades dominantes en aquellos territorios o parte de los mismos. Ellos componen actualmente sectores no dominantes de la sociedad, están determinados a conservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su continuidad como pueblos de acuerdo con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales* (Martínez Cobo 1981-1983).

Para complementar, James Anaya, actual Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, sostiene que *los pueblos, naciones o comunidades indígenas son grupos culturalmente diferenciados que se encuentran sumergidos en sociedades*

³⁰ No tener una definición oficial de “pueblos” y menos de “pueblos indígenas” es una afirmación que algunos críticos de los llamados *derechos colectivos* usan para negar su existencia. Gómez Isa nos lo da a conocer cuando dice: “la primera crítica que se suele efectuar a los derechos colectivos, en especial a los derechos de los pueblos, es la indefinición e indeterminación del concepto de *pueblo*. Nos encontramos ante una de las categorías más controvertidas, más resbaladizas y sobre la que se han escrito miles de páginas con un resultado bastante incierto. Esta indeterminación de los perfiles básicos del concepto de *pueblo* lleva a algunos a negar la posibilidad de afirmar derechos colectivos, dado que, por definición, su titular no es un sujeto claramente definido en todos sus extremos. Desde otras instancias se defiende que, aunque dicha determinación sea **jurídica y políticamente una tarea difícil**, no es razón suficiente para negar la existencia de los derechos colectivos. Sin dejar de reconocer las dificultades que conlleva la empresa de tratar de definir un concepto tan poroso como el de pueblo, debemos poner de relieve que ha habido intentos de proporcionar criterios para una definición adecuada” (2006,457).

colonizadoras que nacieron de las fuerzas del imperio y de la conquista. Las diversas comunidades indias supervivientes de América, los Inuit y Aleut del Ártico, los pueblos aborígenes de Australia, los Maori de Nueva Zelanda, los pueblos tribales de Asia y África y otros grupos similares, son considerados generalmente como indígenas (Anaya 2006, 29-30).

3.3. ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS SOBRESALIENTES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Tomando en cuenta las definiciones proporcionados en el acápite anterior además de literatura consultada, es posible decir que los pueblos indígenas tienen elementos y características que los hacen especiales y diferentes pero no por eso grupos que deban gozar de beneficios o privilegios como algunos piensan.

a) *Cultura e identidad*

El término “cultura” en un sentido amplio se concibe como conjunto de instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano -todo aquello que hace posible la vida en común como colectividad- al unir a sus componentes en un sistema de valores y una serie de referentes compartidos: lengua, tradiciones, creencias religiosas, costumbres populares, instituciones políticas y jurídicas y estructura económica (Aparicio Wilhelmi 2006, 407). Y, la **identidad** puede ser entendida como la identificación particular del individuo sobre su propio ser y el sentido de pertenencia a una comunidad, incluida sus tradiciones, su lengua y sus costumbres, entre otros aspectos (Contreras Nieto 2003, 142).

La cultura de los pueblos indígenas o las comunidades indígenas está integrada por su *pensamiento analógico* que es un recurso importante de imágenes y metáforas en su pensamiento y lenguaje; por su *concepción del tiempo* que es circular: no existe separación lineal entre el pasado-presente, están unidos a los ritmos de la naturaleza, lentos y en función de la sociabilidad comunitaria; por su *relación vida-muerte*, relación de cotidianidad entre los vivos y los muertos o antepasados que se manifiesta a través de ritos, sueños, celebraciones y ceremonias; por su *valor de la persona y comunidad*, ellos tienen consideración y

respeto por las personas quien son parte de la comunidad; y, por su *cosmovisión*, visión de integralidad persona-naturaleza-comunidad, relación intrínseca que tienen un conjunto de significados propio (Martín Beristain 2006, 614).

Una idea común en Latinoamérica, durante el siglo XX, sostenía que para la conformación de los Estados nacionales era necesario el impulso de una sola cultura, es decir, de una cultura nacional definida por el gobierno mediante un proyecto social, cultural y político (Contreras Nieto 2003, 143). Los gobiernos de ese entonces se equivocaron, pues sus políticas nacionalistas fracasaron al intentar unificar las etnias, implantar un sólo idioma y cultura. Los pueblos indígenas tercamente resistieron y se impusieron³¹.

b) *Nexo histórico con su territorio*

La relación con la tierra y el territorio³² que mantienen las comunidades o pueblos indígenas no es una cuestión meramente de posesión y producción, sino es un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para mantener su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

Tal es su la importancia que para muchos pueblos indígenas que han sido despojados o desalojados, la recuperación y la protección de sus tierras y de su hábitat son la condición sine qua non de su supervivencia como colectividades identificables. Un viejo dicho en América reza: “un indio sin tierra es un indio muerto”. Si bien al paso del tiempo muchos indígenas se desterritorializaron y se

³¹ El Tribunal Constitucional del Perú estableció en la sentencia emitida en el expediente 022-2009 que la “tolerancia a la diversidad” es un valor inherente a la Constitución y que debe evitarse toda “fuerza homogeneizadora” que no respete las singularidades de las personas. Este párrafo busca señalar que no puede imponerse un modelo de progreso a la población indígena, que puede tener sus propias prioridades en cuanto a sus vidas.

La sentencia es muy precisa al señalar el derecho de las etnias “a existir, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás. Se remitía a la sentencia STC 03343-2007-PA/TC, donde se indica que el derecho a la identidad étnica comprende:

a) El derecho a decidir sobre su propio desarrollo.

b) El respeto a sus formas de organización.

c) El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles.

Por lo tanto, la identidad étnica comprende mucho más que los elementos externos que a los que normalmente ha sido restringida. La sentencia reconoce el carácter constitucional del Convenio 169 y sostiene que mediante él se pretende “erradicar modelos de desarrollo que pretendían la asimilación de los pueblos indígenas a la cultura dominante”.

³² Se habla de territorio o hábitat y no de tierra simplemente, para referirse al espacio necesario, o mejor dicho el espacio propio en el que cada pueblo pueda desarrollar libremente sus actividades económicas, sociales, políticas, religiosas o en general las que implique su propia cultura. La distinción es clara: mientras la idea de tierra y de propiedad de la tierra lleva más bien a un concepto típicamente civilista, territorio es jurisdicción sobre un espacio geográfico (Aparicio Wilhelmi 2006, 406).

fueron urbanizando, para los núcleos remanentes la tierra sigue siendo el referente primordial de la identidad colectiva. El territorio indígena es también el punto de partida para la recomposición de los pueblos indígenas como actores colectivos en el mundo contemporáneo (Stavenhagen 2006, 26)³³.

c) *El carácter cosmológico y colectivista del derecho indígena*

Los pueblos indígenas han intuido que las reglas que deben regir sus relaciones entre sí y con su entorno deben estar basadas en el respeto a los demás seres humanos y a la naturaleza. En este sentido, el derecho indígena es *cosmológico* y *colectivista* (González Galván 2010, 197).

El derecho indígena es cosmológico porque la norma no es producto exclusivamente de la razón humana, sino que existen otras fuerzas y causas ajenas al hombre que crean y dan sentido a la norma de conducta. Estas fuerzas externas al hombre están compuestas por la naturaleza que los rodea, es decir, por las montañas, los ríos, las piedras, la luna, la tierra. El indígena y la naturaleza legislan juntos, concibiéndose el indio como parte de la naturaleza y no por encima de ésta. Lo ético y lo jurídico no se distinguen en los derechos indígenas (Aragón Andrade 2007).

El aspecto colectivista hace alusión a que la concepción de lo jurídico entre los indígenas se sustenta en la creencia de que el orden debe estar en comunión con todas las fuerzas existentes en la naturaleza; el indígena se piensa y se concibe como parte de ésta y no como un individuo aislado.

El indígena no es sólo un sujeto de derechos por su condición de ser humano, sino que tiene esta categoría porque pertenece a un conjunto de personas o a una comunidad con una cultura e identidad propia.

³³ Uno de los mayores problemas que los pueblos indígenas sufren, es la pérdida de sus tierras y recursos naturales por obras de urbanización, desarrollo agropecuario y forestal a gran escala –hoy en día la actividad de hidrocarburos y la minería–, de cuyos beneficios casi siempre son excluidos. El despojo de sus tierras ha mermado sus sistemas tradicionales de producción y reproducción social y cultural. La falta de medios de supervivencia ha dado como resultado la extinción de algunos pueblos étnicos (Contreras Nieto 2003, 54).

d) Situación de vulnerabilidad

Los pueblos indígenas de casi todos los países han sufrido las consecuencias de la explotación, la opresión y la dominación de los Estados en todo el mundo (Foro Permanente 2014, 7).

Las principales causas que se encuentran en riesgo de desaparecer ha sido la pérdida de sus tierras, territorios y recursos naturales; la exclusión de los procesos de adopción de decisiones y de los marcos normativos de los Estados en los que viven y la falta de políticas públicas, programas sociales basados en las condiciones particulares de estos colectivos y el respeto de sus derechos.

e) Especial obligación de cuidado de los Estados

Por la situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas los Estados tienen la obligación de proteger de forma activa el disfrute de todos sus derechos fundamentales generalmente aceptados. Cualquier Estado que no consiga mantener una obligación de cuidado hacia los pueblos indígenas se arriesga a una condena internacional. Esta obligación de cuidado debe quedar desprovista de paternalismos y de una connotación negativa para las culturas no europeas. Este principio descansa sobre un conocimiento amplio, en la línea de los valores contemporáneos, de las condiciones relativamente desventajosas de los pueblos indígenas como resultado de siglos de opresión (Anaya 2006, 60).

3.4. CRITERIOS DE IDENTIFICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Si bien es cierto no se tiene una definición oficial de pueblos indígenas, existe un instrumento jurídico específico de carácter internacional que nos ofrece criterios objetivos y subjetivos útiles para identificar a dichos pueblos. Este cuerpo de normas es el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Así, en Artículo 1 se establece que:

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

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

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

Aquí nos interesa el literal b) del punto 1 y el punto 2 que son aplicados a los pueblos indígenas.

Los elementos delineados en el literal b) del punto 1 constituyen los criterios objetivos para identificar a un pueblo indígena: **continuidad histórica, es decir que son sociedades anteriores a la conquista o la colonización; conexión territorial (sus ancestros habitaban el país o la región); instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas (retienen algunas o todas sus instituciones propias)**. Estos criterios se complementan con lo establecido en el punto 2 que reconoce la autoidentificación de los pueblos indígenas como un criterio fundamental y que constituye el criterio subjetivo, pues asigna importancia a si un pueblo determinado se considera indígena y a si una persona se identifica como perteneciente a ese pueblo. El Convenio fue el primer instrumento internacional en reconocer la relevancia de la autoidentificación.

Los Estados que han ratificado dicho convenio están en el deber de adecuar su legislación interna acorde a estos criterios para crear una base de datos o actualizar la información que tengan sobre la población indígena que habita en su territorio.

Lamentablemente, son pocos los países que han identificado y tienen datos concretos sobre su población indígena.

3.5. INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES Y ESPECÍFICOS QUE RECONOCEN DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

3.5.1. Instrumentos Jurídicos Internacionales específicos

En el ámbito internacional se ha diseñado instrumentos jurídicos que reconocen un conjunto de derechos de los pueblos indígenas que urgen ser respetados y garantizados. Los principales instrumentos internacionales vigentes dedicados específica y exclusivamente a los derechos de los pueblos indígenas son³⁴:

a) Convenio 169 de la OIT (el Convenio, ANEXO N° 02)

El Convenio N° 169 de (OIT)³⁵, ya citado líneas arriba, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, fue adoptado por la 76 Conferencia General de la OIT, el 27 de junio de 1989 y entró en vigor el 6 de septiembre de 1991.

Es el sucesor del Convenio N° 107 de 1957 sobre las Poblaciones Indígenas y Tribales, que fue desarrollado por la OIT como resultado de una serie de estudios y de reuniones de expertos que señalaron la particular vulnerabilidad de los trabajadores indígenas. Fue el primer instrumento

³⁴ Además de los instrumentos específicos, existen otros que permiten defender los derechos de los pueblos indígenas, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965). Mediante este instrumento, los Estados se comprometieron a prohibir y a eliminar la discriminación, entre otras, por razones étnicas y consagraron protecciones para las personas frente a la discriminación racial, incluida aquella que ocurre por motivos étnicos (artículos 1-7).

³⁵ La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo especializado de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Está formado por los estados miembros y por delegaciones de patrones y de trabajadores. Fue creado en 1919 en el contexto de la post-guerra, es decir o después de la Primera Guerra Mundial. El papel de la OIT es el de promover la justicia social, el derecho a la libre sindicación, el derecho a la negociación colectiva. Está muy ligada a la creación de una serie de normas reguladoras del trabajo. En relación a los pueblos indígenas, la OIT fue el primer organismo internacional que se interesó por la situación de los pueblos indígenas, para mejorar sus condiciones de trabajo y de vida, ya que en aquella época el trabajo forzado afectaba particularmente a los pueblos indígenas (Galvis Patiño y Ramírez 2011, 3).

internacional que consagró derechos de los pueblos indígenas y las correspondientes obligaciones para los Estados que lo ratificaran³⁶.

El Convenio N° 169 de la OIT representa un marcado despegue en las políticas comunitarias mundiales sobre la filosofía reflejada en el convenio anterior, que promovía la asimilación de los pueblos indígenas en las sociedades mayoritarias. Este paradigmático cambio de dirección, incorporado por el Convenio N° 169, se indica en el preámbulo, el cual reconoce “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en donde viven” (Anaya 2006, 33).

A la fecha, el Convenio ha sido ratificado por 22 países^{37,38}; la mayoría de ellos de América Latina. Las disposiciones del Convenio son de obligatorio cumplimiento para los países que lo han ratificado. En consecuencia, los Estados deben adecuar la legislación nacional para desarrollar el Convenio al interior de sus países. Esto implica derogar todas las normas que sean contrarias al Convenio y aprobar las que hagan falta para aplicarlo. Si las medidas normativas y legislativas no son suficientes, los Estados deben tomar otras medidas, tales como adoptar políticas públicas que tengan en cuenta los derechos y la perspectiva de los pueblos indígenas (Galvis Patiño y Ramírez 2011, 4).

³⁶ Desde los años 20 fue surgiendo en esta Organización la preocupación por el mundo rural. Esto permitió que se fuera evidenciando que había fenómenos sociales en el campo muy parecidos a los campesinos, pero que no eran iguales. Por eso, en 1957, se aprobó un convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, conocido como el Convenio 107. Este convenio fue muy importante en aquél momento porque era la primera vez que un organismo internacional planteaba lineamientos respecto a los indígenas. Sin embargo, este Convenio reflejó la política que era dominante en aquel tiempo, es decir, la del paternalismo y la integración o asimilación, en el marco de un ideal proteccionista.

³⁷ Los países y la fecha de ratificación del Convenio N° 169 son los siguientes: Argentina (03 Jul 2000), Estado Plurinacional de Bolivia (11 Dic 1991), Brasil (25 Jul 2002), República Central de África (30 Aug 2010), Chile (15 Sep 2008), Colombia (07 Ago 1991), Costa Rica (02 Abr 1993), Dinamarca (22 Feb 1996), Dominica (25 Jun 2002), Ecuador (15 May 1998), Fiji (03 Mar 1998), Guatemala (05 Jun 1996), Honduras (28 Mar 1995), Mexico (05 Sep 1990), Nepal (14 Sep 2007), Holanda (02 Feb 1998), Nicaragua (25 Ago 2010), Noruega (19 Jun 1990), Paraguay (10 Ago 1993), Perú (02 Feb 1994), España (15 Feb 2007), República Bolivariana de Venezuela (22 May 2002). OIT, http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314:N O.

³⁸ El Convenio 169 de la OIT, fue ratificado por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa No. 26253 del 05 de Diciembre de 1993. El Instrumento de Ratificación fue del 17 de enero de 1994. Se registró ante la OIT el 02 de Febrero de 1994 y su entrada en vigencia en el Perú fue el 02 de Febrero de 1995.

Los estados parte pueden denunciar o retirarse del Convenio cada diez años. Si no lo hacen, el Convenio sigue vigente automáticamente. Si los estados denuncian este Convenio, el retiro opera al año de la denuncia del mismo. Como el Perú no denunció el Convenio entre el 02-02-2005 y el 02-02-2006, quedó vigente por otros 10 años más, esto es, hasta el 2015, y así sucesivamente. En síntesis, el Convenio está vigente, es de obligatorio cumplimiento y es exigible.

Respecto al contenido del Convenio N° 169, este está integrado de siguiente manera: Preámbulo, Parte I. Política General, (Artículos 1 al 12); Parte II. Tierras, (Artículos 13 al 19), Parte III. Contratación y Condiciones de Empleo. (Artículo 20), Parte IV. Formación Profesional, Artesanías e Industrias Rurales., (Artículos 21 al 23), Parte V. Seguridad Social y Salud., (Artículo 24 y 25), Parte VI. Educación y Medios de Comunicación., (Artículos 26 al 31) Parte VII. Contactos y Cooperación a través de las fronteras. (Artículos 32), Parte VIII. Administración (Artículo 33), Parte IX. Disposiciones Generales, (Artículos 34 y 35), Parte X. Disposiciones finales, (Artículos 36 al 44).

b) Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (DUPI, ANEXO N° 03)

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es un documento detallado sobre los derechos humanos de los pueblos. La Declaración fue preparada y debatida oficialmente durante más de veinte años antes de ser aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

Este instrumento reconoce derechos individuales como colectivos a los pueblos indígenas, estableciendo su preámbulo que: “Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales...”.

La Declaración afirma que los pueblos indígenas y sus miembros tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en la Carta de Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en las demás normas internacionales de derechos humanos.

La Declaración pone énfasis en los requisitos de consulta, participación y consentimiento libre, previo e informado, en relación con actividades de

cualquier tipo que tengan un impacto en los pueblos indígenas, su propiedad y sus territorios. Establece también el requisito de una justa y adecuada compensación de las violaciones de los derechos reconocidos por la declaración y establece garantías en contra del etnocidio y el genocidio.

En la Declaración se prevén también procedimientos justos y mutuamente aceptables para resolver las controversias entre los pueblos indígenas y los Estados, entre los que figuran procedimientos tales como las negociaciones, la mediación, el arbitraje, los tribunales nacionales y los mecanismos internacionales y regionales de examen y denuncia en relación con los derechos humanos.

La Declaración señala que los derechos en ella mencionados constituyen las normas mínimas para la supervivencia y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

En estricto sentido, la Declaración no obliga jurídicamente a los Estados dado que no es un tratado o convención internacional. Sin embargo, el amplio consenso con que fue adoptada y la fuerza política que de ello se deriva permiten anticipar que su uso por parte de personas y pueblos indígenas, tribunales nacionales e internacionales, y los mismos Estados, llevará a que pronto se convierta en un instrumento jurídicamente vinculante, tal y como ocurrió con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Galvis Patiño y Ramírez 2011, 6).

3.5.2. Derechos individuales y colectivos reconocidos por los instrumentos jurídicos internacionales específicos

La doctrina clásica afirma que los pueblos indígenas como colectividades no pueden ser sujetos de derechos humanos, pues estos derechos son individuales y pertenecen a las personas. Este enfoque liberal e individualista rechaza la noción de “derechos colectivos”.

Sin embargo la doctrina contemporánea explica que los derechos humanos no sólo son derechos atribuidos a personas o sujetos individuales; también los grupos o sujetos colectivos que pueden, en razón de determinados rasgos compartidos, tener pretensiones en torno a ciertos intereses o necesidades comunes (Aparicio Wilhelmi 2006, 401).

El Convenio N° 169 reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas³⁹, como tales, y no como derechos de personas individuales que son indígenas. Con esta afirmación, el Convenio realiza una substancial innovación en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual, ha sido articulado de otra manera en los instrumentos internacionales escritos, en términos de derechos individuales, de manera casi exclusiva (Anaya 2006, 33).

Sin embargo, estos derechos no pueden ser plenamente disfrutados si no son reconocidos los pueblos indígenas como entes colectivos con identidad propia y con derechos colectivos que históricamente les habían sido negados. El reto consiste en la implementación de estos derechos, la aplicación de las leyes, la instrumentalización efectiva de las políticas públicas y, lo que los indígenas siempre y en todas partes reclaman, la voluntad política (Stavenhagen 2006, 25-27).

Los principios y derechos de los pueblos indígenas consagrados en los instrumentos jurídicos internacionales específicos que acabamos de mencionar son:

a) Derecho a la libre determinación

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y en su ejercicio, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas (artículos 3 y 4 de DNUPI).

³⁹ Los pueblos indígenas necesitan, además, el reconocimiento de derechos colectivos específicos para lograr garantizar de forma efectiva su supervivencia, bienestar y dignidad como grupo humano (Grupo de Naciones Unidas para el Desarrollo. Directrices sobre las cuestiones relativas a los pueblos indígenas, febrero de 2008).

El derecho a la autodeterminación les permite a los pueblos indígenas perseguir su bienestar y futuro de acuerdo con sus propias prácticas, modos de vida y costumbres. Este derecho resulta de vital importancia en la medida en que garantiza la supervivencia de los pueblos indígenas como pueblos distintos (Galvis Patiño y Ramírez 2011, 9).

Como afirma Marie Léger, «el derecho a la libre determinación es el primer derecho colectivo que permite ejercer todos los demás. Queda reconocido en los instrumentos internacionales como atributo de todos los pueblos y es considerado como una herramienta esencial para la supervivencia y la integridad de sus sociedades y culturas» (Léger 2002,4).

Y, en palabras de Martínez Cobo, “la autodeterminación, en sus muchas formas, es (...) una precondition para que los pueblos indígenas puedan ser capaces de gozar de sus derechos fundamentales y determinar su futuro, preservando, desarrollando y traspasando su identidad étnica específica a futuras generaciones” (1982-1983).

b) Derecho y principio de no discriminación

Tanto el Convenio N° 169 de la OIT como la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas señalan que los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos (artículo 1 de la DUPI) sin ningún tipo de obstáculos o discriminación, en especial aquella que deriva de su origen étnico. Este derecho es aplicable por igual a hombres y mujeres (artículo 3, 4, 20 y 24 del Convenio; preámbulo y artículo 2 de la DUPI).

En particular, las personas indígenas tienen derecho a acceder, sin discriminación alguna, a la **educación** y a la **salud** (artículos 14 y 24 de la DUPI). Asimismo, tienen derecho al mejoramiento de sus condiciones

económicas y sociales, en esferas tales como la educación, la vivienda, el saneamiento, la salud, la seguridad social, el empleo y la capacitación (artículo 21 de la DUPI). Los Estados tienen el deber de extender progresivamente los **regímenes de seguridad social** a los pueblos indígenas y aplicarlos sin discriminación (artículo 24 del Convenio).

Los Estados deben adoptar medidas especiales para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación contra las personas y pueblos indígenas (artículo 15 de la DUPI), así como para garantizar a los miembros de los pueblos indígenas el mismo nivel de vida y oportunidades a las que tienen acceso los demás miembros de la sociedad. Estas medidas deben reflejar las aspiraciones de los pueblos indígenas de proteger, mantener y desarrollar sus culturas e identidades, costumbres, tradiciones e instituciones.

Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna (artículo 16 de la DUPI).

c) **Derecho a su integridad cultural**

El derecho a la identidad e integridad cultural se concreta en el derecho que tienen los pueblos indígenas a determinar y proteger el sistema cultural y de valores bajo el cual quieren vivir y a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura (artículo 8 de la DUPI). En este sentido, el derecho a la identidad cultural implica la posibilidad real de **mantenerse y perpetuarse como pueblos distintos**, el derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (artículo 2, 5,7 y 8 del Convenio).

Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de

genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo (artículo 7 de la DUPI).

Los Estados deben reconocer y respetar la identidad cultural y la deben tener en cuenta antes de adoptar medidas o proyectos que puedan afectar a los pueblos indígenas.

Este derecho implica entender que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural” (Caso Yakye Axa, párrafo 135; Sawhoyamaya, párrafo 118, y Saramaka, párrafo 120).

d) Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales

El Convenio 169 establece el deber de los Estados de reconocerles el **derecho a la propiedad y a la posesión de las tierras que tradicionalmente han ocupado** y garantizar su efectiva protección (artículos del 13 al 19). Por su parte, la Declaración señala que los pueblos indígenas tienen derecho a las **tierras, territorios y recursos naturales** que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido y derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen, ocupan o utilizan de manera tradicional, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma (artículo 26 de la DUPI)⁴⁰.

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo

⁴⁰ Para lograr la inserción cabal de los indígenas al desarrollo de un país, es necesario que el Estado replantee muchos de sus **paradigmas**, como la visión que se tiene, dentro del modelo neoliberal globalizador, de que la tierra es una mercancía o un recurso productivo cuyo destino y uso debe decidirse en función de consideraciones como productividad y relación costo-beneficio. Para los pueblos indígenas en cambio la tierra es una entidad viva, es historia, es la madre fértil que provee protección y sustento (Contreras Nieto 2003, 150).

previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso (artículo 10 de la DUPI).

El derecho a la tierra y los recursos naturales de los pueblos indígenas fue el objeto del famoso caso *Awás Tingni*, cuya sentencia constituyó el primer pronunciamiento de la Corte Interamericana -y, en general, el primer pronunciamiento tan categórico de un órgano internacional de derechos humanos- en relación con los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Debemos afirmar que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas” (párrafo 87 de la sentencia emitida en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay).

e) Derecho a la participación y a la consulta

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (artículo 5 de la DUPI).

La normativa internacional protege el derecho a ser consultados de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo acerca de las medidas legislativas o administrativas que los puedan afectar (artículos 6, 15, 17, 22 y 28 del Convenio y artículo 18 de la DUPI). El derecho de decidir sus propias

prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera... (artículo 7 del Convenio).

La razón por la que este derecho existe no solamente es evitar que los indígenas se vean privados de un derecho que corresponde a todos los ciudadanos, sino que se considera que la consulta busca preservar derechos fundamentales como la identidad étnica y cultural y el derecho de un pueblo a existir como tal (CAJ 2011, 104).

El derecho a la consulta ha sido abordado por la Corte Interamericana en la sentencia recaída en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. En ella se hace referencia al derecho de los pueblos a ser consultado. Esta sentencia es importante porque contiene un conjunto de reglas vinculantes, incluso para aquellos países que no han sido parte en el proceso como es Surinam. Lo que la Corte IDH establece es que la consulta es una condición previa para la explotación de recursos naturales que están dentro del territorio de los pueblos indígenas⁴¹.

En el ámbito peruano se estableció la diferencia entre la consulta previa y el derecho a la participación en junio del 2010, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia 05427- 2009-PC/TC, cuyo principal valor es que precisa la necesidad de distinguir a la consulta previa del derecho a la participación.

El derecho a la participación ciudadana hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación. El propio Convenio 169 regula por separado este derecho en sus artículos 6, inciso b) y 7. El derecho a la consulta, en cambio, “garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una

⁴¹ El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas tiene cobertura constitucional directa a través de las normas referidas al sistema electoral, concretamente en los artículos 176, 178, 181 y 182 de la Constitución. Asimismo, tiene cobertura constitucional indirecta a través de las normas que reconocen el derecho a la participación consagrado en los artículos 2.17 y 31 de la Constitución y el derecho a la identidad cultural, reconocidos en el artículo 2.19 de la Constitución. De igual manera, tiene cobertura constitucional indirecta, toda vez que el derecho a la consulta de los pueblos indígenas ha sido reconocido en instrumentos internacionales de derechos humanos, firmados y ratificados por el Estado Peruano como el ya desarrollado Convenio N° 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

decisión que pueda afectarles”. Podemos entender así, que el derecho a la participación implica ubicar a los indígenas en la posibilidad de intervenir en los asuntos públicos como los demás ciudadanos, mientras que el derecho a la consulta es más específico para proteger derechos como la identidad cultural y étnica y los recursos naturales.

Finalmente, en agosto del 2010, la composición más conservadora del Tribunal Constitucional es reflejada cuando es publicada la sentencia 06316 AA Aclaración que sostiene que la consulta es obligatoria solamente desde la publicación de la STC 0022-2009-PI/TC, es decir desde el 9 de junio del 2010 (fundamento 8).

f) Derecho al consentimiento

De acuerdo con el **artículo 6 del Convenio**, el objetivo de las consultas es **alcanzar acuerdos o lograr el consentimiento**. En otras palabras, es necesario que los acuerdos o el consentimiento sean la meta a alcanzar de las partes, para lo que es fundamental que existan verdaderos esfuerzos para alcanzarlos. Sin embargo, si luego del proceso de diálogo instaurado, el pueblo en cuestión no acepta la medida propuesta, cabría entrar en un proceso de negociación orientado a llegar a un acuerdo, donde ambas partes puedan revisar sus planteamientos iniciales. Si se llega a un acuerdo, el Estado queda vinculado. Si no se llega a un acuerdo, el Estado tiene la atribución de tomar una decisión. Sin embargo, no se trata de un acto arbitrario, sino que, como todo acto estatal, el Estado está obligado a motivarlo. En ese sentido, cabe aclarar que el Convenio 169 no otorga derecho a veto a los pueblos indígenas frente a la capacidad de actuación del Estado, sino que busca el respeto del derecho de tales pueblos a decidir sobre sus prioridades de desarrollo.

Cuestión distinta ocurre con la Declaración, pues en dicho instrumento ya no sólo se debe tener al consentimiento como finalidad, sino que se establece algunos casos en los que será necesario contar con el consentimiento de los pueblos indígenas previo a la adopción de la medida o

realización de los proyectos. Así, la Declaración incorpora tres supuestos para los cuales será necesario contar con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas:

- i. cuando se trate del traslado de las tierras que ocupan y de la reubicación (artículo 16.2 del Convenio y artículo 10 de la DUPI);
- ii. en el caso de depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas (artículo 29 de la DUPI);
- iii. cuando se trate de la ejecución de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que generen un impacto mayor en el territorio de un pueblo indígena (Caso Saramaka, párr. 135)^{42,43}.

g) Derecho a sus propios sistemas de justicia

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, incluyendo sus propios sistemas de justicia. Tales sistemas deben ser reconocidos por el Estado, siempre que se encuentren en concordancia con las normas internacionales de derechos humanos. El derecho a la vida, la prohibición absoluta de la tortura y el debido proceso son derechos que no pueden ser desconocidos por los

⁴² Un error en el que ha incurrido el Gobierno y el Tribunal Constitucional es el haber desconocido el derecho al consentimiento de los pueblos indígenas. La jurisprudencia del TC guarda silencio sobre el derecho al consentimiento como excepción a la regla, que establece que la opinión de los pueblos indígenas no es de cumplimiento obligatorio para el Estado. En la sentencia recaída en el exp. N° 00022-2009-PI/TC el TC señala que: «El derecho de consulta no implica un derecho de veto de los pueblos indígenas» (f.j. 24), añade que: «De la lectura del artículo 6 y 15 del Convenio N° 169 no se desprende que los pueblos indígenas gocen de una especie de derecho de veto. Es decir, la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les podría afectar directamente, no les otorga la capacidad de impedir que tales medidas se lleven a cabo» (f.j. 24)

⁴³ Por su parte el abogado australiano Mark Rumler, señaló que existen aprendizajes interesantes para el contexto peruano, como la consideración de algunos mecanismos que permiten operativizar el derecho al consentimiento, uno de ellos, referido a la firma de acuerdo en la etapa de concesión por parte del Consejo de Tierras, que representa a los pueblos indígenas; las comunidades en el territorio norte de Australia tienen el derecho a dar o no su consentimiento en la etapa de concesión y este resultado se mantiene y respeta con la firma de un acuerdo, que continúa hasta las siguientes etapas de la actividad extractiva. Las compañías que operan en el territorio norte de Australia, aceptan el resultado del proceso de consulta y consentimiento; estos procesos de consulta y consentimiento no han ahuyentado las inversiones en industrias extractivas en el territorio norte de Australia y según el experto, los mineros se han convertido en aliados y socios genuinos en los procesos de desarrollo. Según Rumler, el elemento clave del Consentimiento Previo en Australia es la existencia de un Consejo de Tierras que se forma para determinar y expresar los deseos y opiniones de los pueblos aborígenes que viven en el área sujeta a una actividad extractiva; mientras que la función del Consejo de Tierras, sería la de asistir a las poblaciones aborígenes a fin que puedan decidir sobre un proyecto de exploración o minero, bajo el marco normativo (OXFAM).

sistemas de justicia propios de los pueblos indígenas (artículos 8.2 y 9.1 del Convenio).

Respecto de la relación de los pueblos indígenas con los sistemas de justicia estatales, los Estados deben garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el acceso a procedimientos legales a los miembros de las comunidades indígenas. Asimismo, deberán tomar medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en los procedimientos; para ello les facilitarán, cuando fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces para la lograr la comprensión de los procedimientos (artículo 12 del Convenio). Adicionalmente, los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos y cuando haya lugar a la imposición de una pena deberán tener en cuenta las características económicas, sociales y culturales del individuo y dar preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento (artículo 10 del Convenio). Además, los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de las controversias que surjan entre la comunidad y los Estados. Asimismo, tienen derecho a que las decisiones judiciales con respecto a dichas controversias se adopten prontamente y tengan en cuenta las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, así como las normas internacionales de derechos humanos (artículo 40 de la DUPI).

h) Derecho a la reparación

Las reparaciones consisten en las medidas que atienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial.

Las reparaciones tienen por finalidad colocar a la víctima de una violación en una posición más o menos similar a la que se encontraba antes de la ocurrencia del hecho ilícito internacional.

Esto quiere decir que el derecho internacional dispone que todas las personas tengan derecho a recibir una reparación efectiva cuando sus derechos han sido vulnerados como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados.

Los pueblos indígenas tienen derecho a recibir una reparación justa, imparcial y equitativa, siempre que:

- i. hayan sido privados, sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres, de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales (artículo 11.2 de la DUPI);
- ii. hayan sido desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo (artículo 20.2 de la DUPI);
- iii. se les hayan confiscado, tomado, ocupado, utilizado o dañado, sin su consentimiento libre, previo e informado, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído, ocupado o utilizado de otra forma (artículo 29.1 de la DUPI);
- iv. se realicen proyectos que afecten sus tierras o territorios (artículo 32.3 de la DUPI).

La reparación integral es un sello característico en la jurisprudencia de la Corte IDH respecto de cualquier otro tribunal internacional e inclusive nacional.

Como medidas de reparación integral relacionadas con este tema la Corte ha otorgado en los diferentes casos sobre derechos indígenas *medidas restitutorias* como la devolución del territorio tradicional de la comunidad u otorgamiento de tierras alternativas dentro del territorio tradicional de sus ancestros; *medidas de satisfacción*, realización de actos públicos de reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, publicación de la sentencia, campañas de sensibilización de los defensores del medio

ambiente; *medidas de rehabilitación*, suministro inmediato de agua potable suficiente o revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de una comunidad; *garantías de no repetición* dirigidas a los Estados, los cuales tienen que adoptar en su derecho interno las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un sistema eficaz para la reclamación de tierras ancestrales o tradicionales de los pueblos indígenas por ejemplo; y, *medidas de compensación económica* dirigidas a pagar las cantidades fijadas por concepto de indemnización por daños materiales e inmateriales y el reintegro de costas y gastos.

3.6. PUEBLOS INDÍGENAS EN EL PERÚ

3.6.1 Situación actual de los pueblos indígenas en el Perú: conflictos sociales y demandas indígenas

La existencia de diversas culturas en nuestro país, lejos de valorarse como un aporte, ha puesto en evidencia diversos modos de discriminación y exclusión de los pueblos indígenas, expresados en el escaso ejercicio de sus deberes y derechos, así como en la escasa participación en la toma de decisiones, aún cuando se trate de factores que afectan a su desarrollo (Defensoría del Pueblo 2014).

A pesar del protagonismo político que han alcanzado en los últimos tiempos, los pueblos indígenas siguen siendo los más pobres al interior de las naciones, sus integrantes se recuperan más lentamente de las crisis económicas, tienen menores niveles de ingreso, escaso acceso a servicios de calidad, mayores índices de analfabetismo y abandono escolar que el resto de la población y una limitada asistencia sanitaria, entre otras carencias de oportunidades básicas (Hall y Patrinos 2006).

El Perú ha asumido compromisos internacionales que debe cumplir para lograr mejores condiciones de vida de estos pueblos y garantizar su supervivencia. Luego de 19 años de la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT (1995),

que reconoce un conjunto de derechos de los pueblos indígenas, las medidas tomadas por los gobiernos han sido escasas.

Evitemos llegar a la ausencia de diálogo y negociación entre gobernantes y pueblos indígenas. No dejemos que hechos lamentables como el “Baguazo” del 5 de junio del 2009 que tuvo un saldo trágico de 33 muertos y un desaparecido entre nativos y policías, se vuelva a repetir.

Según la Defensoría del Pueblo en el mes de junio del presente año se han registrado 214 conflictos sociales entre activos y latentes de los cuales 135 casos son de tipo socioambiental (63,1%)⁴⁴; es decir, conflictos producto de adopción de medidas no consultadas que versan sobre recursos naturales, territorios y medio ambiente que involucran por lo general a pueblos indígenas, empresas extractivas y Estado. La mayor cantidad de conflictos sociales fueron ubicados geográficamente en los departamentos de Apurímac (27), Áncash (22 casos) y Puno (18 casos); y le siguen los departamentos de Ayacucho (13 casos), Cajamarca (13 casos), Junín (13 casos), Piura (13 casos) y Cusco (13 casos).

Son muchos los sucesos lamentables que se han suscitado en nuestro país. Los conflictos sociales han cobrado las vidas de muchas personas y cuantiosas pérdidas materiales.

Dejemos claro aquí que no estamos en contra de la inversión privada y de la realización de obras de infraestructura pública. Ellas son necesarias y fundamentales para el desarrollo del país, sobre todo de los sectores que más pobreza y exclusión sufren (artículo 44 de la Constitución). Estamos en contra de las actividades extractivas y de las obras públicas cuando no cumplen con la normatividad legal vigente en materia de protección del medio ambiente, o de uso sostenible de los recursos naturales. Estamos en contra de esas actividades

⁴⁴ Entre enero y diciembre del 2010 fueron los meses entre los que la Defensoría del Pueblo registró mayor número de conflictos sociales. Se registraron un total de 362 conflictos sociales, de los cuales 95 se iniciaron ese año (26%), 121 en el 2009 (33%), 90 en el 2008 (25%), 29 en el 2007 (8%), 9 en el 2006 (2%) y 18 en el 2005 o antes (5%). En el 2010, los departamentos que registraron mayor número de conflictos sociales son Ancash (32), Puno (31), Lima (28), Cusco (26), Cajamarca (24), y Piura (23). Más de la mitad de conflictos suscitados desde el año 2004 hasta la actualidad han sido de tipo socioambiental.

cuando no se respeta los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos como, por ejemplo, el Convenio 169 de la OIT (Molleda Ruiz y Roel Alva 2011, 14).

Sigue siendo necesaria la participación activa de gobiernos, empresas y pueblos indígenas en la solución de los conflictos sociales y sobretodo de su prevención. No debemos permitir que cada quien termine siendo renuente y estático en la defensa de sus propios intereses, pensemos en la armonía y en una cultura de paz en nuestro país.

3.6.2. Reconocimiento de los pueblos indígenas en la legislación nacional

Empezando por la Constitución Política del Perú, tenemos el artículo 89 que señala: *Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.* Complementando esto, la disposición del artículo 191 indica: *se debe garantizar porcentajes mínimos de comunidades nativas y campesinas y pueblos originarios en las elecciones municipales y regionales.* Al respecto de esta última disposición constitucional, la Ley de Elecciones Regionales, ley N° 27683, establece en su artículo 12⁴⁵ que en la lista para el Consejo Regional, las comunidades nativas o pueblos originarios deben estar representadas por un mínimo de 15%. En concordancia con esta

⁴⁵ El texto de este artículo fue modificado por el artículo 2° de la Ley N° 29470, publicada el 14 de diciembre de 2009:

Artículo 12.- Inscripción de listas de candidatos

Las agrupaciones políticas a que se refiere el artículo precedente deben presentar conjuntamente una fórmula de candidatos a la presidencia y vicepresidencia y una lista al consejo regional, acompañada de una propuesta de plan de gobierno regional que es publicada junto con la lista por el jurado especial en cada circunscripción.

La lista de candidatos al consejo regional debe estar conformada por el número de candidatos para cada provincia, incluyendo igual número de accesitarios.

La relación de candidatos titulares considera los siguientes requisitos:

1. No menos de un treinta por ciento (30%) de hombres o mujeres.
2. No menos de un veinte por ciento (20%) de ciudadanos jóvenes menores de veintinueve (29) años de edad.
3. **Un mínimo de quince por ciento (15%) de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios** en cada región donde existan, conforme lo determine el Jurado Nacional de Elecciones (JNE).

Para tal efecto, un mismo candidato puede acreditar más de una cualidad.

ley, la de Elecciones Municipales establece el mismo porcentaje en cuanto a los regidores (ley N° 26864, artículo 10, inciso 3).

Los tratados internacionales en materia de derechos humanos son parte de nuestro ordenamiento jurídico, han sido incorporados al bloque constitucional en base a lo establecido en los artículos 3, 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. En materia de derechos indígenas, tenemos al Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que no es necesario detallar pues previamente hemos desarrollado estos instrumentos internacionales en el capítulo anterior.

También contamos con la Ley General de Comunidades Campesinas (ley N° 24656), cuya disposición legal de su artículo 2 es como sigue: *Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, integradas por familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua, el gobierno democrático y el desarrollo de actividades multisectoriales, cuyos fines se orientan a la realización plena de sus miembros y del país.*

Asimismo, en la “Ley de comunidades nativas y de desarrollo agrario de las regiones de selva y ceja de selva”, Decreto Ley N° 22175, se establece en el artículo 8: *Las Comunidades Nativas tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva y están constituidas por conjuntos de familias vinculadas por los siguientes elementos principales: idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso.*

El “Reglamento de la ley del instituto nacional de desarrollo de pueblos andinos, amazónicos y afroperuano”, Decreto Supremo N° 065-2005-PCM, en su artículo 2, se precisa que: *los pueblos andinos son pueblos originarios con identidad y organización propia, que mantienen todas sus instituciones*

sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. Incluye a las comunidades campesinas de la Sierra y de la Costa. De igual manera, los pueblos amazónicos son pueblos originarios con identidad y organización propia, que mantienen todas sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Incluye a las comunidades nativas y pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Finalmente, la referida disposición señala que a los pueblos andinos y pueblos amazónicos, se les podrá denominar pueblos indígenas.

En esa misma línea tenemos el literal a. del artículo 2 de la “Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial”, ley N° 28736, según la cual se consideran pueblos indígenas a *aquellos que se auto reconocen como tales, mantienen una cultura propia, se encuentran en posesión de un área de tierra, forman parte del Estado peruano conforme a la Constitución. En éstos se incluye a los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial.*

La reciente ley N° 29785, Ley de la Consulta Previa, en el artículo 7 enumera algunos criterios basados en los que se establecen el Convenio N° 169 de la OIT para identificar a los sujetos colectivos titulares de la consulta, es decir, a los pueblos indígenas. Indica en la parte final que *las comunidades campesinas o andinas y las comunidades nativas o pueblos amazónicos pueden ser identificados también como pueblos indígenas u originarios, conforme a los criterios señalados en dicho artículo.*

En base a lo expuesto en esta parte; las comunidades campesinas, las comunidades nativas, *los pueblos andinos de la sierra y de la costa*, los pueblos amazónicos, *las comunidades nativas y pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial*; son pueblos indígenas en el Perú. En consecuencia, estos grupos humanos son los sujetos a quienes se les aplica la legislación vigente en materia de derecho indígena.

Por último debemos hacer la salvaguarda que estas medidas legislativas no deben ser la únicas que el Perú adopte o garantice su efectivo cumplimiento; sino que su deber como Estado miembro de la comunidad internacional se adecue a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos *los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole* (artículos 1 y 2)⁴⁶.

3.6.3. El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y la ley de consulta previa en el Perú

El tema del derecho a la consulta previa, libre e informada es un tema muy delicado y harto debatido en nuestro país. Este derecho colectivo reconocido por instrumentos jurídicos internacionales y por la jurisprudencia internacional no ha sido debidamente ejercido por sus titulares ni garantizado por los gobiernos de turno o autoridades competentes.

A lo largo de la historia del Perú, si los indígenas no tenían derecho de participar, menos tenían derecho a ser consultados (CAJ 2011, 104). Fue la Constitución Política del Perú de 1993 aprobada por el régimen de Fujimori la que debilitó la protección de las comunidades campesinas y nativas facilitando su disolución. Paradójicamente, el mismo gobierno suscribió y ratificó el Convenio N° 169 de la OIT, el cual ha estado vigente desde el 2 de febrero del año 1995 y establece la obligación para los Estados de consultar las medidas administrativas y legislativas que afectaran a los pueblos indígenas.

⁴⁶ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas establece que los Estados deberán velar por la eficacia de las disposiciones de dicha Declaración, las agencias del Estado encargadas de aplicar los derechos indígenas deberán hacer una interpretación sistemática e integrar en dicha interpretación las normas constitucionales, el Convenio 169 de la OIT, las disposiciones de la Declaración y el contenido sustantivo de la jurisprudencia internacional sobre la materia, siempre considerando lo más favorable a los pueblos indígenas (artículo 42).

Sin embargo, durante el gobierno de Alberto Fujimori, éste no manifestó ninguna voluntad política para promover e implementar un verdadero proceso de consulta. Después, durante los mandatos de Paniagua, Toledo y García, se continuó tomando todo tipo de decisiones sin que se les brindara ninguna posibilidad de intervenir a las poblaciones indígenas. La situación no cambió.

En aquella época sólo se tenía una llamada “etapa de consulta” en relación al Estudio de Impacto Ambiental que la empresa debía presentar antes que el Ministerio de Energía y Minas aprobara las actividades de explotación de los recursos; mas, esta consulta implicaba simplemente una “audiencia pública”, una asamblea a la cual podían ir las personas que lo desearan y formular preguntas. Ni la empresa ni las entidades estatales estaban obligadas a tomar en cuenta las inquietudes de los integrantes o representantes de los pueblos indígenas y menos a entablar un diálogo permanente con ellos.

Después de muchos conflictos sociales⁴⁷ (en especial luego del conflicto de Bagua), el 23 de agosto de 2011, el Congreso de la República aprobó por unanimidad la Ley N° 29785, “Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, que tuvo como base la propuesta realizada por la Defensoría del Pueblo y consensuada con las organizaciones indígenas. Dicha ley fue promulgada por el entonces Presidente de la República, Ollanta Humala, con fecha 06 de septiembre de 2011 y publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de septiembre del 2011. Posteriormente el Poder Ejecutivo aprobó el Reglamento, DS N° 001-2012-MC, norma que fue publicada el 3 de abril de 2012 en el diario oficial.

La nombrada ley señala que la consulta previa debe darse frente a aquellas medidas legislativas o administrativas, planes, programas y proyectos de desarrollo nacional que afecten directamente los derechos colectivos de los

⁴⁷ En Cajamarca el conflicto provocado a causa del proyecto minero Conga, tuvo como resultado más de 20 heridos y las muertes de 5 personas en julio de 2012. Hasta el día de hoy el proceso en torno al caso Conga está abierto. La insistencia del gobierno central en continuar con el proyecto se enfrenta con la cerrada oposición de las organizaciones sociales, gobiernos locales y el gobierno regional, que han declarado inviable ambiental y socialmente el proyecto, pues compromete lagunas existentes en la zona de la jalca (Chailluagón, el Perol, Alforjacocho, Lucmacocho, Mishacocho y la Laguna Azul o Cortada), la mayoría de las que pertenecen a la provincia de Celendín (DIARIO “EL COMERCIO”).

pueblos indígenas, su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo (artículo 2 de la Ley de Consulta Previa)⁴⁸.

Los aspectos más sobresalientes del proceso de consulta establecido en la Ley son:

a) Fin del proceso de consulta: el consentimiento del pueblo indígena es el fin del Estado al realizar el proceso de consulta pero de no llegar a un acuerdo, éste es quien decide, así como lo dispone el Convenio 169 y el artículo 15 de la ley de consulta previa: *La decisión final sobre la aprobación de la medida legislativa o administrativa corresponde a la entidad estatal competente. Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente en los tratados ratificados por el Estado peruano.*

Se entiende que este proceso es un diálogo y negociación permanente de buena fe, en el que se cumplan los principios que la misma Ley de Consulta previa establece y que en varias ocasiones el Tribunal Constitucional ha desarrollado.

b) Principios del proceso de consulta previa:

i. Principio de oportunidad, la medida legislativa o administrativa es consultada con anterioridad a su aprobación.

⁴⁸ El TC peruano reafirma, en la sentencia expedida en el expediente N° 06316-2008-PA/TC, la importancia del derecho de consulta como “un derecho habilitante para la garantía de los demás derechos que se reconoce a las comunidades, porque les permite espacios para el diálogo y la inclusión en los proyectos que tendrán directa implicancia en el territorio donde se asientan” (fundamento 18). Y, en la sentencia emitida en el expediente N° 022-2009-PI/TC, reconoce la necesidad de una implementación previa del proceso de consulta.

- ii. *Principio de interculturalidad*, la consulta se realiza reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las diversas culturas existentes en el país y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas.
- iii. *Principio de buena fe*, según el cual las entidades estatales analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo. Se trata de un presupuesto que en ocasiones puede ser difícil de lograr debido a las tensiones existentes. En los últimos veinte años, además, el Estado se mostró tan promotor de la actividad minera y petrolera, que muchos indígenas asumieron una fuerte desconfianza.

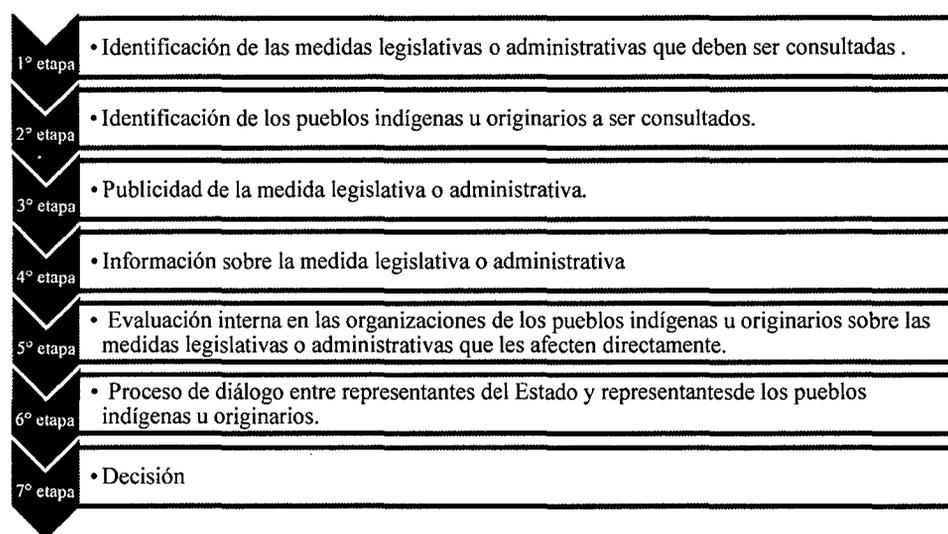
Además, se señala que el principio de buena fe implica que el Estado y los pueblos indígenas deben evitar proselitismo partidario o conductas antidemocráticas.

- iv. *Principio de ausencia de coacción o condicionamiento hacia los pueblos indígenas*, el cual implica también evitar prácticas indirectas de presión, como señalar que determinadas inversiones no se podrán realizar si no se aprueba un determinado proyecto.
- v. *Principio de flexibilidad*, busca mecanismos apropiados a la medida que se adopta y a las circunstancias especiales de los pueblos indígenas involucrados.
- vi. *Principio de plazo razonable*, permite a los pueblos indígenas conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas. Un principio así se comprende precisamente porque no es una empresa privada la que está preocupada por sus inversiones, sino que es el Estado, en una fase previa, el que realiza la negociación con la población.
- vii. *Principio de información oportuna*, para que los pueblos indígenas reciban toda la información necesaria. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la

debida anticipación. Se entiende que esta información debe ser entregada de la manera más adecuada para que la población pueda recibirla.

c) Etapas del proceso de consulta previa:

El proceso al que nos referimos según el artículo 8 de la Ley de Consulta se debe realizar en las siguientes etapas a cargo de las entidades estatales promotoras.



En la actualidad en nuestro país, a pesar de los esfuerzos esgrimidos por el gobierno y los pueblos indígenas, aún no se ha entendido al proceso de consulta como un proceso de diálogo entre los actores implicados, sino como un mero proceso de información llevado a cabo en talleres. Ello ha llevado que los mecanismos establecidos se realicen con miras a cumplir con la obligación de brindar información a las poblaciones pero no con el objetivo de conocer sus prioridades de desarrollo⁴⁹.

El Tribunal Constitucional -TC- se ha pronunciado estableciendo que “el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta importa *i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta* (f.j. 37). Añade que no forma parte del contenido

⁴⁹Debemos rescatar experiencias positivas sobre la consulta como por ejemplo en Canadá, donde el derecho a la consulta de los pueblos indígenas puede ser garantizado efectivamente. En este país, en principio, las empresas dialogan y negocian directamente con las comunidades y una vez que llegan a un acuerdo, este es comunicado al Estado. Las comunidades se convierten en socias y reciben los beneficios y utilidades de las actividades que realicen las empresas. Es así que se generan ambientes de participación y consulta que logran un trabajo conjunto en armonía.

de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta⁵⁰ (STC 00022-2009-AI/TC)⁵¹.

La consulta previa es una herramienta para asegurar el respeto y la protección de otros derechos, ¿qué pasaría si se producen conflictos más graves entre el Estado y los pueblos indígenas en caso que no haya acuerdos?, ¿cuáles serían los criterios y las medidas a tomar para resolverlos? Hay que entender algo, el poder político no tiene un poder absoluto e ilimitado⁵² para actuar. No será suficiente la motivación de las decisiones de los gobernantes y que estas estén orientadas al interés público.

3.6.4. Base de datos oficial de los pueblos indígenas en el Perú

Son pocos los países que cuentan con bases de datos actualizadas en las que se puedan identificar claramente quiénes son los pueblos indígenas, cuántos son y en dónde están presentes.

La información disponible en el Perú en la actualidad no es la más clara y menos la más precisa a nuestro parecer.

El Viceministerio de Interculturalidad, en su calidad de órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo elaboró una base de datos que fue publicada el 25 de octubre en el portal web del Ministerio de Cultura a efectos de implementarse y aplicarse la consulta previa. Esta base de

⁵⁰Quizá el primer supuesto es el más afectado sistemáticamente en nuestro país. Como dice el TC, *resulta evidente que si se cumple la condición establecida en el convenio, esto es, si se prevé que una medida legislativa o administrativa será susceptible de afectar directamente a algún pueblo indígena y no se realiza la consulta, es manifiesto que el derecho de consulta sería pasible de ser afectado* (f.j. 38). Añade el TC que en relación con el segundo supuesto, que debe comprenderse que si la consulta se lleva a cabo sin que se cumpla con las características esenciales establecidas es evidente que se estaría vulnerando el derecho de consulta⁵⁰ (f.j. 39). Y, en relación con el tercer supuesto, el TC precisa que éste sí es que una vez alcanzado el acuerdo, posteriormente este es desvirtuado, los afectados podrán interponer los recursos pertinentes a fin de que se cumpla con los acuerdos producto de la consulta. Es que en tales casos, el principio de buena fe se habrá visto afectado” (f.j. 40).

⁵¹ Existe un paquete de sentencias del TC peruano que desarrolla el derecho a la consulta previa y otros derechos de los pueblos indígenas que pueden ser analizadas si se tiene mayor interés: STC. 0033-2005-PI/TC (Caso provincia de Lauricocha), STC. 03343-2007-PA/TC, (Caso Cordillera Esacalera-San Martin), STC. 06316-2008-PA/TC2 (Caso AIDEPSEP 1), STC. 05427-2009-PC/TC (Caso AIDEPSEP 2), STC. 00022-2009-PI/TC (Caso TUANAMA 1), STC. 00023-2009-PI/TC (Caso TUANAMA 2), STC. 0024-2009-PI/TC (Caso TUANAMA 3) y STC. 00025-2009-PI/TC (Caso TUANAMA 4).

⁵²El Estado no tiene un poder ilimitado, el artículo 45 de la Constitución del Perú establece claramente que el poder se ejerce en el marco de las competencias legalmente reconocidas. Si el poder se ejerce por fuera de estas competencias, este será nulo - artículo 46, tercer párrafo de la carta magna -.

datos presenta una lista de 52 pueblos indígenas, 48 amazónicos y 4 andinos (ANEXO N° 04).

Esta base de datos ha sido muy cuestionada, primero por la demora en que fue publicada y por la suspicacia que causó con esto⁵³; y, segundo, por los criterios empleados para su elaboración.

Según la Directiva N° 03-2012/MC, la base de datos incorpora sólo como criterios objetivos para el reconcomiendo de un pueblo indígena la *lengua materna* en tanto constituye una de las principales instituciones sociales y culturales de todo pueblo; y *tierras comunales de pueblos indígenas* que establecen la existencia de conexión territorial⁵⁴.

Esto hace suponer que si los pueblos no cumplen concurrentemente con estos dos requisitos no serían reconocidos oficialmente. A mi parecer esto se ve como una argucia legal del gobierno para poder excluir a pueblos indígenas sobre los cuales se deben tomar medidas efectivas y así, tener menos sujetos titulares de derechos a quienes se les debe consultar.

Consideramos que siendo el criterio lingüístico el menos significativo en la actualidad para la identificación de los pueblos indígenas pues no todos los miembros de los pueblos siguen manteniendo su lengua materna, la clasificación planteada resulta sesgada y restrictiva porque deja de lado una serie de instituciones sociales, económicas, culturales o políticas de los pueblos indígenas que se mantienen en todo o en parte en el país y que permiten evidenciar la existencia de un colectivo étnico cultural diferente.

⁵³En una entrevista televisiva realizada el 28 de abril de 2013, el presidente de la República, a propósito de la no publicación de la Base de Datos, señaló en primer lugar que esta estaría dirigida fundamentalmente a poblaciones amazónicas y “no contactadas”. Al referirse a las comunidades campesinas andinas y costeñas desconoció su identidad indígena al considerar que las primeras fueron *creadas* por la Reforma Agraria de 1970 y que las costeñas se constituyeron con poblaciones migrantes de la sierra. Es decir, no cumplirían con los criterios de identificación. Es así que en su discurso se puede apreciar cierta negación sobre la identidad indígena de estos pueblos, al desconocer el proceso histórico de preexistencia de diversas comunidades que se autorreconocen como herederas de los ayllus del período incaico y de las comunidades de indios durante la Colonia.

⁵⁴ Existe un proceso judicial pendiente sobre las características de la base de datos y que podría modificar los criterios de su elaboración. Se trata de la demanda de acción popular presentada por la Federación Distrital de Campesinos de Chinchaypujio, de la provincia de Anta, Cusco, que cuestiona el empleo de la lengua indígena y tierra comunal como criterios esenciales para verificar la continuidad histórica y pertenencia de un pueblo o comunidad indígena. Según la demanda, presentada con el patrocinio del Instituto de Defensa Legal (IDL) y la asociación APORVIDAH, “la lengua y el territorio no son los únicos elementos que definen a los pueblos indígenas como tales” como lo establece -de manera restrictiva- la directiva para elaborar la base de datos.

La Comisión de Expertos de la OIT resalta que para entender quiénes son pueblos indígenas en el Perú se recomienda no solo ceñirse a lo establecido en la Ley de Consulta Previa⁵⁵ y el Reglamento, sino hacerlo tomando en cuenta además lo establecido en el artículo 1 del Convenio N° 169 de la OIT (Informe Alternativo 2013, 27).

Aunque el Reglamento de la Ley N° 29785, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC establece que la base de datos no es constitutiva de derechos y si un pueblo indígena o parte de él no hubiera sido considerado, ello no constituye una limitación o impedimento para ser sujeto del derecho a consulta en los casos que corresponda. Pero, ¿cuánto tiempo tomaría incluir o determinar si un pueblo que no está incluido en la base de datos es titular del derecho a la consulta; es decir, es un pueblo indígena?

Afortunadamente se ha dispuesto que la base de datos oficial no es un instrumento rígido, sino que irá incorporando información disponible sobre pueblos indígenas que haya sido obtenida o producida por las entidades de la administración pública, organizaciones representativas de los pueblos indígenas y otras instituciones especializadas (Ministerio de Cultura 2013, 67-68). Esperemos que esto no sea letra muerta.

3.6.5. Otros datos estadísticos de los pueblos indígenas en el Perú

Existen cifras anteriores y posteriores a las mostradas en la base de datos del Viceministerio de Interculturalidad.

En el Censo Nacional de Población y Vivienda de 1993 se determinó que la población total de las comunidades indígenas censadas era de 239 674; dividida en 1,458 comunidades indígenas y 48 pueblos étnicos (INEI).

⁵⁵ **Artículo 7. Criterios de identificación de los pueblos indígenas u originarios.** Para identificar a los pueblos indígenas u originarios como sujetos colectivos, se toman en cuenta criterios objetivos y subjetivos.

Los criterios objetivos son los siguientes:

- a) Descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional.
- b) Estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan.
- c) Instituciones sociales y costumbres propias.
- d) Patrones culturales y modo de vida distintos a los de otros sectores de la población nacional.

El criterio subjetivo se encuentra relacionado con la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria.

El II Censo de Comunidades Indígenas de la Amazonía Peruana, realizado en el marco de los Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda, que se ejecutó del 21 de octubre al 04 de noviembre del 2007, la población indígena ascendía a 332 975 distribuida en 1,786 comunidades indígenas y 51 pueblos étnicos (INEI).

Lo más reciente que se tiene es el Mapa Etnolingüístico de 2010, el cual nos muestra una población indígena de 4, 101,591 personas distribuidas en 6,063 comunidades campesinas y 1,786 comunidades nativas (INDEPA).

Al año 2010 también organismos de la administración pública dieron cuenta de las poblaciones indígenas. El Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) dio cuenta que existen 5, 110 comunidades campesinas y 1,271 comunidades nativas. La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) mostró las siguientes cifras: 7,147 comunidades campesinas y 701 comunidades nativas. Y el Instituto Nacional de Estadística e informática (INEI) por su parte identificó 4,160 comunidades campesinas y 873 comunidades nativas (CEPES, ANEXO 05).

A pesar de que en los censos realizados en nuestro país dieron cambios metodológicos, aún no se ha llegado a identificar claramente el número de pueblos indígenas existentes en el Perú. Se usan una gama de indicadores que producen resultados muy disímiles que dificultan conocer quiénes son y cuántos indígenas hay a fin de promoverse políticas públicas efectivas o programas sociales acordes a su realidad⁵⁶.

Cuantificar la etnicidad en nuestro país es un problema complejo ya que no se tiene una metodología precisa y uniforme que incluya suficientes y adecuados indicadores que nos muestren quiénes y cuántos son los indígenas que viven en nuestro territorio. Por otro lado, autoidentificarse como indígena no suele ser atractivo pues la categoría indígena carga con un estigma social asociado a la

⁵⁶ En Bolivia, los pueblos indígenas son los actores principales en los procesos sociales y políticos nacionales, y existe un alto grado de visibilidad y reconocimiento legal de sus derechos. Bolivia ha reconocido con fuerza de ley nacional al Convenio núm. 169 de la OIT y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Ley de la República No. 1257 y No. 3760). La Constitución de Bolivia de 2008 reconoce ampliamente el carácter pluralista del estado.

discriminación y exclusión que históricamente han sufrido los pueblos indígenas.

3.7. EL PORVENIR DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN PERÚ

Nos resulta claro que las luchas de los pueblos indígenas tienen como finalidad la transformación y cambio de paradigmas que han sido causantes de su desaparición progresiva o de su marginación y exclusión.

Han sido precisamente las consecuencias del desarrollo, más que los procesos de etnocidio y genocidio extremo operados durante siglos, las que han supuesto una mayor destrucción de las culturas y pueblos indígenas en las últimas décadas. La concepción del desarrollo como modernización, crecimiento económico y asimilación, ha traído consigo la pérdida de territorios, de recursos y la desaparición y/o desestructuración social, económica y cultural (González Pasoz 2006, 207).

Tomar en serio las demandas de los indígenas y asumir que el Perú es un país pluricultural, implica un verdadero reconocimiento de los derechos de estos colectivos.

Se deben establecer los mecanismos efectivos y necesarios para pasar de la mera formalidad y discurso de los derechos de los pueblos indígenas en los que ha caído nuestro Estado, a la práctica cotidiana de estos.

La tarea del poder político –al momento de legislar y elaborar y diseñar las políticas públicas–, y del Poder Judicial –al momento de resolver los conflictos–, es armonizar los diferentes intereses en conflicto. Es decir, los intereses de los pueblos indígenas, los intereses de las industrias extractivas y los intereses del propio Estado (que se traduce en bienes jurídico constitucionales). Deben articular, armonizar y compatibilizar los derechos de los pueblos indígenas, con los estándares en materia de protección del medio ambiente, con la explotación sostenible de los recursos, y con la obligación estatal de promover el desarrollo (Ruiz Molleda y Roel Alva 2011, 15).

Creemos que se deben diseñar proyectos de desarrollo sostenible que tengan como prioridades la educación, organización, emprendimiento y capacitación constante de los pueblos indígenas.

Es necesario empoderar a los pueblos indígenas para que ellos mismos sean protagonistas en las decisiones sobre su propio desarrollo u otras cuestiones que les afecten. Se les debe proporcionar las herramientas necesarias y suficientes para que construyan puentes de negociación a nivel nacional e internacional. Para esto, es fundamental la formación y profesionalización de representantes indígenas que sirvan como interlocutores con el Estado, con otras organizaciones indígenas y organizaciones no gubernamentales.

Son los gobiernos, los pueblos indígenas y la sociedad en general quienes en conjunto y de forma coordinada deben proponer las medidas necesarias para que la realidad en la que vivimos cambie. Si bien es cierto tenemos vigente legislación en materia de derechos indígenas, también es cierto que aún no es aplicada efectivamente cumpliendo estándares internacionales.

No se trata de avanzar desde dinámicas de asimilación hacia dinámicas de integración, sino que es necesario encauzar maneras de entender la *Política* con plena participación indígena, lo que pasa necesariamente por la construcción de un proceso multicultural cuyo eje de estructuración sean los derechos de los pueblos indígenas (Martínez de Bringas 2006, 94-95).

Los pueblos indígenas que habitan en territorio peruano han perdido la confianza y están cansados de abusos y de la falta de voluntad política. El indígena se siente agredido y ofendido, y no ve mejor opción que hacer valer sus derechos por mano propia aunque esta no sea la mejor forma de reclamo.

Es urgente, replantear las políticas y estrategias nacionales en materia indígena con el propósito de reestructurar los planes y los programas sociales que deben responder viablemente a los problemas de las comunidades indígenas.

CAPÍTULO IV

PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

4.1. LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LA ONU

De forma progresiva, la protección de los derechos de los pueblos indígenas ha ido ocupando una parte cada vez más importante de la agenda internacional.

Los avances que tenemos en este aspecto se han logrado en gran parte al protagonismo que han jugado las organizaciones, comunidades o pueblos indígenas.

En el proceso por alcanzar protección efectiva de los pueblos indígenas, uno de los primeros hitos, como ya habíamos mencionado en la segunda parte de este trabajo, tuvo lugar en 1972, cuando se encargó al Experto de Naciones Unidas José R. Martínez Cobo, la elaboración del *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*.

Gracias al estudio de Martínez Cobo que recogió de forma minuciosa información sobre los pueblos indígenas, se despertó el interés de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la ONU. Esto y el apoyo de las organizaciones no gubernamentales especializadas en la materia crearon el ambiente propicio para la formación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas (GTPI) en 1982, fecha en la que las Naciones Unidas empezó a atender formalmente los asuntos de los pueblos indígenas.

La Asamblea General de la ONU ha establecido el Fondo de Contribuciones Voluntarias para las Poblaciones Indígenas, con el fin de prestar asistencia financiera a los representantes de las comunidades y organizaciones indígenas para que puedan asistir a los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas.

Asimismo, el Consejo Económico y Social estableció en el 2000 el Foro permanente para las Poblaciones Indígenas.

La Cumbre para la Tierra de 1992 marcó un momento histórico para las poblaciones indígenas ya que veinte representantes indígenas elegidas por poblaciones autóctonas de todo el mundo hablaron directamente desde el estrado de la Asamblea General. En esa ocasión expresaron sus preocupaciones ante el deterioro de sus tierras y del medio ambiente, así como las condiciones actuales de sus pueblos y los esfuerzos que serán necesarios para captar la atención internacional y lograr una mejor vida para las poblaciones indígenas de todo el mundo. Ese mismo año, una joven mujer indígena latinoamericana, Rigoberta Menchú fue galardonada con el Premio Nobel de la Paz.

La Asamblea General proclamó 1993 el "Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo" y la década de 1995-2004 como el "Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo", para fortalecer la cooperación internacional para resolver los problemas de las comunidades indígenas.

Por otro lado, varios organismos especializados del Sistema de las Naciones Unidas, tales como el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Banco Mundial (BM), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) trabajan constantemente para dirigir programas destinados a mejorar la salud, los derechos laborales y la alfabetización de los indígenas, así como para evitar el deterioro ambiental de las tierras nativas de estos grupos.

De este modo, la comunidad internacional, principalmente las organizaciones y pueblos indígenas siguen desplegando esfuerzos para lograr crear garantías efectivas y un sistema inclusivo e integral que reconozca y proteja sus derechos.

4.2. LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL MARCO DE LA OEA: ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO

En el marco del sistema interamericano de derechos humanos existen dos organismos de solución de controversias que son competentes para atender y resolver conflictos

suscitados por vulneraciones de derechos de pueblos indígenas: la *Comisión de Derechos Humanos* y la *Corte Interamericanas de Derechos Humanos*.

a) *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

La Comisión Interamericana fue creada en 1959 y reconocida posteriormente como órgano especializado de la OEA. Ha tenido como función principal, *la promoción de la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la organización en esta materia*. La Comisión está constituida por siete miembros, elegidos por los Estados miembros de la OEA a título personal por la Asamblea General de la organización, y tiene su sede en Washington D.C., al igual que la propia OEA.

En principio, esta Comisión fue creada como un simple organismo de promoción de los derechos humanos establecidos por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, pero paulatinamente fue asumiendo otras atribuciones como las de recibir reclamaciones individuales⁵⁷ y formular recomendaciones a los Estados miembros, así como otras funciones relativas a estudios sobre la situación general de los derechos humanos en determinados países con violaciones generalizadas, visitas *in loco*, la labor de asesoría, redacción de proyectos de declaraciones y tratados. También, la Comisión puede solicitarle a la Corte Interamericana que en casos de extrema gravedad y urgencia solicite a su vez “medidas provisionales” a los Estados.

b) *Corte Interamericanas de Derechos Humanos*

La Corte cuenta con siete miembros, al igual que la Comisión, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral a propuesta de los Estados partes de la Convención. Fue creada por la Convención Americana de 1968, tiene

⁵⁷ La Comisión Interamericana puede recibir denuncias presentadas por una persona o por un grupo de personas o por organizaciones no gubernamentales legalmente reconocidas en algún Estado miembro, por la violación de uno o varios derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

su sede en San José de Costa Rica y comenzó a funcionar en 1979 tras la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos (**ANEXO N° 06**).

La Corte no tiene competencias genéricas de protección y promoción de los derechos humanos, como en el caso de la Comisión, y sus funciones se reducen básicamente a dos: i. juzgar en casos de violaciones individuales de los derechos humanos recogidos en la Convención Americana mediante el **procedimiento de peticiones individuales** (competencia contenciosa)⁵⁸; y, ii. ofrecer interpretaciones autorizadas de la Convención Americana o de responder a cuestiones de derecho interno planteadas por los Estados miembros, la Comisión y otros órganos de la OEA (esta es la denominada competencia consultiva⁵⁹ de la Corte).

Aunque formalmente la Corte y la Comisión comparten una serie de relaciones institucionales en base a la función compartida de garantes de los derechos reconocidos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos; la principal interacción entre la Corte y la Comisión se da en el contexto del procedimiento de peticiones individuales o procedimiento contencioso. En relación con este procedimiento, la Comisión actúa como una especie de primera instancia internacional y, una vez que se agota el procedimiento ante esta y se cumplen los requisitos señalados en su reglamento, la Corte entra a conocer el caso⁶⁰.

⁵⁸ En virtud de su competencia contenciosa, la Corte Interamericana conoce los casos que le someta la Comisión Interamericana, en los que se alegan violaciones de los derechos consagrados en la Convención Americana y en otros instrumentos interamericanos que le atribuyan competencia. La Corte puede ejercer esta función respecto de los Estados miembros de la OEA que hayan ratificado la Convención Americana y que, adicionalmente, y de manera expresa, le hayan otorgado competencia contenciosa a la Corte.

Según la Convención Americana, sólo la Comisión y los Estados Parte en la Convención pueden someter casos a conocimiento de la Corte. No obstante, una vez el caso es enviado a la Corte, las víctimas, sus familiares o sus representantes legales, pueden presentar un escrito en el que pueden realizar solicitudes y presentar argumentos y pruebas de manera autónoma.

⁵⁹ Cualquier Estado miembro y/o órgano principal de la OEA, incluida la Comisión Interamericana, puede solicitar a la Corte que interprete una norma de derechos humanos contenida en un instrumento internacional, que resulte aplicable a un Estado miembro del Sistema Interamericano o que analice la compatibilidad entre una ley interna y la Convención Americana u otros tratados de los que el Estado en cuestión es parte. La Corte, mediante opiniones consultivas, se pronuncia sobre las solicitudes que le formulen los Estados o los órganos principales de la OEA.

Las opiniones consultivas constituyen la interpretación autorizada, realizada por el máximo tribunal del continente, sobre el contenido de los derechos consagrados en la Convención Americana o en otros instrumentos internacionales de los que un Estado es parte. Las opiniones consultivas deben ser acatadas por los Estados para cumplir efectivamente con sus obligaciones internacionales.

⁶⁰ Es posible presentar una petición o denuncia directamente ante la Comisión sin agotar las vías internas siempre que se cumplan los supuestos señalados en el inciso 2 del artículo 31 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; es decir cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados; b) no se haya permitido al presunto

4.3. PROCEDIMIENTOS ANTE LA COMISIÓN Y LA CORTE IDH

a) El procedimiento contencioso ante la Comisión

El procedimiento contencioso ante la Comisión se inicia necesariamente con una *petición o denuncia*. Estas peticiones pueden ser individuales o colectivas.

Toda persona o grupo de personas puede presentar peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, alegando violaciones de los derechos reconocidos en la Convención Americana. Se darán trámite a las peticiones que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 28 del Reglamento de la Comisión.

El trámite que sigue la Comisión en el caso de quejas o peticiones es el siguiente:

Primero: Se presenta la petición y si reúne los requisitos, la Comisión la transmite al Estado y le solicita información.

Segundo: el Estado debe enviar la información solicitada dentro de un plazo máximo de 90 días desde el envío de la primera solicitud de información.

Tercero: un resumen de la respuesta del Estado es enviado a los peticionarios, quienes tienen un plazo de 30 días para responder a los argumentos del Estado.

Cuarto: después de considerar la posición de ambas partes, la Comisión decidirá si el caso es o no admisible.

Quinto: si la Comisión declara el caso admisible, se abre la etapa de fondo, en la que se analiza si el Estado incumplió o no sus obligaciones internacionales; durante el trámite del caso, la Comisión puede celebrar audiencias con el objetivo de oír a las partes y/o a testigos.

lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos; o, c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Sexto: durante el trámite del caso, la Comisión puede ponerse a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa.

Séptimo: si la Comisión considera que no se puede llegar a un arreglo amistoso y que efectivamente existió una violación de los derechos consagrados en los instrumentos interamericanos, prepara un informe de fondo que contiene las recomendaciones que el Estado debe adoptar para reparar los derechos vulnerados.

Octavo: si el Estado involucrado no cumple con las recomendaciones de la Comisión, ésta puede publicar el informe de fondo o enviar el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando el Estado haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte.

b) Proceso contencioso ante la Corte IDH

Una vez que la Comisión remite el caso a la Corte, se inicia un proceso que tiene varias etapas:

Una primera etapa escrita, en la que la Corte recibe tres documentos:

- i. el escrito de sometimiento del caso ante la Corte por parte de la CIDH;
- ii. el escrito autónomo de solicitudes, argumentos y pruebas de las víctimas o sus representantes; y,
- iii. el escrito de contestación de la demanda y el escrito autónomo por parte del Estado.

Una etapa oral que implica una audiencia pública en la que la presidencia de la Corte decide quienes van a declarar

Un procedimiento final escrito, en el que la Corte recibe los alegatos finales de las partes.

Finalizadas dichas etapas, la Corte emite una sentencia en la que determina si el Estado cumplió o no sus obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos protegidos por la Convención Americana. Si el Estado es encontrado responsable de alguna violación, se determinarán las medidas de reparación para las víctimas. Las sentencias proferidas por la Corte Interamericana **son vinculantes y de obligatorio cumplimiento** para los Estados (artículo 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Además de las medidas de reparación que la Corte ordena al Estado de que se trate, las sentencias contienen estándares o reglas que deben ser tenidos en cuenta por otros Estados, pues fijan el alcance y el contenido de los derechos protegidos por la Convención Americana.

CAPITULO V

CRITERIOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

5.1. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS

La Corte Interamericana de Derechos Humanos - en adelante la CorteIDH-es un tribunal internacional cuyas sentencias y resoluciones son de obligatorio cumplimiento a diferencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo la Comisión), quien emite recomendaciones dotadas de autoridad pero formalmente no vinculantes.

Para que las sentencias de la Corte Interamericana tengan el carácter obligatorio para un Estado en cuestión, son necesarios dos requisitos previos: a) el Estado debe haber ratificado la Convención Americana; y, b) el Estado debe haber comunicado formalmente su intención de someterse a la jurisdicción de la Corte. Una vez que se hayan cumplido esos dos requisitos, los Estados tienen el deber de cumplir con lo determinado en las sentencias de la Corte (artículos 61 y 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos)⁶¹.

En términos generales, el efecto jurisprudencial es más importante en el caso de las sentencias y resoluciones de la Corte en su calidad de máximo órgano jurisdiccional del sistema interamericano, pero también lo tienen las decisiones e interpretaciones de la Comisión a través de sus informes sobre el fondo de las peticiones tramitadas.

En materia indígena, la jurisprudencia de la Corte ha hecho visibles a los pueblos indígenas desde 1991 con el caso *Aloeboetoe Vs. Surinam*; y, hasta el 2012 ha resuelto 17 casos. Entorno a esos casos se han emitido 27 sentencias. Dichas

⁶¹ El Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado al respecto en el expediente N° 679-2005-PA/TC El Tribunal y recuerda, además, que el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una obligación que (...) corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003, Serie C, N° 104, párrafo 61).

sentencias han resuelto bien una excepción preliminar (2 sentencias), el fondo de la cuestión (17 sentencias), la reparación y las costas (2 sentencias); o, estos tres aspectos en conjunto. En la lista que presentamos a continuación también se incluyen las sentencias de interpretación de alguno de los fallos (6) que son solicitadas por los Estados condenados cuando existe desacuerdo sobre el sentido o alcance de esos fallos (artículo 67 de la Convención Americana); y, los casos pendientes de resolver o que se encuentran en proceso.

Sentencias de la Corte Interamericana en materia indígena
1991
1. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Sentencia de fondo del 4 de diciembre de 1991. Serie C N° 1.
1993
2. Caso Cayara Vs. Perú. Sentencia de excepciones preliminares del 3 de febrero de 1993. Serie C N° 14.
3. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Sentencia de reparaciones y costas 10 de septiembre de 1993. Serie C N° 15.
2000
4. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de excepciones preliminares de 1 de febrero de 2000. Serie C N° 66.
2001
5. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de fondo , reparaciones y costas del 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.
2004
6. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de fondo del 29 de abril de 2004. Serie C N° 105.
7. Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de reparaciones y costas del 19 de noviembre 2004. Serie C N° 116.
2005
8. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Sentencia de excepciones preliminares, fondo , reparaciones y costas del 15 de

<p>junio de 2005. Serie C N° 124.</p> <p>9. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 17 de junio de 2005. Serie C N°125.</p> <p>10. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.</p>
2006
<p>11. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141.</p> <p>12. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. <u>Interpretación</u> de la sentencia de fondo, reparaciones y costas del 6 de febrero de 2006. Serie C N° 142.</p> <p>13. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. <u>Interpretación</u> de la sentencia de fondo, reparaciones y costas del 8 de febrero de 2006. Serie C N° 145.</p> <p>14. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.</p>
2007
<p>15. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 4 de julio de 2007. Serie C N° 165</p> <p>16. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172.</p>
2008
<p>17. Caso Escué Zapata. Vs. Colombia. <u>Interpretación</u> de la sentencia de fondo, reparaciones y costas del 5 de mayo de 2008. Serie C N° 178.</p> <p>18. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. <u>Interpretación</u> de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 12 de agosto de 2008. Serie C N° 185.</p> <p>19. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190.</p>
2010
<p>20. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 27 de mayo de 2010. Serie C N° 212.</p> <p>21. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214.</p> <p>22. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México.</p>

<p>Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215.</p> <p>23. Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216.</p>
<p>2011</p>
<p>24. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. <u>Interpretación</u> de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 15 de mayo de 2011. Serie C N° 224.</p> <p>25. Caso Rosendo Cantú y Otras Vs. México. <u>Interpretación</u> de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 15 de mayo de 2011. Serie C N° 225.</p>
<p>2012</p>
<p>26. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de fondo y reparaciones del 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.</p> <p>27. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 4 de septiembre de 2012.</p>
<p>2013</p>
<p>28. Comunidad Garífuna Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Caso 12.761 Fecha de remisión a la Corte: 01 de octubre de 2013.</p>
<p>2014</p>
<p>29. Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Caso 12.639 Fecha de remisión a la Corte: 26 de enero de 2014.</p>

5.2. ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE FONDO DE LA CORTE EN MATERIA DE DERECHOS DE PUEBLOS INDÍGENAS

Nuestra unidad de análisis está conformada sólo por las sentencias que contienen un pronunciamiento de fondo (en los casos Aloeboetoe y Plan Sánchez no tenemos pronunciamiento de fondo pero han sido considerados por tratarse de afectación de derechos indígenas), pues es en estas se conocen los fundamentos, razones y argumentos (*ratio decidendi*) que el tribunal internacional ha adoptado para establecer su decisión y hacerla cumplir por el Estado condenado.

Se ha realizado una ficha de análisis para cada sentencia que se muestra en el ANEXO N° 07.

5.2.1. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam.

Sentencia de fondo del 4 de diciembre de 1991. Serie C N° 1.

El caso se refiere al reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado de Surinam por el asesinato de siete cimarrones a cargo de mandos militares. Los hechos que le dieron origen se suscitaron el 31 de diciembre de 1987 en el distrito de Brokopondo, cuando 20 cimarrones se encontraban por dicha zona a fin de regresar a sus hogares luego de haber estado en la ciudad de Paramaribo. Miembros de las fuerzas armadas detuvieron a estas personas bajo la sospecha de que eran miembros del Comando de la Selva y posteriormente les golpearon con las armas de fuego. Algunos de ellos fueron heridos gravemente con bayonetas y cuchillos. Se les obligó a acostarse boca abajo en el suelo y los militares les pisaron la espalda y les orinaron. Después de ello los militares permitieron que los cimarrones prosiguieran su viaje con excepción de siete personas, quienes fueron asesinadas.

Los hechos mencionados dieron lugar a que el 15 de enero de 1988 se presentara la correspondiente petición ante la Comisión para posteriormente remitir el proceso a la Corte el 27 de agosto de 1990. Se tuvo como objeto determinar la responsabilidad del Estado de Surinam por vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención

Americana: la obligación de respetar los derechos (art.1), el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art.2), el derecho a la vida (art. 4), el derecho a la integridad personal (art.5), el derecho a la libertad personal (art.7) y el derecho a la protección judicial (art. 25).

La Corte en este caso no se pronunció sobre el fondo de la cuestión ya que en la audiencia del 2 de diciembre de 1991, el Estado realizó un **reconocimiento total de su responsabilidad**, el cual fue aceptado por el tribunal quien estableció varias reparaciones⁶² pero no costas. Esto, en base a lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de la Corte: “Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”.

Este caso es el primero que trata sobre una comunidad afrodesdiente que cumple los criterios para ser considerada como un pueblo tribal al igual que en el caso de la comunidad Saramaka Vs. Surinam.

5.2.2.Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.

El caso Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua es el principal exponente del interés actual por los derechos indígenas. La sentencia emitida en el año 2001 marca un antes y un después en la labor de los órganos del sistema interamericano.

A partir de este caso, las sentencias y decisiones recientes de la Comisión y de la Corte han elaborado una jurisprudencia cada vez más detallada en aspectos

⁶² Se fijó como reparaciones: a) indemnización a los familiares de las víctimas en los términos indicados en la sentencia, b) el establecimiento de dos fideicomisos y la creación de una fundación, c) entregar a la fundación para sus operaciones un aporte único de US\$4.000; y, c) reabrir la escuela sita en Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo para que funcione permanentemente. La Corte supervisará el cumplimiento de las reparaciones acordadas y que sólo después archivará el expediente.

claves para los pueblos indígenas, como el derecho a la vida digna de un pueblo, el derecho a la integridad cultural; el derecho a las tierras, territorios y recursos naturales, el derecho a la participación política; y el derecho a la consulta (Rodríguez y Piñero 2006, 201).

Esta jurisprudencia va dotando, poco a poco, de contenido a las obligaciones de los Estados americanos en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas de los Pueblos Indígenas.

Lo hechos de este caso se remontan a marzo de 1992, en el marco de un proyecto de extracción forestal, cuando la comunidad Awas Tingni celebró un contrato con la empresa MADENSA con a fin de determinar el manejo integral del bosque, reconociéndose a la comunidad ciertos derechos de participación sobre el territorio ocupado en virtud a su “posesión histórica”. Dos años después, la comunidad, MADENSA y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de Nicaragua celebraron un convenio mediante el cual el Ministerio se comprometió a facilitar la delimitación de las tierras comunales de Awas Tingni; cosa que no cumplió. En marzo de 1996 el Estado otorgó una concesión a la empresa SOLCARSA por 30 años para el manejo y aprovechamiento forestal de miles de hectáreas que comprometían el territorio de la comunidad, sin que esta hubiese sido consultada al respecto. Ante lo sucedido se tramitó la petición correspondiente en la Comisión en 1995 y el proceso se remitió a la Corte el 4 de junio de 1998.

Se determinó que producto de la ineficacia de los procedimientos establecidos en la legislación nicaragüense para hacer efectivos los derechos de las comunidades indígenas y la falta de delimitación, demarcación y titulación de las tierras poseídas por la comunidad, se vulneraron el derecho a la vida (art.4), el derecho a la protección de la honra y de la dignidad (art.11), el derecho a la libertad de conciencia y de religión (art.12), el derecho a la libertad de asociación (art.16), el derecho a la propiedad privada (art.21), el derecho a la circulación y a la residencia (art.22), derechos políticos (art.23), el derecho a la protección judicial (art.25); y, se incumplieron la obligación de respetar los

derechos (art.1) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art.2); reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Pese a las gestiones efectuadas por la comunidad, no se logró un reconocimiento estatal a la propiedad comunal. Awas Tingni se vio perjudicada gravemente por una concesión maderera que no fue consultada.

La sentencia de la Corte que resolvió este caso desarrolló ampliamente el tema del derecho a la propiedad garantizado en el artículo 21.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos interpretándolo a la luz de las especiales características de la propiedad colectiva de los indígenas. Este es el punto que merece ser destacado, ya que la Corte realizó una **interpretación progresiva** del derecho de propiedad en base a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana; es decir, ampliando el contenido tradicional del derecho de propiedad individual a un derecho de ejercicio colectivo y con implicaciones culturales particulares.

En base a esa interpretación la Corte concluyó en la sentencia que: “...es necesario hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la legislación nicaragüense, de conformidad con la Convención Americana. En consecuencia, el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de ésta (párrafo 138)”.

La Corte condenó al Estado de Nicaragua a lo siguiente: a) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para delimitar, demarcar y titular el territorio de la comunidad, b) abstenerse de realizar actos o autorizar a terceros que afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona donde habita la comunidad, c) rendición de informes cada seis meses sobre las medidas adoptadas para

cumplir lo primero; y d) pago de indemnización por daño inmaterial y pago por costos y costas.

5.2.3. Caso masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.

Sentencia de fondo del 29 de abril de 2004. Serie C Nº 105.

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la masacre de 268 personas de la aldea de Plan de Sánchez localizada en la región central de Guatemala, cuya zona está habitada predominantemente por miembros del pueblo indígena maya, pertenecientes a la comunidad lingüística Achi. El 18 de julio de 1982, en horas de la mañana fueron lanzadas dos granadas de mortero en la aldea. a la que llegó luego un comando del ejército de sesenta personas, el cual separó a las niñas y mujeres jóvenes de las mujeres mayores, de los hombres y de los niños. El primer grupo fue objeto de maltratos, violaciones y asesinatos. Los niños y niñas restantes fueron apartados y asesinados a golpes. Las personas que se rindieron fueron objeto de disparos de armas de fuego de manera indiscriminada y de ataques con granadas de mano. Estos hechos nunca fueron investigados y por ende, tampoco hubo sanción para los responsables.

Por las pruebas aportadas en este caso, remitido a la Corte el 31 de julio de 2002, se sancionó al Estado de Guatemala por lo sucedido en la aldea Plan de Sánchez pues se produjo la desmembración de la comunidad y se vulneraron trágicamente los derechos fundamentales de muchos indígenas: el derecho a la integridad personal (art.5), el derecho a las garantías judiciales (art.8), el derecho a la protección de la honra y de la dignidad (art.11), el derecho libertad de conciencia y religión (art.12), el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (art.13), el derecho a la libertad de asociación (art.16), el derecho a la igualdad ante la ley (art.24) y el derecho a la protección judicial (art.25); todos reconocidos por Convención Americana de Derechos Humanos al igual que la obligación de respetar los derechos (art.1) y tomar todas las medidas necesarias para investigar los crímenes ocurridos y sancionar a los culpables mediante un debido proceso.

Al igual que Aloeboetoe Vs. Surinam, la Corte decidió en este caso no pronunciarse sobre el fondo de la cuestión y aceptar el **reconocimiento total de responsabilidad** del Estado demandado en la audiencia del 23 de abril de 2004. A la Corte le quedó establecer la reparación y costas correspondientes⁶³.

5.2.4. Caso de la comunidad Moiwana vs. Surinam.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 15 de junio de 2005. Serie C N° 124.

El 20 de diciembre de 2002 la Comisión sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Surinam, cuya denuncia data del 27 de junio de 1997. El caso tuvo su origen en los hechos suscitados el 29 de noviembre de 1986 cuando miembros de las fuerzas armadas de Surinam atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana y masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, mientras arrasaban la comunidad. Los que lograron escapar huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados.

A la fecha de la presentación de la demanda, no se investigaron adecuadamente los hechos de la masacre, nadie fue juzgado ni sancionado y los sobrevivientes permanecieron desplazados de sus tierras; impedidos de retomar su estilo de vida tradicional.

Si bien es cierto la demanda tenía el objeto de determinar la responsabilidad del Estado de Surinam por la vulneración de derechos y deberes reconocidos por la Convención American de Derechos Humanos: protección judicial (art.2), garantías judiciales (art.8) y la obligación de respetar los derechos (art.1); la Comisión y la Corte creyeron conveniente pronunciarse también por el derecho a la propiedad privada (art.4), pues los miembros de la comunidad que fueron desplazados forzosamente, estuvieron imposibilitados de regresar a su territorio

⁶³ El Estado de Guatemala fue condenado con las siguientes medidas: investigar efectivamente los hechos de la Masacre Plan de Sánchez con el fin de identificar, juzgar y sancionar a sus autores materiales e intelectuales, b) realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad de los hechos ocurridos, c) traducir al idioma maya achí la Convención Americana sobre Derechos Humanos, d) publicación de la sentencia a nivel nacional, e) tratamiento médico gratuito a las víctimas sobrevivientes, f) provisión de vivienda a víctimas sobrevivientes; y, g) pago de indemnización por daño material e inmaterial y pago de costas y gastos del proceso internacional.

ancestral y retomar su vida tradicional, así como preservar su cultura e identidad.

A diferencia de los casos de Aloeboetoe y Plan Sánchez que también fueron masacres o asesinatos, aquí la Corte hizo un análisis de fondo ya que no hubo allanamiento de parte del Estado demandado. En la sentencia, el tribunal puso énfasis en el tema de garantías judiciales por la naturaleza de los hechos y consideró que *el Estado demandado no había establecido las condiciones ni provisto los medios que permitieran a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, con respecto a las cuales tienen una dependencia y apego especiales, dado que objetivamente no había ninguna garantía de que fueran respetados sus derechos humanos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal* (párrafo 120).

Al igual que en la sentencia Plan de Sánchez Vs. Guatemala, la Corte a través de una interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos sostuvo 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; esto porque **existen lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral.**

La Corte condenó al Estado de Surinam con las siguientes medidas: a) cumplir la obligación de investigar los hechos denunciados, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables; b) recuperar a la brevedad posible los restos de los miembros de la comunidad Moiwana que fallecieron durante los hechos mencionados, así como entregarlos a los sobrevivientes de la comunidad; c) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios; d) implementar un fondo de desarrollo comunitario, realizar un acto de disculpa

pública y reconocimiento de responsabilidad internacional; y e) pago de indemnización por daño inmaterial.

5.2.5. Caso comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.

La Corte en este caso comprobó que el Estado de Paraguay no garantizó el derecho de propiedad ancestral de la comunidad indígena Yakye Axa y de sus miembros, ya que desde 1993 se encontraba en tramitación la solicitud de **reivindicación territorial** de la citada comunidad, sin que se hubiera resuelto satisfactoriamente. Esto significó la imposibilidad de la comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, lo que produjo un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria; una amenaza a su supervivencia.

La Corte conoció este caso el 17 de marzo de 2003 y de la misma manera que en los casos anteriores, consideró que el Estado demandado había incumplido la obligación de garantizar, en condiciones de igualdad y sin discriminación por razón de etnia, el pleno ejercicio y goce de los derechos de la comunidad afectada. El Estado al interpretar y aplicar su normativa interna no había garantizado efectivamente los derechos del pueblo indígena pues no reflexionó sobre sus características propias que lo diferencian de la población en general y que conforman su identidad cultural.

Además, la Corte resaltó que también para hacer operativos los derechos de la comunidad - derechos ya existentes, ejercidos históricamente - se hacía necesario reconocerles su personalidad jurídica como ente colectivo.

Por otra parte, la Corte mantuvo su posición al establecer que el Estado al no delimitar, demarcar ni titular las tierras de la comunidad Yakye Axa, había afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la comunidad, ya que sin sus tierras estuvo privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia 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 (párrafo 168).

Al final, la Corte decidió declarar responsable al Estado de Paraguay y establecerle las siguientes medidas: a) suministrarle a la comunidad los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia mientras no cuenten con sus tierras ancestrales, b) crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregárselas a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en un plazo máximo de un año, c) implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario, d) adoptar en su derecho interno medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de la comunidad, e) pago de indemnización por daño material y el pago de costas y gastos del proceso.

5.2.6. Caso YATAMA vs. Nicaragua.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.

El proceso correspondiente al caso YATAMA vs. Nicaragua se inició con la denuncia del 26 de abril de 2001 ante la Comisión, quién remitió el caso a la Corte el 17 de junio de 2003.

El caso YATAMA trata de la exclusión que sufrió el partido político indígena que llevaba este nombre en las elecciones municipales realizadas en noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur Electoral. Este partido presentó diversos recursos contra la resolución que ordenó su exclusión y que fuera emitida el 15 de agosto de 2000 por el Consejo Supremo. Sin resultados positivos en sede administrativa, el partido político presentó un recurso de amparo el cual fue declarado improcedente por la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua en octubre de 2000. A pesar de todos los recursos interpuestos y esfuerzos realizados no se logró el amparo de la petición de YATAMA.

Lo que la Corte determinó ante lo sucedido fue que el Estado no previó un recurso que permitiera amparar el derecho de dichos candidatos de participar y ser elegidos en las elecciones municipales de noviembre de 2000, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos, especialmente no previó normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan.

El Estado no tomó las medidas necesarias en materia electoral para hacer efectivos los derechos políticos del partido YATAMA. El rechazar los recursos interpuestos por dicho partido contra la resolución que no admitió su postulación, implicó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos de aquél precepto. La existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención (párrafo 169)”.

Además, la Corte afirmó que al no admitir el partido YATAMA en las elecciones municipales, se quebrantó el principio de la *protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación*, el cual es parte del sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos jurídicos internacionales y desarrollados por la doctrina y jurisprudencia también internacionales.

Por último, las medidas impuestas al Estado responsable fueron: a) publicación íntegra de la sentencia o partes de ella en el modo establecido por la Corte, b) adoptar medidas legislativas necesarias para establecer un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita controlar las decisiones del Consejo Supremo Electoral de Nicaragua, c) reformar la Ley Electoral correspondiente,

d) indemnización por los daños material e inmaterial a favor de la organización YATAMA; y, e) pago de costas y gastos procesales realizados a nivel nacional e internacional.

5.2.7. Caso López Álvarez Vs. Honduras.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 1 de febrero de 2006. Serie C Nº 141.

Este caso se origina por la persecución y detención arbitraria de un líder indígena, Alfredo López Álvarez, de la Confederación de los Pueblos Autóctonos de Honduras y del Comité de Defensa de Tierras Triunfeñas. Los hechos se remontan al 27 de abril de 1997, cuando algunos policías encontraron dos paquetes que contenían polvo blanco en posesión del dirigente quien fue llevado a la oficina de la Dirección de Investigación Criminal, donde se le inspeccionó todo el cuerpo y permaneció por varias horas con esposas en sus muñecas, lo que provocó que sangraran y se inflamaran. Allí le coaccionaron a inculparse de los hechos que se le imputaban. No recibió atención médica por el maltrato físico al que fue sometido y el 7 de noviembre de 2000 le condenaron a 15 años de prisión por la presunta posesión de droga. Ya en prisión, tuvieron que pasar 6 años y 4 meses para ser liberado al declararse la nulidad absoluta de las todas las actuaciones procesales debido a varias irregularidades. Fueron dos los centros en los que permaneció detenido y en los cuales no existía un sistema de clasificación de reclusos. Asimismo, el señor López Álvarez fue sometido a condiciones de detención insalubres y de hacinamiento, los establecimientos penales estaban sobrepoblados y carecían de condiciones higiénicas adecuadas. Se le prohibió hablar en su lengua materna, el garífuna.

La Corte en la sentencia emitida en este caso hizo un análisis de los deberes incumplidos y derechos reconocidos en la Convención Americana: obligación de respetar los derechos (art.1), derecho a la integridad personal (art.5), derecho a la libertad personal (art.7), derecho a las garantías judiciales (art.8), derecho a la libertad de pensamiento y expresión (art.13), derecho a la libertad

de asociación (art.16), derecho a la igualdad ante la ley (art. 24) y el derecho a la protección judicial (art. 25).

En base a los hechos relatados y a la vulneración de los derechos de este dirigente; los argumentos desarrollados por la Corte en la correspondiente sentencia permiten conocer que los Estado tiene la obligación de *adoptar todas las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos indígenas tanto en la dimensión individual como colectiva y aplicar del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.*

Aunque se trate de un caso individual, es posible asegurar que no sólo se vulneraron derechos individuales del dirigente indígena que fue detenido arbitrariamente, también la comunidad como tal resultó agraviada pues *la pérdida de un líder (aunque sea temporal) para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad.*

Las reparaciones impuestas al Estado responsable fueron: a) investigar los hechos del presente caso y sancionar a los responsables, b) adoptar medidas tendientes a crear las condiciones que permitan asegurar a los reclusos de los centros penales de Honduras alimentación adecuada, atención médica y condiciones físicas y sanitarias consecuentes con los estándares internacionales sobre la materia, e implementar un programa de capacitación en derechos humanos de los funcionarios que laboren en los centros penitenciarios, c) pago de indemnización al señor López Álvarez y familiares por daño material e inmaterial; y d) pago de costas y gastos de procesos a nivel nacional e internacional.

5.2.8. Caso comunidad indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

Este caso llegó a la Corte el 15 de mayo de 2001, pero inició en la denuncia hecha ante la Comisión el 3 de febrero de 2005. Los hechos que sustentaron

dicha denuncia se resumen en la omisión del Estado de Paraguay para garantizar el derecho de propiedad ancestral de la comunidad Sawhoyamaya y sus miembros, pues desde 1991 se encontraba en trámite la solicitud de la comunidad sobre la **reivindicación territorial**, sin que se resolviera satisfactoriamente. Esto significó la imposibilidad de la comunidad de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras e implicó mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria.

Al tratarse de la reivindicación territorial de una comunidad indígena, la Corte usa el mismo razonamiento planteado desde la sentencia del caso *Awas Tingni Vs. Nicaragua*, reiterando que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad y que *la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo 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* (párrafo 118).

Aquí también mantiene el criterio sobre el otorgamiento de personería jurídica a las comunidades indígenas, pues incide en que esto sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, derechos que vienen siendo ejercidos históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. La Corte considera que los sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma.

En el presente caso la corte detalla aspectos sobre la posesión estableciendo que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial

de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto (párrafo 128).

En base al razonamiento de la Corte, esta sancionó al Estado de Paraguay a cumplir primordialmente lo siguiente: a) adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para entregar física y formalmente a los miembros de la comunidad Sawhoyamaxa sus tierras tradicionales, b) implementar un fondo de desarrollo comunitario, c) pago por concepto de daño inmaterial y costas y gastos; y, d) mientras los miembros de la comunidad indígena Sawhoyamaxa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia.

5.2.9. Caso Escué Zapata Vs. Colombia.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas, del 4 de julio de 2007. Serie C N° 165.

El caso Escué Zapata Vs. Colombia se enmarca dentro del patrón de violencia contra los pueblos indígenas y sus líderes asentados en la zona de Cauca, Colombia. Germán Zapata Escué era un líder indígena que se dedicaba a la agricultura al igual que los demás miembros de su comunidad y a la defensa del territorio. El 1 de febrero de 1988, agentes del ejército colombiano entraron de manera violenta en su domicilio, le amarraron y le sacaron a golpes. Posteriormente, el cuerpo de Escué Zapata fue encontrado sin vida por la madre de este. Se interpusieron una serie de recursos a fin de investigar y

sancionar a los responsables de la muerte del señor Escué Zapata, pero todo fue en vano, ninguna persona fue procesada o sancionada.

Este caso fue conocido por la Comisión el 26 de febrero de 1988 y fue remitido a la Corte el 16 de mayo de 2006. En la etapa correspondiente del proceso el Estado colombiano hizo un reconociendo parcial de su responsabilidad y la Corte por su parte determinó que se habían vulnerado los derechos a la vida, a la integridad y libertad personal, consagrados en la Convención Americana; además de determinar el incumplimiento de la obligación de respetar los derechos establecida en perjuicio del señor Germán Escué Zapata.

Principalmente la Corte ha establecido en esta sentencia que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos.

La Corte afirma que *los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas pues se ha violado su derecho a la integridad psíquica y moral con motivo del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las circunstancias particulares correspondientes a las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las actuaciones u omisiones posteriores de las autoridades estatales con respecto a esos hechos (párrafo 77).*

La Corte también reconoce que “la pérdida de un líder de un pueblo indígena significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad; frustración ante la enorme confianza depositada en él o ella para ayudarles a realizar el buen vivir y, sentimientos de pérdida ante los esfuerzos colectivos realizados para que, apoyado por su comunidad, pudiera actuar en desarrollo de su misión como persona especial” (párrafo 124).

5.2.10. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172.

El 23 de junio de 2006 la Comisión presentó ante la Corte una demanda en contra del Estado de Surinam originada en la denuncia del 27 de octubre de 2000.

Se trata del pueblo Saramaka, un pueblo tribal⁶⁴ con características culturales específicas y una identidad conformada por una compleja red de relaciones con la tierra y las estructuras familiares. La ocupación del territorio de los saramaka data de comienzos del siglo XVIII. Si bien es cierto el Estado de Surinam era propietario de las tierras, territorios y recursos que el pueblo Saramaka poseía; la comunidad, anteriormente a su reconocimiento legal, ya había obtenido cierto grado de autonomía para gobernar dichas tierras, territorios y recursos. No obstante, el Estado empezó a otorgar concesiones a terceros para actividades madereras y de minería en la zona del Río Surinam superior, concesiones que no fueron consultadas. A pesar de que la comunidad solicitó que se establezca o reconozca un título de propiedad sobre sus territorios, el Estado no realizó mayores acciones para ello.

Aunque se trate de una comunidad tribal, la Corte ha establecido que su jurisprudencia respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo (párrafo 86).

Siendo así, en la sentencia del caso Saramaka Vs. Surinam se sigue manteniendo los criterios respecto a la propiedad y posesión colectivas, al reconocimiento de la personalidad jurídica para hacer operativos los derechos

⁶⁴ Téngase en cuenta que el Convenio N° 169 de la OIT diferencia los pueblos indígenas de los tribales, pero ambos son sujetos de protección por este instrumento internacional.

de los pueblos indígenas, a la especial protección y aplicación del principio de igualdad y no discriminación; y, marca un precedente primordial en el tema del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.

La Corte a la luz de la Convención Americana, el Convenio N° 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas vigente desde el 2007, realizó en este caso una interpretación progresiva estableciendo que: *al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones (párrafo 133).*

De esta manera se establece que los Estados tiene el deber de consultar de forma previa, efectiva y plenamente informada a las comunidades o pueblos indígenas usando procedimientos culturalmente adecuados con el fin de obtener su consentimiento, siendo este indispensable en el caso de grandes proyectos de desarrollo que puedan poner en peligro su existencia.

Además, la Corte manifiesta que los Estados al considerar los planes de desarrollo dentro de los territorios indígenas deben compartir razonablemente

los beneficios del proyecto con el pueblo. Se puede decir que el concepto de compartir los beneficios, el cual puede encontrarse en varios instrumentos internacionales respecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es inherente al derecho de indemnización reconocido en el artículo 21.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo texto es: “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“ (párrafo 138).

El fallo de este caso implicó para el Estado de Surinam las siguientes medidas: a) 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, b) otorgar a los miembros del pueblo Saramaka el reconocimiento legal de la capacidad jurídica colectiva, c) derogar o modificar el derecho interno a fin de implementarse un proceso efectivo de consulta así como recursos contra vulneraciones de este derecho; y d) pago de la indemnización por daño material e inmaterial y pago de costas y gastos; principalmente.

5.2.11. Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190.

Este caso llegó a la Comisión el 17 de octubre de 1990 y a la Corte el 28 de julio de 2007. Los hechos que forman parte del presente caso ocurrieron el 29 de agosto de 1990 cuando efectivos del ejército guatemalteco llegaron a la comunidad de Chajul y en este lugar capturaron a 86 de sus residentes entre los que se encontraban María Tiu Tojín. Esta líder indígena de 27 años de edad, y su hija Josefa, de un mes de nacida, pertenecían al pueblo Maya y fueron víctimas del conflicto armado interno de ese entonces en Guatemala. Los 86 detenidos fueron trasladados a la base militar en Santa María Nebaj, en este lugar María Tiu Tojín y su hija fueron vistas por última vez. Se interpusieron una serie de recursos internos a fin de que se realicen las investigaciones correspondientes y se sancionen a los responsables pero no tuvieron éxito.

La detención y posterior desaparición forzada de María Tiu Tojín y de su hija no fueron hechos aislados. En Guatemala, entre los años 1962 y 1996 tuvo lugar una Guerra Civil que significó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. Durante este período se ha estimado que “más de doscientas mil personas” fueron víctimas de ejecuciones arbitrarias y desaparición forzada, como consecuencia de la violencia política. En términos étnicos “el 83.3% de las víctimas de violaciones de derechos humanos y hechos de violencia pertenecían a alguna etnia maya, el 16.5% pertenecían al grupo ladino y el 0.2% a otros grupos” (párrafo 48).

La Corte determinó que el sistema de administración de justicia guatemalteco resultó ineficaz para garantizar el cumplimiento de la ley y la protección de los derechos de las víctimas y de sus familiares en casi la totalidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en ese contexto. Así, la falta de investigación de este tipo de hechos constituía un factor determinante de la práctica sistemática de violaciones a los derechos humanos.

El Tribunal ha establecido en este caso que ante la naturaleza de los derechos lesionados, la desaparición forzada constituye una violación grave a los derechos humanos por el abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano.

La desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín fue parte de un patrón de violaciones de derechos humanos masivas y sistemáticas cometidas durante el conflicto armado interno en perjuicio de algunos grupos o sectores de la población en Guatemala (...). Como tal, la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín trae consecuencias particulares respecto a la obligación a cargo del Estado de garantizar los derechos humanos protegidos por la Convención Americana (párrafo 53).

El Estado de Guatemala en esta oportunidad fue sancionado a: a) investigar los hechos que generaron las violaciones del presente caso, e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, b) proceder de inmediato a la búsqueda y localización de María y Josefa Tiu Tojín, c) publicación en diarios

y circulación radial de principales extractos de la sentencia; y, d) pago de costas y gastos.

5.2.12. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 27 de mayo de 2010. Serie C Nº 212.

El caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada del indígena maya Florencio Chitay Nech por parte de agentes estatales, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. En el año 1973 el señor Chitay Nech se unió a movimientos campesinos de la región e inició su participación política afiliándose al partido Democracia Cristiana. Luego, en 1977, como consecuencia de la desaparición forzada del entonces alcalde del Municipio, el señor Chitay Nech asumió la responsabilidad de la alcaldía; y, en 1980 empezó a recibir diversas amenazas y hostigamientos. El 1 de abril de 1981 Florencio Chitay Nech salió de su vivienda en la ciudad de Guatemala acompañado de su hijo Estermerio Chitay. Frente a una tienda, un grupo de hombres armados se bajaron de un vehículo, golpearon al señor Chitay Nech en la cabeza y lo introdujeron en el automóvil. Desde entonces Florencio Chitay Nech se encuentra desaparecido. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables.

Este caso se inició con la petición presentada ante la Comisión el 2 de marzo de 2005 y fue remitido a la Corte el 17 de abril de 2009.

Recordando el caso anterior, Tiu Tojín Vs. Guatemala; este también fue producto del conflicto armado interno en Guatemala, entre los años 1962 y 1996. En base a esto, la Corte concluyó que Florencio Chitay fue detenido de manera ilegal por ser considerado “enemigo interno”, en razón de su calidad de líder cooperativista y dirigente político (...). Asimismo, se puede determinar que la detención y posterior desaparición de Florencio Chitay fue ocultada por las autoridades, en la medida que éstas no iniciaron una investigación seria y efectiva ante la desaparición ocurrida. Omitieron su deber de garantizar los

derechos vulnerados, sin hasta la fecha dar con el paradero del señor Chitay Nech (párrafo 93).

De la misma manera que en el caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, la Corte en relación con el artículo 5 de la Convención Americana, ha sostenido que la desaparición forzada es violatoria del derecho a la integridad personal porque “el solo hecho del aislamiento prolongado y de la incomunicación coactiva, representa un tratamiento cruel e inhumano”, por lo que resulta evidente que ante una desaparición forzada la víctima vea vulnerada su integridad personal en todas sus dimensiones (párrafo 101).

La figura de la desaparición forzada al ser pluriofensiva afecta la relación de los indígenas con el territorio, la cual es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material. La Corte considera al respecto que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, les puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad que genera un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas (párrafo 147).

Por otro lado, la Corte en este caso reconoce - en relación a la protección de la que la familia y los niños indígenas - que la desintegración familiar a causa de una desaparición forzosa demanda medidas especiales que deben adoptar los Estados a favor de sus miembros. La Corte advierte que los Estados, además de las obligaciones que deben garantizar a toda persona bajo su jurisdicción, deben cumplir con una obligación adicional y complementaria definida en el artículo 30 de la Convención sobre los derechos del niño, la cual dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y que consiste en la obligación de promover y proteger el derecho de los niños indígenas a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma (derecho a la vida cultural de los niños indígenas).

Aquí las reparaciones establecidas fueron: a) conducir eficazmente la investigación sobre la desaparición forzada de Florencio Chitay Nech para determinar las correspondientes responsabilidades aplicar efectivamente las

sanciones y consecuencias que la ley prevea, b) continuar con la búsqueda efectiva y la localización de Florencio Chitay Nech; y c) pago de indemnización a los familiares de la víctima.

5.2.13. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay.

Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214.

Este caso se originó por la falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la comunidad indígena Xákmok Kásek, ya que desde 1990 se encontraba en trámite su solicitud de **reivindicación territorial** sin que hasta la fecha de la denuncia ante la Comisión - 15 de mayo de 2001 - se hubiera resuelto satisfactoriamente. Esto significó la imposibilidad de la comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio lo que implicó mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba en forma continua su supervivencia.

La Corte conoció este caso el 3 de julio de 2009 y resolvió de la misma manera que en casos anteriores como *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay* y *Sawhoyamaya Vs. Paraguay*; citando los mismos argumentos y el razonamiento desarrollado. Por ende, nosotros nos remitiremos a los casos mencionados destacando la uniformidad y el progreso de la jurisprudencia de la Corte en materia indígena.

5.2.14. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México.

Sentencia del excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215.

Lo sucedido en el presente caso se enmarca en un contexto militar en el estado de Guerrero, México. La señora Fernández Ortega es una mujer indígena perteneciente a la comunidad Me'phaa, Tecoani, quien al momento de los hechos tenía casi 25 años, estaba casada con el señor Prisciliano Sierra y ambos tuvieron cuatro hijos. El 22 de marzo de 2002, la víctima se encontraba en su casa en compañía de sus hijos cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, ingresaron

intempestivamente a su casa y la violaron sexualmente. Ante esto la víctima interpuso una serie de recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables de los hechos pero sin éxito alguno.

El caso presentado ante la Comisión el 14 de junio de 2004, fue remitido a la Corte el 7 de mayo de 2009 y quien por fin resolvió después de más de ocho años de ocurridos los hechos.

En el fallo se concluyó que las autoridades estatales de México no actuaron con la debida diligencia excediendo el plazo razonable en la investigación de la violación sexual de la señora Fernández Ortega.

La Corte estableció como criterios que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. No debieron existir obstáculos en la búsqueda de justicia en el presente caso y, por lo tanto, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias para proteger y garantizar la seguridad de las víctimas y demás personas vinculadas con el caso, asegurando que puedan ejercer sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial sin restricciones.

En otro punto y a fin de evidenciar la discriminación que los pueblos indígenas sufren, la Corte consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia.

Las reparaciones previstas para este caso y casos similares son: a) Estado deberá conducir de forma eficaz y en un plazo razonable la investigación de la violación de la señora Fernández Ortega, b) El Estado deberá adoptar las reformas legislativas pertinentes, c) las reformas legislativas pertinentes; y, d) implementación de programas de capacitación en violencia sexual contra mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad.

5.2.15. Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México.

Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216.

Este caso también trata sobre violación sexual de una mujer indígena. Valentina Rosendo Cantú, perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, en el Estado de Guerrero, al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con Fidel Bernardino Sierra y era madre de una niña. El 16 de febrero de 2002, Valentina se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio y cuando se disponía a bañarse, ocho militares acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron y le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó y la hizo caer al suelo, momento en que uno de los militares le arrancó y la violó sexualmente. Tanto Valentina como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación que se realizó en el fuero penal militar fue archivada.

Este caso, conocido por la Comisión el 10 de noviembre de 2003, fue remitido a la Corte el 2 de agosto de 2009.

Como en los casos de violencia sexual contra las mujeres, la Corte ha establecido que *la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho* (párrafo 89).

Además la Corte, ha recordado aquí, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una

manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases” (párrafo 108)..

Considerando la calidad de indígena de la víctima, podemos decir que la discriminación que sufrió por su etnicidad infringió el principio de igualdad ante la ley y el deber de los Estados de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes.

Por estas razones se condenó al Estado de México y se otorgó como reparaciones a la víctima lo siguiente: a) el Estado deberá conducir la investigación correspondiente en un plazo razonable, b) el Estado deberá adoptar las reformas legislativas pertinentes, c) implementación de programas de capacitación en violencia sexual contra mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad.

5.2.16. Caso de la Comunidad Indígena de Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.

Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C N° 215.

Esta sentencia ha desarrollado el tema de derechos indígenas de la misma manera que la sentencia del caso Saramaka Vs. Surinam: los derechos a la propiedad y posesión colectivos, el derecho a la personalidad jurídica, aplicación del principio de igualdad ante la ley y el derecho a la consulta previa, libre e informada es el más desarrollado.

El pueblo indígena Kichwa de Sarayaku está localizado en el Ecuador y subsiste de la agricultura y la caza básicamente. En 1996 este pueblo se vio afectado cuando no fue consultado sobre el contrato para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo que fue celebrado entre la empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) y la Petrolera Argentina San

Jorge S.A. En numerosas ocasiones la empresa petrolera CGC había intentado gestionar la entrada al territorio del Pueblo Sarayaku y conseguir su consentimiento para la exploración petrolera y en el 2002 la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas en que cual manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral. A pesar de esto CGC afectó el territorio de Sarayaku y fue entonces cuando la comunidad paralizó sus actividades con el propósito de resguardar los límites de su territorio para impedir más daños por dicha empresa. Ante lo sucedido, el 19 de noviembre de 2010, PETROECUADOR (empresa estatal) firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración y explotación de petróleo crudo en el territorio comunal. El contenido de este contrato tampoco fue conocido por el pueblo Sarayaku, pues no fue informado de los términos de la negociación ni de las condiciones en las que se celebró el acuerdo.

La Corte establece en principio que el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos 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. (...) Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes (párrafo 145).

Los referidos hechos dieron pie a que la Corte condenara al Estado de Ecuador sosteniendo que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El Estado debe asegurarse

que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto (párrafo 177).

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

Como podemos darnos cuenta, la Corte reproduce los argumentos esgrimidos en el caso *Saramaka Vs. Surinam* y nos remite a aquellos.

Para acotar y terminar, la Corte manifestó que la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación", "que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas" (párrafo 186). Y, que la obligación de consultar data desde la entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la OIT⁶⁵ en cada país que lo ha ratificado.

5.2.17. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.

Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 4 de septiembre de 2012.

El presente caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de cinco masacres en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el ejército de Guatemala en los años 1980 y 1982 en el contexto del conflicto armado interno. Entre 1980 y 1982 fueron ejecutados siete líderes indígenas y aproximadamente 300 personas entre hombres,

⁶⁵ En nuestro país, el Estado peruano tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas desde 1995, año en el que entró en vigencia el Convenio N° 169 de la OIT.

mujeres y niños, quienes fueron enterrados en fosas. Las personas que lograron escapar de las distintas masacres se refugiaron en las montañas, despojados de todas sus pertenencias, durmiendo a la intemperie y moviéndose continuamente a fin de huir de los soldados y patrulleros que los perseguían aún después de las masacres. Al entrar en vigor una ley de amnistía en el año 1983, algunos sobrevivientes de las masacres fueron reasentados por el gobierno en la colonia Pacux, pero esto implicó la pérdida de la relación que la comunidad tenía con su cultura, recursos naturales y propiedades y del idioma Maya Achí.

El proceso correspondiente a este caso llegó a la Comisión el 19 de julio de 2005 y fue remitido a la Corte el 30 de noviembre de 2010, quien mantiene los argumentos desarrollados en casos parecidos al igual que los criterios jurídicos.

La Corte también ha establecido aquí que *la relación especial de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales no estriba solamente en que constituyen su principal medio de subsistencia, sino un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad o integridad cultural, el cual es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática* (párrafo 160).

En base a lo anterior el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, los puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad con un claro riesgo de extinción, cultural o físico.

Además, entre las medidas especiales de protección que deben adoptar los Estados a favor de los pueblos indígenas, están las específicas a favor de los niños indígenas con el fin de *promover y proteger el derecho de éstos a vivir de acuerdo con su propia cultura, su propia religión y su propio idioma* (párrafo 143).

Debido a la magnitud y naturaleza de los hechos sucedidos durante las cinco masacres de este caso, dentro de un contexto de guerra, la Corte reiteró que, el

deber de investigar, juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables, corresponde de oficio a las autoridades competentes (párrafo 220).

5.3. CRITERIOS JURÍDICOS ESTABLECIDOS POR LA CORTE IDH PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS

Los **criterios jurídicos** de la Corte se fundan en la preocupación por el ser humano y la protección de su dignidad.

Estos criterios son normas con un grado de generalidad relativamente alto; es decir, son principios que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades reales y jurídicas existentes (Alexy 2007, 65-67).

Al ser la Corte IDH el órgano internacional que tiene competencia para resolver los casos de vulneración de derechos humanos, sus decisiones constituyen precedentes fundamentales de obligatorio cumplimiento para los Estados miembros que reconocen su competencia.

Orientan el actuar de los Estados en la medida que estos deben tomar todas las medidas necesarias para adecuar el derecho interno, creando, derogando o modificando normas jurídicas. No sólo son directrices en la producción legislativa, también son normas que los órganos de administración de justicia deben aplicar en la interpretación del derecho interno. La Corte en su jurisprudencia también ha reiterado esto:

“...un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio. En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en

el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella”.⁶⁶

Gracias a estos criterios los pueblos indígenas encuentran respaldo para la defensa de sus derechos y la exigencia de medidas efectivas por parte de los Estados, quienes tienen que garantizarles el pleno goce de esos derechos que recientemente están siendo reafirmados. Al respecto, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de ONU insta a todos los Estados miembros, organismos y equipos a poner en marcha programas de formación y educación en materia de derechos de los pueblos indígenas en sus instituciones y actividades, en particular sobre la jurisprudencia internacional actual o futura respecto de los derechos humanos y las normas que figuran en la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas” y sobre su aplicación e importancia en el plano nacional (2014, 17).

En materia de derechos indígenas, la jurisprudencia producida desde el año 1991 hasta el año 2012 vincula a los Estados, los cuales tienen que conocer y aplicar los siguientes criterios jurídicos que son descritos y explicados a continuación y constituyen el producto del análisis realizado en el numeral precedente.

a) Victimización parental: los familiares de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.

Este criterio básicamente se ha presenta en los casos de desaparición forzada, asesinato, tortura y violación sexual de líderes y lideresas indígenas: López Álvarez Vs. Honduras, Escué Zapata Vs. Colombia, Tiu Tojín Vs. Guatemala y Chitay Nech y otros Vs. Guatemala.

Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser también víctimas por el sufrimiento padecido producto de las circunstancias particulares correspondientes a lo acontecido contra sus seres queridos. Se les vulnera su derecho a la integridad psíquica y moral además por el impacto de las actuaciones u omisiones posteriores de las autoridades estatales con respecto a esos hechos.

⁶⁶ Este criterio se ha establecida en los siguientes casos: párrafos 68 69 de la sentencia de reparaciones del 27 de agosto de 1998. Serie C N° 39, Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina; y, párrafo 179 de la sentencia del 2 de febrero de 2001, serie C N° 72, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá.

b) Desmembración capital comunal: la pérdida de un líder o lideresa para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad.

En los casos analizados y originados por hechos que aluden a una desaparición forzosa o al asesinato de líderes y lideresas indígenas (López Álvarez Vs. Honduras, Escué Zapata Vs. Colombia), así como masacres especialmente en un contexto de guerra; encontramos este criterio jurídico.

Según este criterio, por la pérdida de un líder o lideresa, se produce la desmembración y daño a la integridad del pueblo indígena, de la colectividad, por la frustración ante la enorme confianza depositada en él o ella para ayudarlos a realizar el buen vivir y, sentimientos de pérdida ante los esfuerzos colectivos realizados para que, apoyado por su comunidad, pudiera actuar en desarrollo de su misión como persona especial.

Además, este criterio implica que si en un proceso judicial de este tipo de casos, el liderazgo formal de la víctima no se demuestre, las pruebas que se aporten permitirán concluir que la víctima tenía un liderazgo de hecho dentro de la comunidad a la que pertenecía y que le confería una serie de tareas que la comunidad le había confiado. Esto debido a sus aptitudes, capacidades y preparación.

c) Adaptación legislativa: los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias y efectivas para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas.

En todos los casos analizados sin excepción encontramos este criterio que establece la obligación de todos los Estados parte de la Convención Americana de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole a fin de proteger los pueblos indígenas que están bajo su jurisdicción y asegurar su existencia. Este criterio jurídico encuentra su fundamento en el artículo 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establecen: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su

jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole...”; y, “...los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Así, en el marco de los pueblos indígenas, el respeto de sus derechos tiene una especial relevancia debido a sus características particulares. Según los casos analizados, algunas de las medidas que los Estados deben tomar son: a) delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas; b) consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal; c) asegurar el uso y goce de sus recursos naturales para que la comunidad pueda practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, d) poner más atención a la protección de las niñas y niños indígenas.

Los Estados al tomar las mencionadas medidas y otras que sean necesarias, deben tener en cuenta aspectos como **la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra**, pues se debe de reconocer y comprender 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 (Awas Tingni vs. Nicaragua, párrafo 149; Moiwana vs. Surinam, párrafo 131 y Yakye Axa vs. Paraguay, párrafo 130).

En la práctica, el derecho a la propiedad de las tierras, los territorios y los recursos naturales se ve afectado por la falta de titulación de dichas tierras y territorios, que es esencial para una adecuada protección de este derecho. En este sentido, la Corte Interamericana ha resaltado la importancia de cumplir con el deber de delimitar físicamente y titular las tierras a los pueblos indígenas. Al respecto, en el caso de la *Comunidad Sawhoyamaya v. Paraguay*, la Corte explicó que “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de dicho derecho carece

prácticamente de sentido si no se ha delimitado físicamente y entregado las tierras” (párrafo 143).

Sobre los recursos naturales, la Corte estableció que los pueblos indígenas tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. En los casos *Yakye Axa*, *Sawhoyamaxa y Xákmok Kásek* contra Paraguay inclusive la Corte encontró que la falta de acceso y goce de sus recursos naturales había condenado a las comunidades a condiciones de miseria y marginalización (párrafos 215 y 275)⁶⁷.

d) Suficiencia posesoria: la posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro.

A fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia sobre la materia (*Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay*, *Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *Saramaka. Vs. Surinam*, *Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* y *Moiwana Vs. Surinam*) ha establecido que la posesión es requisito suficiente para el reconocimiento y registro de sus tierras.

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 (*Moiwana*, párrafo 131; *Awas Tingni*, párrafo 151). La Corte llegó a esa conclusión 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

⁶⁷ Asimismo, la Corte ha enfatizado que la extracción de un recurso que no sea necesario para la supervivencia y desarrollo de un pueblo también deberá ser sometida a consulta y a evaluación, en la medida que dicha extracción podría repercutir sobre otros recursos que sí son considerados vulnerables. Así, la Corte brinda el ejemplo de la extracción del oro; si bien la extracción de oro podría a primera vista no ser perjudicial para una comunidad que no ha empleado, tradicionalmente, el oro, dicha extracción podría afectar la calidad del agua potable, lo que resultaría en una serie de repercusiones alimenticias y salubres sobre los miembros de la comunidad.

culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica (Moiwana, párrafo 131; Awas Tingni, párrafo 149).

Los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas tienen una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad (Sawhoyamaxa párrafo 120 y Xákmok Kásek, párrafo 87).

Sobre la posesión se especifica que (Sawhoyamaxa, párrafo 128):

- i. La posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; ii. la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro;
- ii. El Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas.
- iii. Los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe.
- iv. Los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas.

e) *Igualdad y no discriminación: los Estados deben aplicar el principio de igualdad y no discriminación para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.*

Al igual que el primer criterio, este también es establecido implícita o explícitamente en todos los casos analizados.

Según el artículo 24 de la Convención Americana “todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales (Yatama, párrafo 184).

Este principio posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno; se trata de un principio de derecho 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 (Yatama, párrafo 185).

Para la protección efectiva de los pueblos indígenas el trato diferencial puede ser admisible si tiene por objetivo superar una discriminación pasada o hacer frente a desigualdades persistentes. De hecho, las normas internacionales de derechos humanos disponen que se adopten medidas especiales en favor de ciertas personas o de ciertos grupos, a fin de eliminar la discriminación y conseguir la plena igualdad, no sólo de derecho sino también de hecho.

f) *Personalidad jurídica comunitaria: los Estados están obligados a reconocer legalmente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas.*

El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica de un pueblo indígena como tal se sustenta en el artículo 3 de la Convención Americana y ha sido reconocido por la Corte en varios casos: *Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay*, *Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *Saramaka. Vs. Surinam*, *Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, *Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* y *Moiwana Vs. Surinam*.

Este criterio jurídico es una de las medidas especiales que los Estado deben adoptar a favor a los grupos indígenas con el propósito de garantizar que éstos puedan gozar y ejercer plenamente sus derechos.

La Corte ha establecido que “los pueblos indígenas han dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos⁶⁸, que no se reducen al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino que radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia. La personería jurídica, por su parte, es el mecanismo legal que les confiere el estatus necesario para gozar de ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo la propiedad comunal, y exigir su protección cada vez que ellos sean vulnerados (*Yakye Axa* párrafo 63.).

El otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas (*Yakye Axa*, párrafo 83)⁶⁹.

⁶⁸ En anteriores oportunidades la Corte ha fallado casos referentes a comunidades y pueblos indígenas y tribales, lo ha hecho declarando violaciones a los derechos de los miembros o integrantes de dichas comunidades y pueblos. En la sentencia del Caso Sarayaku, en cambio, la Corte Interamericana, establece que las consideraciones de derecho que realiza, deberán entenderse desde una perspectiva colectiva. (Párrafo 231, Sentencia Caso Sarayaku) y por tanto declara la responsabilidad del Estado ecuatoriano por la violación de derechos humanos “en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku”. (Párrafo 341, Sentencia Caso Sarayaku).

⁶⁹ Este es un tema fundamental y, al mismo tiempo, sistemáticamente violado. En efecto, la falta de personería jurídica es un pretexto del cual se valen el poder político y el poder económico para desconocer y violar los derechos de los pueblos indígenas (Ruiz Molleda y Roel Alva 2011, 183).

g) Imperatividad de la consulta previa, efectiva e informada: los Estados están obligados a consultar de forma previa, efectiva y plenamente informada a los pueblos indígenas sobre las medidas que les puedan afectar.

La sentencia que desarrolló por primera vez este criterio jurídico que se mantendrá en adelante y ha reconocido el derecho a la consulta fue la emitida en el caso Saramaka vs. Surinam⁷⁰, que tiene mucho valor tomando en cuenta que Surinam al momento de la decisión de la Corte Interamericana, no había suscrito el Convenio 169 de la OIT,

Este criterio garantiza que los pueblos indígenas aseguren su participación efectiva de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de su territorio. Además, garantiza que los miembros del pueblo gocen de los beneficios y se realicen estudios previos de impacto social y ambiental (Saramaka vs. Surinam y Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador).

La Corte también ha afirmado los lineamientos sobre cómo se deben realizar los procesos de consulta a los pueblos indígenas que pasamos a mencionar (Saramaka, párrafo133):

- i. La consulta debe ser **previa**, antes de aprobar la ley, la medida administrativa, el plan de desarrollo o el proyecto de exploración o explotación.
- ii. La consulta debe ser **libre**, sin presiones o condicionamientos.
- iii. La consulta debe ser **informada** sobre las consecuencias del proyecto, plan, ley o medida.
- iv. La consulta debe realizarse mediante **procedimientos culturalmente adecuados**, es decir de conformidad con sus propias tradiciones y a través de sus **instituciones representativas**.

⁷⁰ Resulta interesante que los integrantes del pueblo Saramaka técnicamente no son indígenas respecto al lugar donde se encuentran, pues fueron llevados hacia allá por los colonizadores. La Corte los considera pueblos tribales por sus características culturales particulares. Por eso plantea que tienen los derechos que establece el Convenio 169 para las poblaciones indígenas.

v. La consulta debe ser de **buena fe** y con el **objetivo de obtener el consentimiento** libre, previo e informado por parte de las comunidades indígenas.

En efecto, la Corte Interamericana ha considerado que dependiendo del nivel de impacto de la actividad que se propone realizar en el territorio indígena, el Estado estará obligado a obtener el **consentimiento previo, libre e informado**. En el caso del pueblo Saramaka se resaltó que “(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones (Saramaka, párrafo.134).

h) Interpretación progresiva: la interpretación de los tratados sobre derechos humanos y otros instrumentos jurídicos internacionales aplicables a los pueblos indígenas tiene que ser progresiva.

Por último, el criterio de la interpretación evolutiva o progresiva obliga a los Estados a interpretar los tratados sobre derechos humanos de acuerdo a las condiciones especiales de los pueblos indígenas que hemos venido mencionando.

Debemos entender según este criterio que *los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales* (Kichwa de Sarayaku, párrafo 161).

Por ejemplo, para reconocer la dimensión colectiva del derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana; la Corte en base a las reglas de interpretación establecidas en el artículo 28 de esa Convención consideró que “entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”.

Los Estados, en base a este criterio, deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida.

5.4. RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DE FONDO DE LA CORTE IDH EN MATERIA INDÍGENA

Hemos sistematizado los criterios de la siguiente manera:

CASO	TEMA	CRITERIOS
1. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141.	Detención ilegal arbitraria de del dirigente indígena López Álvarez.	<ul style="list-style-type: none"> a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes. b) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. c) La pérdida de un líder para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad. d) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.
2.Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 4 de julio de 2007. Serie C N° 165.	Detención, maltratos y ejecución extrajudicial del líder indígena Escué Zapata.	
3.Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190.	Desaparición forzada de la líder indígena María Tiu Tojín e hija.	
4.Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Sentencia de excepciones preliminares,	Desaparición forzada del indígena Florencio Chitay Nech.	

fondo, reparaciones y costas del 27 de mayo de 2010. Serie C Nº 212.		
5.Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Sentencia de fondo del 4 de diciembre de 1991. Serie C Nº 1. *Sin pronunciamiento de fondo.	Asesinato de siete cimarrones a cargo de mandos militares.	
6.Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de fondo del 29 de abril de 2004. Serie C Nº 105. *Sin pronunciamiento de fondo.	Masacre de 268 personas de la comunidad Plan de Sánchez a cargo de militares.	
8. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 4 de septiembre de 2012.	Cinco masacres en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala.	
1. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia del excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 30 de agosto de 2010. Serie C Nº 215.	Violación sexual cometida en perjuicio de una mujer indígena, Inés Fernández Ortega por parte de agentes militares.	a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes. b) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. c) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.
2. Caso Rosendo Cantú y otras	Violación sexual y	

<p>Vs. México. Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216.</p>	<p>tortura en perjuicio de una mujer indígena, señora Rosendo Cantú.</p>	
<p>1.Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.</p>	<p>Derecho de propiedad (falta de delimitación del territorio de la comunidad Mayagna Awas Tingni).</p>	<p>a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas (derecho de propiedad, consulta, identidad cultural).</p>
<p>2.Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 17 de junio de 2005. Serie C N°125.</p>	<p>Derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Yakye Axa.</p>	<p>b) La posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro.</p>
<p>3.Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.</p>	<p>Derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa.</p>	<p>c) La interpretación de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas tiene que ser progresiva.</p>
<p>4. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de</p>	<p>Derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural de una comunidad <u>tribal</u>.</p>	<p>d) El reconocimiento legal de la personalidad jurídica un pueblo indígena lo convierte en un sujeto de derechos.</p> <p>e) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.</p> <p>f) Los Estados tienen el deber de consultar previa, efectiva y plenamente informada a los pueblos indígenas sobre medidas que puedan afectarles con el fin de obtener su consentimiento.</p> <p>g) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.</p>

2007. Serie C N° 172.		
5. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Sentencia de fondo, reparaciones y costas del 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214.	Derecho de propiedad ancestral de los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek.	
6. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de fondo y reparaciones del 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.	Derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural.	
7. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 15 de junio de 2005. Serie C N° 124.	Asesinato y maltratos de pobladores de la comunidad Moiwana por parte de agentes militares, desplazamiento forzoso, afectación del derecho de propiedad.	
1. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.	Exclusión de la organización indígena YATAMA de participar en las elecciones municipales; derechos políticos.	<p>a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas (derechos políticos).</p> <p>b) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.</p>

- a) Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos indígenas presentan uniformidad, siendo que en ningún caso este tribunal se ha alejado o cambiado sus precedentes; al contrario, ha ido reconociendo progresivamente derechos de los pueblos indígenas en su dimensión individual y colectiva.

- b) Los criterios jurídicos establecidos por la Corte generan predictibilidad pues los pueblos indígenas que en el futuro sufran vulneraciones de sus derechos y sus casos presenten similitudes a lo anteriormente resuelto, sabrán de qué manera deben ser resueltos y en qué medida serán reparados los daños que les han ocasionado.

- c) El caso de Mayagna Awas Tingni marca el inicio de producción de una serie de criterios que se tienen hasta hoy respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En esta sentencia se establece la interpretación evolutiva del derecho a la propiedad privada (artículos 21 y 28 de la Convención Americana) en base a las características especiales de los pueblos indígenas. Delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas es una de las obligaciones de los Estados a fin de hacer operativos los demás derechos indígenas.

- d) Si bien es cierto en los casos de Aloeboetoe y Plan Sánchez no hubo pronunciamiento de fondo ya que la Corte lo decidió así porque aprobó el reconocimiento total de responsabilidad de los Estados demandados; se asume que los criterios establecidos en los casos similares les son aplicables a aquellos también.

- e) Los dos primeros criterios -familiares como víctimas y pérdida de líderes indígenas- se han establecido específicamente en los casos individuales de detención arbitraria, desaparición forzosa, asesinato y violación sexual: López Álvarez Vs. Honduras, Escué Zapata Vs. Colombia, Tiu Tojín Vs. Guatemala y Chitay Nech y otros Vs. Guatemala.

- f) Los criterios sobre la obligación de los Estados de adoptar medidas, la aplicación del principio de igual y no discriminación y la interpretación progresiva han sido establecidos en todos los casos analizados.

- g) **La posesión como requisito suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad colectiva** es el criterio establecido en los casos de desplazamiento forzoso, reivindicación territorial que se relacionan con el derecho de propiedad de los pueblos indígenas: *Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay*, *Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *Saramaka Vs. Surinam*, *Xámok Kásek Vs. Paraguay*, *Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* y *Moiwana Vs. Surinam*).
- h) El criterio sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas se presenta en las sentencias mencionadas en el literal anterior a decir, en 7 de las sentencias analizadas. Resaltamos en base a lo analizado que la Corte vio necesario establecer este criterio debido a que en estos casos, los Estados responsables de Paraguay y Surinam, principalmente, presentaban las mismas falencias en su legislación interna lo que demandaba que tomaran las medidas legislativas, administrativas y de otro tipo para hacer operativos todos los derechos de los pueblos indígenas.
- i) Debido a la interpretación evolutiva de los instrumentos jurídicos de derechos humanos las sentencias mejor elaboradas a nuestro criterio son las correspondientes a los casos de *Saramaka Vs. Surinam* y *Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, pues en estas se desarrollan desde una visión plenamente comunitaria los derechos de los pueblos indígenas y se reconoce expresamente el derecho a la consulta previa, libre e informada.
- j) Generalmente la Corte se debe pronunciar sobre los derechos invocados por la parte agraviada; sin embargo, en el caso *Moiwana vs. Surinam* además de pronunciarse sobre la vulneración de los derechos de protección judicial, garantías judiciales y la omisión del Estado de respetar los derechos humanos; la Corte consideró afectado el derecho a la propiedad colectiva por la naturaleza de los hechos.
- k) De nuestra unidad de análisis (17 sentencias), se evidencia que el Estado más responsable o demandado hasta el año 2012 es Guatemala con 4 sentencias; le sigue Surinam con 3 sentencias al igual que Paraguay; luego, México y Nicaragua con dos sentencias cada uno; y, por último, tenemos a los Estados de Honduras

Colombia y Ecuador. Hacemos la salvedad que Guatemala es el Estado más denunciado en materia de vulneración de derechos de los pueblos indígenas pues los casos que ya han sido resueltos por la Corte se originaron en un contexto de conflicto armado interno (Guerra Civil de Guatemala entre 1960 y 1996).

CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia de la Corte en materia indígena producida entre los años 1991 y 2012 establecen criterios jurídicos para la protección de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que se define por la interpretación evolutiva hecha de los artículos 3, 4, 8, 21, 25, 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
2. *Los familiares de las víctimas de vulneraciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas* por el daño psicológico y moral producto del dolor y sufrimiento sentido sobre lo sucedido a un ser querido.
3. *La pérdida de un líder o lideresa para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad* debido que es una parte esencial de ella en la que se depositaron expectativas.
4. *Los Estados están obligados a adoptar todas las medidas necesarias y efectivas para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas*, medidas que se ajusten a las características propias de los pueblos indígenas y satisfagan sus necesidades tales como la demarcación, delimitación y titulación de sus tierras; consagrar normativamente las garantías del debido proceso legal y asegurar la debida aplicación de los recursos judiciales; asegurar el uso y goce **de sus recursos naturales**; implementación de las legislación sobre participación política, etc.
5. *La posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro*. Los demás requisitos que las leyes nacionales establezcan no deben significar la imposibilidad del registro, sino se estaría vulnerando el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas.
6. *Los Estados deben aplicar el principio de igualdad y no discriminación para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas*. Este principio es básico para lograr el respeto de los derechos de todos y todas. El trato igualitario ante ley permite la inclusión e integración de los grupos más vulnerables. Se permite lo que es se denomina como “discriminación positiva o inversa” en el caso de pueblos

indígenas a fin de eliminar las desigualdades y discriminación histórica de las que han sido víctimas.

7. ***Los Estados están obligados a reconocer legalmente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas*** a fin de que la comunidad no sólo sea una realidad fáctica; sea un sujeto pleno de derechos, que no se reduce al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino al de la comunidad misma, dotada de singularidad propia. E reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas permitirá hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas históricamente ejercidos.

8. ***Los Estados están obligados a consultar de forma previa, efectiva y plenamente informada a los pueblos indígenas sobre las medidas que les puedan afectar.*** Las consultas se deben realizar usando procedimientos culturalmente adecuados con el fin de obtener su consentimiento, el cual es indispensable en el caso de grandes proyectos de desarrollo. Estas consultas además deben ser de buena fe.

9. ***La interpretación de los tratados sobre derechos humanos y otros instrumentos jurídicos internacionales aplicables a los pueblos indígenas tiene que ser progresiva.*** Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. En el caso de los pueblos indígenas la interpretación de los instrumentos jurídicos que les sean aplicables tiene que ser en base sus características culturales y la situación de exclusión, discriminación y vulnerabilidad en la que han venido sobreviviendo.

LISTA DE REFERENCIAS

Libros y revistas:

- Alexy, Robert. 1993. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Colección “El Derecho y la Justicia”. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- _____. 2007. ¿Derechos humanos sin metafísica?. Trad. Eduardo. R. Soderó. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 30: 237-248. http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13133/1/DOXA_30_33.pdf (consultada 16 de diciembre de 2013).
- Aragón Andrade, Orlando. 2007. Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México: una defensa del pluralismo jurídico. *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. N° 118 (enero-abril). <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/numero/118/art/art1.htm> (consultado el 10 de marzo de 2014).
- Anaya, S. James. 2006. Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 29-62. España: Universidad de Deusto.
- Aparicio Wilhelmi, Marco. 2006. Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 399-422. España: Universidad de Deusto.
- Azel, José. 2013. ¿Cuál es el origen de los derechos humanos? *El nuevo Herald* (septiembre). <http://www.elnuevoherald.com/2013/09/18/1570364/jose-azel-cual-es-el-origen-de.html> (Consultado el 20 de abril de 2014).
- Beuchot, Mauricio. 1993. *Filosofía y derechos humanos: los derechos humanos y su fundamentación filosófica*. España: Siglo veintiuno editores.
- Berraondo López, Mikel. 2005. *Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección*. España: Alberdania, S.L.

- Bidart Campos, Germán J. 1989. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bix, Brian H. 2009. *Diccionario de teoría jurídica*. Trad. Enrique Rodríguez Trujano Y Pedro A. Villarreal Lizárraga. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Bobbio, Norberto. 2004. Presente y porvenir de los derechos humanos. En, *Derecho Constitucional: materiales de enseñanza*. Ed. Raúl Ferrero Costa, 354-371. Perú: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- _____. 1982. Presente y porvenir de los derechos humanos. Anuario de Derechos N° 01:9. Citado en Bidart Campos, *Germán J.: Teoría General de los Derechos Humanos*. (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989).
- Bunge, Mario. 2007. *La investigación científica, su estrategia y su filosofía*. Trad. Manuel Sacristán. 4ª ed. México: Siglo XXI Editores, S.A.
- Caballero Romero, Alejandro E. 1990. *Metodología de la investigación científica*. Ed. 2da. Lima: Técnica-científica.
- Carbonell Sánchez, Miguel. 2004. *Los derechos fundamentales en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- Carpizo, Jorge. 2011. Los Derechos Humanos: naturaleza, denominación y características. *Revista mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales*. N° 25 (julio-diciembre).
- <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/cconst/cont/25/ard/ard1.pdf>
(consultada 22 de noviembre de 2013).
- _____. 2012. El sistema nacional no-jurisdiccional de los derechos humanos en México: algunas preocupaciones. En *Los derechos humanos en los albores del XXI: una visión interdisciplinaria*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1-53. México: Color S.A.

- Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES). 2014. La desventura de la titulación rural. *Observatorio Tierra y Derechos*, N° 09 (marzo). <http://www.redterritoriosvisibles.org/sites/default/files/Boletin-9.pdf> (consultado el 15 de abril de 2014).
- Chipoco, Carlos. 1994. La protección universal de los derechos humanos. En *Estudios básicos de Derechos Humanos I*. Ed. Instituto Interamericano de derechos Humanos, 171-226. Costa Rica: Prometeo S.A.
- Comisión Andina de Juristas (CAJ). 2011. *Lineamientos para una agenda pública en derechos de los pueblos indígenas*. Perú: CAJ.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). 2010. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Washington: CIDH.
- Contreras Nieto, Miguel Ángel. 2003. *10 temas de derechos humanos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.
- Defensoría del Pueblo. 2014. *Grupos en especial protección: pueblos indígenas*. Perú: Defensoría del Pueblo. <http://www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=20&v=7496> (consultado el 3 de Junio de 2014).
- Dershowitz, Alan M. 2005. *Rights from wrongs*. United States of America: Perseus
- Etxeberria, Xabier. 2006. La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 63-83. España: Universidad de Deusto.
- Ferrajoli, Luigi. 2005. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Ed. 2da. Madrid: Trotta.
- Fix-Zamudio, Héctor. 2001. Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica. En *Derechos humanos: memoria del IV congreso nacional de derecho constitucional III*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 3-26. México: UNAM.

- Galvis Patiño, María Clara y Ángela Ramírez. 2011. *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas*. Washintong, D.C: Due Process of Law Foundation.
- García Becerra, José Antonio. 1991. *Teoría de los Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de Sinaloa.
- Gómez Isa, Felipe. 2006. Los pueblos indígenas como sujetos del derecho al desarrollo. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 451-468. España: Universidad de Deusto.
- González Galván, Jorge Alberto. 2010. *El estado, los indígenas y el derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- González Pasoz, Jesús. 2006. Cooperación internacional con los pueblos indígenas. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 207-218. España: Universidad de Deusto.
- Hall, Gillette y Harry Anthony Patrinos. 2006. *Pueblos Indígenas, Pobreza y Desarrollo Humano en América Latina: 1994-2004*. Colombia: Banco Mundial y Mayol Ediciones.
- Hernández Sampieri, Roberto; Carlos Fernández Collao y María del Pilar Batista Lucio. 2010. *Metodología de la investigación*. Ed. 5ta. México D.F: McGraw-Hill
- Hübner Gallo, Jorge Iván. 1993. *Los derechos humanos*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Léger, Marie. 2002. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: ¿Amenaza o ventaja?. En *Seminario Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas: ponencias de los participantes y síntesis de las discusiones*, 3-9. Nueva York: Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático.
http://www.ops.org.bo/multimedia/cd/2010/sri-2010-4/files/docs/7_otros/71.%202002%20seminario%20derecho%20LibreDeterIndigenas.pdf (consultado el 30 de noviembre de 2013).

- Martín Beristain, Carlos. 2006. Afrontando la violencia: memoria y resistencia de las comunidades indígenas. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 610-634. España: Universidad de Deusto.
- Martínez Cobo, José Alfonso. 1981-1983. *Estudio sobre el problema de Discriminación contra los pueblos indígenas*. Nueva York: Naciones Unidas. <http://undesadspd.org/IndigenousPeoples/LibraryDocuments/Mart%C3%ADnezCoboStudy.aspx> (Consultado el 20 de abril de 2014).
- Martínez de Bringas, Asier. 2006. Los pueblos indígenas ante la construcción de los procesos multiculturales: inserciones en los bosques de la biodiversidad. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 85-105. España: Universidad de Deusto.
- Ministerio de Cultura del Perú. 2013. *Consulta a los pueblos indígenas: guía metodológica*. Perú: Ministerio de Cultura del Perú.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 2003. *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Organización Internacional de Trabajo (OIT). 2009. *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio 169 de la OIT*. Ginebra: OIT
- Ossorio, Manuel. *s.f. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Guatemala: Datascan S.A. <http://es.slideshare.net/BerardoBest/diccionario-de-ciencias-jurídicas-políticas-y-sociales-manuel-ossorio> (consultado el 20 de marzo de 2014).
- Peytrignet, Gérard. 1995. Derecho internacional humanitario: evolución histórica, principios esenciales y mecanismos de aplicación. En *Estudios Básicos de Derechos Humanos II*. Ed. Instituto Interamericano de derechos Humanos, 143-168. Costa Rica: García Hnos.
- Peces-Barba Martínez. 1995. *Curso de Derechos Fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado.

_____. 2004. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: DIKINSON.

Quiroz Salazar, William. 1998. *La investigación jurídica*. Lima: William Quiroz Salazar.

Rodríguez, Luis y Piñero Royo. 2006. El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 153-203. España: Universidad de Deusto.

Ruiz Molleda, Juan Carlos y Luis Andrés Roel Alva. 2011. *Manual de herramientas legales para operadores del sistema de justicia para defender los derechos de los pueblos indígenas*. Perú: Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal.

Stavenhagen, Rodolfo. 2006. Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos. En *pueblos indígenas y derechos humanos*, 21-28. España: Universidad de Deusto.

_____. 1992. Los derechos indígenas: algunos problemas conceptuales. Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, vol. XIII, N°43(noviembre):83-99.<http://www.redalyc.org/pdf/159/15904308.pdf> (consultada el 15 de mayo de 2014).

Tamayo Tamayo, Mario. 1998. *El proceso de la investigación científica*. 3ra. Ed. México: Limusa Noriega editores.

Informes:

Organizaciones Indígenas que conforman el Pacto de Unidad y el Grupo de Trabajo de Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. 2013. *Perú: Informe Alternativo 2013 sobre el Cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*. Perú: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR).

Foro Permanente para las cuestiones Indígenas de la ONU. 2014. *Informe sobre el 13° período de sesiones*, del 12 al 23 de mayo de 2014. Nueva York: Naciones Unidas. <http://daccess-dds-a>

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/423/66/PDF/N1442366.pdf?OpenElement
(consultado el 18 de junio de 2014).

Jurisprudencia:

Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam.

Sentencia de **fondo** del 4 de diciembre de 1991. Serie C N° 1.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.

Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.

Sentencia de **fondo** del 29 de abril de 2004. Serie C N° 105.

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam.

Sentencia de excepciones preliminares, **fondo**, reparaciones y costas del 15 de junio de 2005. Serie C N° 124.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 17 de junio de 2005. Serie C N° 125

Caso Yatama Vs. Nicaragua.

Sentencia de excepciones preliminares, **fondo**, reparaciones y costas del 23 de junio de 2005. Serie C N° 127.

Caso López Álvarez Vs. Honduras.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 1 de febrero de 2006. Serie C N° 141.

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146

Caso Escué Zapata Vs. Colombia.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 4 de julio de 2007. Serie C N° 165

Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam.

Sentencia de excepciones preliminares, **fondo**, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2007. Serie C N° 172.

Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 26 de noviembre de 2008. Serie C N° 190.

Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 27 de mayo de 2010. Serie C N° 212.

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay.

Sentencia de **fondo**, reparaciones y costas del 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214.

Caso Fernández Ortega y otros Vs. México.

Sentencia de excepción preliminar, **fondo**, reparaciones y costas del 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215.

Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México.

Sentencia de excepción preliminar, **fondo**, reparaciones y costas del 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216.

Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.

Sentencia de **fondo** y reparaciones del 27 de junio de 2012. Serie C N° 245.

Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.

Sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del 4 de septiembre de 2012.

ANEXOS

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

1. Carta de las Naciones Unidas. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, 26jun45

CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

2. Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General, Resolución 217 A (III), 10dic48.
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), 16dic66.
4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), 16dic66.
5. Protocolo Facultativo del pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General, Resolución 2200 A (XXI), 16dic66.
6. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Asamblea General, Resolución 44/128, 15dic89.

INSTRUMENTOS UNIVERSALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

7. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD). 21dic65.
8. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos (HRC). 16dic66.
9. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). 16dic66.
10. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). 18dic79.
11. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Comité contra la Tortura (CAT). 10dic84.
12. Convención sobre los Derechos del Niño. Comité de los Derechos del Niño (CRC). 20nov89.
13. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Comité de Derechos de los Trabajadores Migratorios (CMW). 18dic90.
14. Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED). 20dic06.
15. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). 13dic06.
16. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos (HRC). 16dic66.
17. Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte. Comité de Derechos Humanos (HRC). 15dic89.
18. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). 06oct99.
19. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Comité de los Derechos del Niño (CRC). 25may00.
20. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Comité de los Derechos del Niño (CRC). 25may00.
21. Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Comité contra la Tortura (CAT). 18dic02.
22. Protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). 12dic06.
23. Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR). 10dic08

CONFERENCIA MUNDIAL DE DERECHOS HUMANOS Y ASAMBLEA DEL MILENIO

24. Declaración y Programa de Acción de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, A/CONF.157/23, 12jun93.
25. Declaración del milenio. Asamblea General, A/RES/55/2, 13sep00.

DERECHO DE LIBRE DETERMINACIÓN

26. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. Asamblea

General, Resolución 1514 (XV), 14dic60.

27. Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 diciembre de 1962, titulada "Soberanía permanente sobre los recursos naturales". Asamblea General, Resolución 1803 (XVII), 14dic62.
28. Convención Internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de los mercenarios. Asamblea General, 72a. sesión plenaria, 04dic89.

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LAS MINORÍAS

29. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General, A/RES/61/295, 13sep07.
30. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (Nº 169), 1989. Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, 27jun89.
31. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Asamblea General, Resolución 47/135, 18dic92.

PREVENCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

32. Convenio sobre igualdad de remuneración (Nº 100). Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 29jun51.
33. Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (Nº 111). Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 25jun58.
34. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
35. Asamblea General, Resolución 2106 A (XX), 21dic65
36. Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales. Conferencia General de UNESCO, 27nov78
37. Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Conferencia General de UNESCO, 14dic60.
38. Protocolo para instituir una Comisión de Conciliación y Buenos Oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Conferencia General de UNESCO, 10dic62
39. Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones. Asamblea General, Resolución 36/55, 25nov81
40. Conferencia Mundial contra el Racismo, 2001 (Declaración y Programa de acción). Conferencia Mundial, Durban, Sudáfrica, 08sep01.

DERECHOS DE LA MUJER

41. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General, Resolución 34/180, 18dic79.
42. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General, Resolución A/54/4, 06oct99.
43. Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado. Asamblea General, Resolución 3318 (XXIX), 14dic74.
44. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Asamblea General, Resolución 48/104, 20dic93.

DERECHOS DEL NIÑO

45. Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General, Resolución 44/25, 20nov89.
46. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Asamblea General, A/RES/54/263, 25may00.
47. Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Asamblea General, A/RES/54/263, 25may00.
48. Convenio sobre la edad mínima (Nº 138), 1973. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 26jun73.
49. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (Nº 182), 1999. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 17jun99.

DERECHOS DE LAS PERSONAS DE EDAD

50. Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas. Asamblea General, Resolución 46/91, 16dic91.

DERECHOS DE LOS DISCAPACITADOS

51. Declaración de los derechos del Retrasado Mental. Asamblea General, Resolución 2856 (XXVI), 20dic71.
 52. Declaración de los Derechos de los Impedidos. Asamblea General, Resolución 3447 (XXX), 09dic75.
 53. Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental. Asamblea General, Resolución 46/119, 17dic91.
-

-
54. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Asamblea General, A/RES/48/96, 04mar94.

LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

55. Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Consejo Económico y Social, Resoluciones 663C (XXIV), 31jul57 y 2076(LXII), 13may77.
56. Principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Asamblea General, Resolución 45/111, 14dic90.
57. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Asamblea General, Resolución 43/173, 09dic88.
58. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de menores privados de libertad. Asamblea General, Resolución 45/113, 14dic90.
59. Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General, Resolución 3452 (XXX), 09dic75.
60. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General, Resolución 39/46, 10dic84.
61. Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Asamblea General, Resolución A/RES/57/199, 18dic02.
62. Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Asamblea General, Resolución 55/89, 04dic00.
63. Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte. Consejo Económico y Social, Resolución 1984/50, 25may84.
64. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Asamblea General, Resolución 34/169, 17dic79.
65. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Habana, Cuba, 07sep90.
66. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokyo). Asamblea General, Resolución 45/110, 14dic90.
67. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). Asamblea General, Resolución 40/33, 28nov85.
68. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Asamblea General, Resolución 45/112, 14dic90.
69. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. Asamblea General, Resolución 40/34, 29nov85.
70. Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura. Asamblea General, Resoluciones 40/32, 29nov85 y 40/146, 13dic85.
71. Principios básicos sobre la Función de los Abogados. ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1, 07sep90.
72. Directrices sobre la Función de los Fiscales. Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, La Habana, Cuba, 07sep90.
73. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias. Consejo Económico y Social, Resolución 1989/65, 24may89.
74. Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Asamblea General, A/RES/47/133, 12feb93.
75. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Asamblea General, Resolución 60/147, 16dic05.
76. Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Asamblea General, Resolución 61/177, 12ene07.

BIENESTAR, PROGRESO Y DESARROLLO SOCIAL

77. Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. Asamblea General, Resolución 2542 (XXIV), 11dic69.
78. Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición. Asamblea General, Resolución 3348 (XXIX), 17dic74.
79. Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad. Asamblea General, Resolución 3384 (XXX), 10nov75.
80. Declaración sobre Derecho de los Pueblos a la Paz. Asamblea General, Resolución 39/11, 12nov84.
81. Declaración sobre el derecho al desarrollo. Asamblea General, Resolución 41/128, 12nov84.
-

-
82. Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. Asamblea General, Resolución 53/152, 09dic98.

PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

83. Instituciones nacionales de promoción de los derechos humanos. Asamblea General, A/RES/48/134, 04mar94.
84. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Asamblea General, A/RES/53/144, 08mar99.

MATRIMONIO

85. Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios. Asamblea General, Resolución 1763 A (XVII), 07nov62.
86. Recomendación sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios. Asamblea General, Resolución 2018 (XX), 01nov65.

DERECHO A LA SALUD

87. Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA. Asamblea General, A/RES/S-26/2, 02ago01.

EMPLEO

88. Convenio sobre la política del empleo (Nº122), 1964. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 09jul64.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

89. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 09jul48.
90. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (Nº98), 1949. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 18jun49.

ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE, TRABAJO FORZOSO E INSTITUCIONES Y PRÁCTICAS ANÁLOGAS

91. Convención sobre la Esclavitud. Ginebra, Suiza, 25sep26.
92. Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. Asamblea General, Resolución 794 (VIII), 23oct53.
93. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. Conferencia de Plenipotenciarios, Ginebra, Suiza, 30abr56.
94. Convenio sobre el trabajo forzoso. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 28jun30.
95. Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 25jun57.
96. Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Asamblea General, Resolución 317 (IV), 02dic49.
97. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada. Asamblea General, Resolución 55/25, 15nov00.

DERECHOS DE TRABAJADORES MIGRATORIOS

98. Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Asamblea General, Resolución 45/158, 18dic90.

NACIONALIDAD, APATRIDIA, ASILO Y REFUGIADOS

99. Convención para reducir los casos de apatridia. Conferencia de Plenipotenciarios, 30ago61.
100. Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Conferencia de Plenipotenciarios, Resolución 526 A (XVII), 28sep54.
101. Convención sobre el Estatuto de los Refugiados. Conferencia de Plenipotenciarios, 28jul51.
102. Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. 18nov66.
103. Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven. Asamblea General, Resolución 40/144, 13dic85.

CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD, INCLUSO EL GENOCIDIO

104. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio. Asamblea General, Resolución 260 A (III), 09dic48.
105. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa
-

humanidad. Asamblea General, Resolución 2391 (XXIII), 26nov68.

106. Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad. Asamblea General, Resolución 3074 (XXVIII), 03dic73.

DERECHO HUMANITARIO

107. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (Convenio I). Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, 12ago49.

108. Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar (Convenio II). Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, 12ago49.

109. Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III). Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, 12ago49.

110. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV). Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, 12ago49.

111. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, 08jun77.

112. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los conflictos armados internacionales sin carácter internacional (Protocolo II). Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados, 08jun77.

113. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III). Conferencia Diplomática. 08dic05.
-

**CONVENIO OIT Nº 169
SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBALES
EN PAISES INDEPENDIENTES
1989**

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congrega en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando las términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución de derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

Parte I. Política general

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

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

2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

d) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

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

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente

que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

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

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados ocurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuese necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Parte II. Tierras

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término «tierras» en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.
2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. 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.

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.
3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causa que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

Artículo 19

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

- a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
- b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Parte III. Contratación y condiciones de empleo

Artículo 20

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo:

- a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- b) remuneración igual por trabajo de igual valor;

c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos y derechos a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

a) Los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección de trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales

Artículo 21

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

Artículo 22

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.

2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.

3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

Artículo 23

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.

2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

Parte V. Seguridad social y salud

Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, mantenimiento al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Parte VI. Educación y medios de comunicación

Artículo 26

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 27

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Artículo 28

1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando

ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

3. Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29

Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe el trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

Artículo 31

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural y del medio ambiente.

Parte VIII. Administración

Artículo 33

1. La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

2. Tales programas deberán incluir:

a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

Parte IX. Disposiciones generales

Artículo 34

La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.

Artículo 35

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones finales

Artículo 36

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957.

Artículo 37

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado al Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.
2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

Artículo 44

Las versiones inglesa y francesa del texto de este convenio son igualmente auténticas.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007**

La Asamblea General,

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Consciente también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

Convencida de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

Considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

Convencida de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

Artículo 1

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Artículo 2

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

Artículo 3

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

Artículo 4

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

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo 7

1. Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

2. Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

Artículo 8

1. Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.

2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

- a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

- b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;

- c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

- d) Toda forma de asimilación o integración forzada;

- e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Artículo 9

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras

de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

2. Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

Artículo 14

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.

3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.

Artículo 15

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

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

Artículo 16

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

Artículo 17

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.

3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

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

Artículo 20

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

Artículo 21

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

Artículo 22

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas en la aplicación de la presente Declaración.

2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las

personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

Artículo 25

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Artículo 27

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

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que

lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 31

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

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

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Artículo 33

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

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Artículo 34

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

Artículo 36

1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

Artículo 37

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

2. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

Artículo 38

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Artículo 39

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Artículo 40

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 41

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

Artículo 42

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

Artículo 43

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

Artículo 44

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígena.

Artículo 45

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

Artículo 46

1. Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

2. En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las

obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

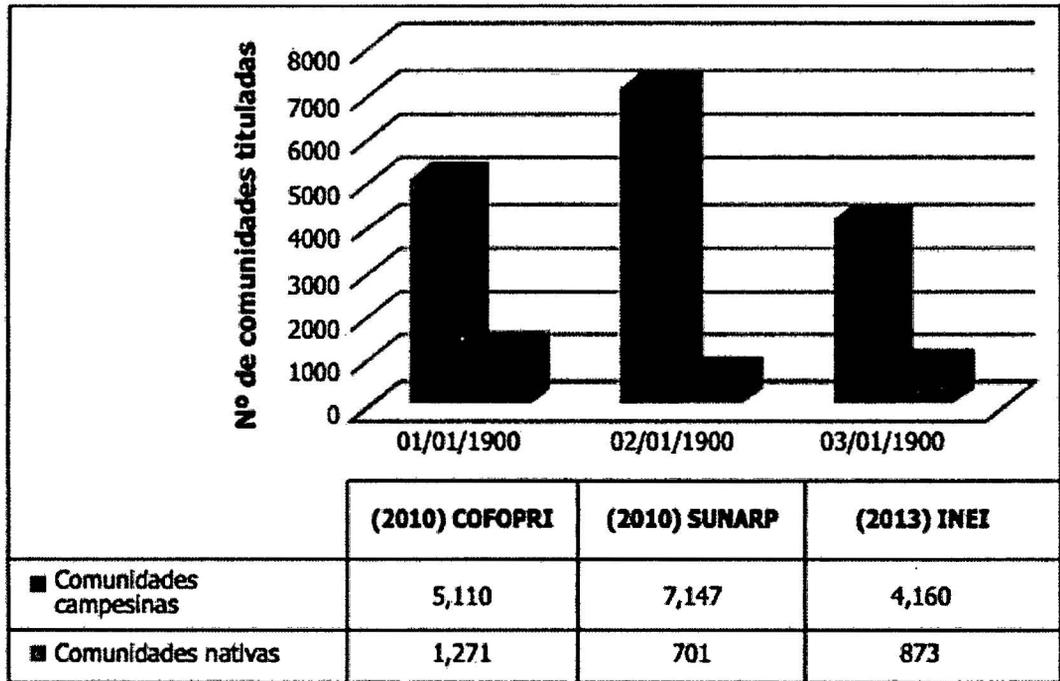
3. Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.

BASE DE DATOS DE PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS DEL PERÚ

Pueblo Indígena	Otras denominaciones	Familia Lingüística
1. Achuar	Achual, achuare, achuale	Jíbaro
2. Aimara	<i>Aru</i>	<i>Aru</i>
3. Amahuaca	Yora	Pano
4. Arabela	<i>Tapueyocuaca, chiripuno</i>	<i>Záparo</i>
5. Asháninka	Campa, campa asháninka, campa de Pichis	Arawak
6. Awajún	Aguaruna, aents, ahujun	Jíbaro
7. Bora	Booraa, miamuna, boro, miranha, miranya, miraña-carapafia-tapuyo	Bora
8. Capanahua	Nuquenciaibo, buskipani	Pano
9. Cashinahua	Huni kuin, caxinahua, kachinahua	Pano
10. Chamicuro	Chamicura, chamicolos	Arawak
11. Chitonahua	Yora, murunahua	Pano
12. Ese'ejja	<i>Ese'ejja, huarayo, tiatinagua</i>	<i>Tacana</i>
13. Harakbut	<i>Amarakaeri, arazaeri, arasairi, huachipaeri, huachipayri, wacipairi, kisamberi, pukirieri, puncuri, toyoeri, toioeri, toyeri, tuyune</i>	<i>Harakbut</i>
14. Iñapari	Inapari, inamari, kushitireni	Arawak
15. Iquito	<i>Ikito, iquito, amacacore, quiturran</i>	<i>Záparo</i>
16. Isconahua	Isconawa, iskobakebo	Pano
17. Jaqaru	<i>Aimara tupino, aimara central, cauqui, aru</i>	<i>Aru</i>
18. Jíbaro	Jibaro del río Corrientes, chiwaro, siwaro, chivari	Jíbaro
19. Kakataibo	Cashibo-cacataibo, uni, unibo	Pano
20. Kakinte	Campa kakinte, poyenisati	Arawak
21. Kandozi	Candoshi, chapra, chapara, murato	Kandozi
22. Kichwa	<i>Quichua, inga, lamas, llacuash</i>	<i>Quechua</i>
23. Kukama-kukamiria	Cocama-cocamilla, ucayali, xibitaona	Tupí-guaraní
24. Madija	<i>Culina, madiha, kulino, kolina, kollina, karina</i>	<i>Arawa</i>
25. Maijuna	Orejón	Tucano
26. Marinahua	Onocoín, yora	Pano
27. Mashco Piro		Arawak
28. Mastanahua	Yora	Pano
29. Matsés	Mayoruna	Pano
30. Matsigenka	Machiguenga, matsiguenga, machiganga, matsiganga	Arawak
31. Muniche	Munichi	Muniche
32. Murui-muinani	Uitoto, huitoto	Huitoto
33. Nanti	Matsigenka	Arawak
34. Nomatsigenka	Nomachiguenga, atiri, campa	Arawak
35. Ocaina	Dukaiya, dyo'xaiya	Huitoto
36. Omagua	Omagua yeté, ariana, pariana, anapia, macanipa, yhuata, umaua, cambeba, campeba, omaguino	Tupí-guaraní

37. Quechua	<i>Quechua hablante, chankas, chopccas, wankas, waris, q'eros, cañaris</i>	<i>Quechua</i>
38. Resígaro	Resigero	Arawak
39. Secoya	Aido pai	Tucano
40. Sharanahua	Onicoín, yora	Pano
41. Shawi	Chayahuita, chayawita, campo-piyapi, tshahui, shayabit	Cahuapana
42. Shipibo-konibo	Shipibo, joni, chioeo-conivo	Pano
43. Shiwilu	Jebero, chebero, xebero, shiwila	Cahuapana
44. Tikuna	Ticuna, duuxugu	Tikuna
45. Urarina	Itucali, kacha edze, itukale	Shimaco
46. Uro*	<i>Uru</i>	<i>Uro-chipaya</i>
47. Vacacocho		<i>Záparo</i>
48. Wampis	Huambiza, maina, shuar-huampis	Jíbaro
49. Yagua	Yihamwo, nihamwo	Peba-yagua
50. Yaminahua	Yuminahua, yaminagua, jjamimawa, yora	Pano
51. Yanesha	Amuesha, amage, amuexia, omage, amajo	Arawak
52. Yine	Piro, pirro, pira, simirinche, chotaquiro	Arawak

FUENTE: Ministerio de Cultura. <http://bdpi.cultura.gob.pe/lista-de-pueblos-indigenas>.



Fuente: COFOPRI, INEI, SUNARP.

Elaboración: Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES).

**CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA
CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS****San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969****CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José)****PREAMBULO**

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS**CAPITULO I - ENÚMERACION DE DEBERES****Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

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

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

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

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica**

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:
 - a. los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
 - b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
 - c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
 - d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

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

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.

5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.

6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.

8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

9. Es prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPITULO III

DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPITULO IV

SUSPENSION DE GARANTIAS, INTERPRETACION Y APLICACION

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les

impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.

3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPITULO V

DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II - MEDIOS DE LA PROTECCION

CAPITULO VI

DE LOS ORGANOS COMPETENTES

Artículo 33.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPITULO VII

LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los Miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.
2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que lo proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.
2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes

internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia

Artículo 44

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.
2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.
3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.
4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

- a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
- b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;
- c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
- d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

- a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

- a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;
- b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
- c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;
- d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;
- e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
- f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su

opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.

2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.

3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPITULO VIII

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.

2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.

2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.

2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.

4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.

5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.

2. La Corte designará a su Secretario.

3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones

Artículo 61

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

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, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados partes en la Convención.

CAPITULO IX

DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III - DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPITULO X

FIRMA, RATIFICACION, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.
3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.
2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.
2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.
2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPITULO XI

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará "PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA", en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

Análisis de la sentencia de fondo de la Corte IDH en el caso Aloebotoe y otros Vs.
Surinam
4 de diciembre de 1991

1. Resumen del caso:

El caso se refiere al reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado por el asesinato de siete cimarrones a cargo de mandos militares. Los hechos que le dieron origen se suscitaron el 31 de diciembre de 1987 en el distrito de Brokopondo, cuando 20 cimarrones se encontraban por dicha zona a fin de regresar a sus hogares luego de haber estado en la ciudad de Paramaribo. Miembros de las fuerzas armadas detuvieron a estas personas bajo la sospecha de que eran miembros del Comando de la Selva y posteriormente fueron golpeados con las culatas de las armas de fuego de los soldados. Algunos de ellos fueron heridos gravemente con bayonetas y cuchillos. Se les obligó a acostarse boca abajo en el suelo y los militares les pisaron la espalda y los orinaron. Después de ello los militares permitieron que los cimarrones prosiguieran su viaje con excepción de siete personas, quienes fueron asesinadas.

El proceso se inició con la petición presentada ante la Comisión el 15 de enero de 1988 y fue remitido a la Corte el 27 de agosto de 1990.

2. Objeto de la demanda:

Determinar la responsabilidad del Estado de Surinam por vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (art.2), Derecho a la vida (art. 4), Derecho a la integridad personal (art.5), Derecho a la libertad personal (art.7) y Derecho a la protección Judicial (art. 25).

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

En este caso la Corte no se pronunció sobre el fondo de la cuestión ya que en la audiencia del 2 de diciembre de 1991 el Estado realizó un reconocimiento total de su responsabilidad, el cual fue aceptado por el tribunal a quien le quedó establecer la correspondiente reparación.

4. Criterio o criterios establecido:

La Corte decidió aceptar el reconocimiento total de la responsabilidad del Estado de Surinam y no pronunciarse sobre el fondo.

**Análisis de la sentencia de fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso de
la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua**
31 de agosto de 2001

1. Resumen del caso:

Este caso es recibido por la Comisión el 2 de octubre de 1995 para luego ser remitido a la Corte el 4 de junio de 1998.

En este caso se solicita reconocer la responsabilidad internacional del Estado por la falta de delimitación del territorio de la comunidad Mayagna Awas Tigni, así como la ineficacia de los recursos interpuestos. En marzo de 1992, con ocasión de un proyecto de extracción forestal, la Comunidad Awas Tigni celebró un contrato con la empresa MADENSA con la finalidad de determinar el manejo integral del bosque, reconociéndose así ciertos derechos de participación sobre el territorio ocupado por la Comunidad en virtud a su "posesión histórica". Dos años después, la Comunidad, MADENSA y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de Nicaragua celebraron un convenio mediante el cual el Ministerio se comprometió a facilitar la definición de las tierras comunales de la Comunidad, cosa que no cumplió. En marzo de 1996 el Estado otorgó una concesión por 30 años para el manejo y aprovechamiento forestal de 62 mil hectáreas aproximadamente a la empresa SOLCARSA, sin que la Comunidad hubiese sido consultada al respecto.

2. Objeto de la demanda:

Determinar la responsabilidad del Estado de Nicaragua por vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (art.2), Derecho a la vida (art.4), Protección de la honra y de la dignidad (art.11), Libertad de conciencia y de religión (art.12), Libertad de asociación (art.16), Derecho a la Propiedad Privada (art. 21), Derecho de circulación y de residencia (art.22), Derechos políticos (art.23) y Protección Judicial (art. 25). Además, se citó el Convenio N° 169 de la OIT.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) 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.
- b) Al no existir límites claros del territorio de una comunidad indígena a través de una debida delimitación y demarcación, se crea incertidumbre, en cuanto los miembros de la comunidad no saben con certeza hasta donde se extiende geográficamente su derecho y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes.
- c) Sin el uso y goce efectivos de sus recursos, la comunidad estaría privada de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro (*dimensión intertemporal*).

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas (derecho de propiedad).
- b) Para delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas la posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro.
- c) La interpretación progresiva de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas.
- d) El reconocimiento legal de la personalidad jurídica un pueblo indígena lo convierte en un sujeto de derechos.
- e) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen

Análisis de la sentencia de fondo de la Corte IDH en el Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.
29 de abril de 2004

1. Resumen del caso:

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la masacre de 268 personas de la aldea de Plan de Sánchez que se localiza en el Municipio de Rabinal, en la región central de Guatemala, cuya zona está habitada predominantemente por miembros del pueblo indígena maya, pertenecientes a la comunidad lingüística Achi.

El día domingo 18 de julio de 1982, día de mercado en Rabinal, aproximadamente a las ocho de la mañana, fueron lanzadas dos granadas de mortero en la aldea. Posteriormente, llegó a la comunidad un comando del ejército sesenta personas. Al llegar el comando, éste separó a las niñas y mujeres jóvenes de las mujeres mayores, los hombres y los niños. El primer grupo fue objeto de maltratos, violaciones y asesinatos. Los niños y restantes niñas fueron apartados y asesinados a golpes. Otras personas rendidas fueron obligadas a concentrarse en otra casa, la cual, fue objeto de disparos de armas de fuego de manera indiscriminada y de ataques con granadas de mano. Estos hechos nunca fueron investigados y por ende, tampoco se sancionaron a los responsables.

El proceso se inició con la petición presentada ante la Comisión el 25 de octubre de 1996 y fue remitido a la Corte el 31 de julio de 2002.

2. Objeto de la demanda:

Determinar la responsabilidad del Estado de Guatemala por vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Derecho a la integridad personal (art.5), Derechos a las garantías judiciales (art.8), Derecho a la protección de la honra y de la dignidad (art.11), Derecho libertad de conciencia y religión (art.12), Derecho a la libertad de pensamiento y expresión (art.13), Derecho a la libertad de asociación (art.16), Derecho igualdad ante la ley (art.24) y Derecho a la protección Judicial (art. 25).

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

En este caso tampoco la Corte se pronunció sobre el fondo de la cuestión ya que en la audiencia del 23 de abril de 2004, el Estado realizó un reconocimiento total de su responsabilidad, lo cual fue aceptado por el tribunal a quien le quedó establecer la reparación y costas correspondientes.

4. Criterio o criterios establecido:

La Corte decidió aceptar el reconocimiento total de la responsabilidad del Estado de Surinam y no pronunciarse sobre el fondo.

Análisis de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam

15 de junio de 2005

<p>1. Resumen del caso:</p> <p>Los hechos que dieron origen a este caso se suscitaron el 29 de noviembre de 1986 cuando miembros de las fuerzas armadas de Surinam atacaron la comunidad N'djuka Maroon de Moiwana. Los soldados masacraron a más de 40 hombres, mujeres y niños, y arrasaron la comunidad. Los que lograron escapar huyeron a los bosques circundantes, y después fueron exiliados o internamente desplazados. Asimismo, a la fecha de la presentación de la demanda, no hubo una investigación adecuada de la masacre, nadie fue juzgado ni sancionado, y los sobrevivientes permanecieron desplazados de sus tierras; consecuentemente, fueron incapaces de retomar su estilo de vida tradicional.</p> <p>El 20 de diciembre de 2002 la Comisión sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Suriname, la cual se originó por la denuncia presentada el 27 de junio de 1997.</p>
<p>2. Objeto de la demanda :</p> <p>Determinar la responsabilidad del Estado Surinam por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Protección Judicial (art. 25) y Garantías Judiciales (art. 8). Además, se cita la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos.</p>
<p>3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:</p> <p>a) El Estado no ha establecido las condiciones ni provisto los medios que permitirían a los miembros de la comunidad regresar voluntariamente, en forma segura y con dignidad, a sus tierras tradicionales, con respecto a las cuales tienen una dependencia y apego especiales – dado que objetivamente no hay ninguna garantía de que serán respetados sus derechos humanos, particularmente los derechos a la vida e integridad personal.</p> <p>b) 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 considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral.</p> <p>c) Hasta que el derecho de propiedad de los miembros de la comunidad sobre sus territorios tradicionales sea asegurado, el Estado deberá abstenerse de realizar acciones – ya sea por parte de agentes estatales o de terceros que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado – que afecten la existencia, valor, uso o goce de la propiedad ubicada en el área geográfica donde vivieron tradicionalmente los miembros de la comunidad</p>
<p>4. Criterio o criterios establecido:</p> <p>a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas (derecho de propiedad).</p> <p>b) Para delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas la posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro.</p> <p>c) La interpretación progresiva de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas.</p> <p>d) El reconocimiento legal de la personalidad jurídica un pueblo indígena lo convierte en un sujeto de derechos.</p> <p>e) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen</p>

**Análisis de la sentencia de fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso
Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay
17 de junio de 2005**

1. Resumen del caso:

El 17 de marzo de 2003 la Comisión remitió una demanda contra el Estado del Paraguay, la cual se originó en la denuncia de fecha 10 de enero de 2000.

Se alega que el Estado de Paraguay no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y de sus miembros, ya que desde 1993 se encontraba en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se hubiera resuelto satisfactoriamente. Esto significó la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, lo que produjo un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria. La supervivencia de los miembros de la Comunidad estaba en peligro.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Paraguay por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Derecho a la Vida (art. 4), Obligación de Respetar los Derechos (art.1.1), Protección Judicial (art. 25) y Garantías Judiciales (art. 8), Derecho a la Propiedad Privada (art. 21) y Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (art. 2). Además se citan la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" y el Convenio N° 169 de la OIT.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) La comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica para pasar a convertirse en sujeto pleno de derechos, que no se reduce al derecho de sus miembros individualmente considerados, sino se radican en la comunidad misma, dotada de singularidad propia. La Corte considera que el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas.
- b) Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.
- c) La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras.
- d) La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural
- e) Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultura.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas (derecho de propiedad).
- b) Para delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas la posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro.
- c) La interpretación progresiva de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas.
- d) El reconocimiento legal de la personalidad jurídica un pueblo indígena lo convierte en un sujeto de derechos.
- e) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

**Análisis de sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de la
Corte IDH en el caso Yatama vs. Nicaragua**
23 de Junio de 2005

1. Resumen del caso:

El 17 de junio de 2003 la Comisión sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua, la cual se originó en la denuncia N° 12.388 del 26 de abril de 2001.

Este caso se originó debido a la exclusión del partido político indígena YATAMA de las elecciones municipales realizadas el 5 de noviembre de 2000 en las Regiones Autónomas del Atlántico Norte y del Atlántico Sur, como consecuencia de la resolución emitida el 15 de agosto de 2000 por el Consejo Supremo Electoral. Este partido presentó diversos recursos contra dicha resolución. El 25 de octubre de 2000 la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua declaró improcedente un recurso de amparo interpuesto por éstos. El Estado no previó un recurso que permitió amparar el derecho de dichos candidatos de participar y ser elegidos en las elecciones municipales de 5 de noviembre de 2000, como tampoco adoptó medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos, especialmente no previó “normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan”.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Nicaragua por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1.1), Protección Judicial (art. 25) y Garantías Judiciales (art. 8), **Derechos políticos** (art. 23) y Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (art. 2); en perjuicio de los candidatos a alcaldes, vicealcaldes y concejales presentados por el partido político regional indígena “YATAMA”. Se cita además la Carta Democrática Interamericana.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) Los Estados deben adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas. En este caso, “normas en la ley electoral, en orden a facilitar la participación política de las organizaciones indígenas en los procesos electorales de la Región Autónoma de la Costa Atlántica de Nicaragua, de acuerdo al derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de los pueblos indígenas que la habitan”.
- b) La Corte concluye que las decisiones adoptadas por el Consejo Supremo Electoral que afectaron la participación política de los candidatos propuestos por YATAMA para las elecciones municipales de noviembre de 2000 no se encontraban debidamente fundamentadas ni se ajustaron a los parámetros consagrados en el artículo 8.1 de la Convención Americana, por lo que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en dicho artículo, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de los referidos candidatos.
- c) El principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y de la no discriminación constituye un dato sobresaliente en el sistema tutelar de los derechos humanos consagrado en muchos instrumentos internacionales y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia internacionales.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas (derechos políticos).
- b) La interpretación progresiva de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas.
- c) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

Análisis de la sentencia de fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso
López Álvarez Vs. Honduras.
1 de febrero de 2006

1. Resumen del caso:

Los hechos del presente caso se refieren al señor Alfredo López Álvarez, quien era dirigente de la Confederación de los Pueblos Autóctonos de Honduras y del Comité Defensa de Tierras Triunfeñas. El 27 de abril de 1997 oficiales policías decomisaron a este dirigente y otro, dos paquetes que contenían polvo blanco y los detuvieron. Luego, el señor López fue llevado a la oficina de la Dirección de Investigación Criminal, donde se le inspeccionó todo el cuerpo y permaneció con las esposas en sus muñecas, lo que provocó que sangraran y se inflamaran. Fue coaccionado a inculparse de los hechos que se le imputaban. No recibió atención médica por el maltrato físico al que fue sometido y el 7 de noviembre de 2000 fue condenado a 15 años de prisión por la presunta posesión de droga, pero después de 6 años y 4 meses de encierro se declaró la nulidad absoluta de las todas las actuaciones y el señor López fue liberado. En los centros donde permaneció detenido la víctima no existía un sistema de clasificación de reclusos, no había separación entre procesados y condenados. Asimismo, el señor López Álvarez fue sometido a condiciones de detención insalubres y de hacinamiento, los establecimientos penales estaban sobrepoblados y carecían de condiciones higiénicas adecuadas y además se prohibió a la población garífuna en uno de esos penales hablar el garífuna, su lengua materna.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Honduras por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Derecho a la integridad personal (art.5), Derecho a la libertad personal (art.7), Derecho a las Garantías Judiciales (art.8), Libertad de pensamiento y expresión (art.13), Libertad de asociación (art.16), Derecho de Igualdad ante la ley (art. 24) y Derecho a la Protección Judicial (art. 25) en perjuicio del dirigente indígena Alfredo López Álvarez.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) En la detención infraganti legítima es preciso que exista un control judicial inmediato de dicha detención, como medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de la medida.
- b) La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal. Al mantener a la presunta víctima bajo prisión preventiva en tales condiciones, se violó su derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario e ilegal.
- c) La Corte considera que los diversos recursos interpuestos en dicho proceso no fueron efectivos para hacer cesar la prisión preventiva y disponer la libertad de la presunta víctima.
- d) Esta Corte ha señalado que los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. Ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de los familiares de las víctimas por el sufrimiento causado por las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales.
- e) La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que éste contiene una doble dimensión: la individual, que consiste en el derecho a emitir la información, y la social, que consiste en el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes.
- b) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.
- c) La pérdida(temporal) de un líder para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad.
- d) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

**Análisis de la sentencia de fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso de
la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay**
29 de marzo de 2006

1. Resumen del caso:

El 3 de febrero de 2005 la Comisión sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Paraguay, la cual se originó en la denuncia el 15 de mayo de 2001.

Este caso fue producto de la omisión del Estado de Paraguay para garantizar el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, pues desde 1991 se encontraba en trámite la solicitud de la comunidad sobre la reivindicación territorial, sin que se resolviera satisfactoriamente. Esto significó la imposibilidad de la comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras e implicó mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba en forma continua su supervivencia e integridad.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Paraguay por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Derecho a la Vida (art. 4), Derecho a la Integridad Personal (art. 5), Derecho a la Propiedad Privada (art. 21), Obligación de Respetar los Derechos (art.1.1), Protección Judicial (art. 25) y Garantías Judiciales (art. 8) y Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (art. 2), en perjuicio la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. Además se cita el Convenio N° 169 de la OIT.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) El otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas. Sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos que ello apareja, como la designación de sus propios líderes y el derecho a reclamar sus tierras tradicionales, son reconocidos no a la persona jurídica que debe inscribirse para cumplir con un formalismo legal, sino a la comunidad en sí misma que la propia Constitución paraguaya reconoce como preexistente al Estado.
- b) Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”¹⁸⁸. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.
- c) Los estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar el derecho a una vida digna, en especial y con más énfasis en el caso de poblaciones vulnerables que se encuentran en condiciones muy precarias.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas (derecho de propiedad).
- b) Para delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas la posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro.
- c) La interpretación progresiva de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas.
- d) El reconocimiento legal de la personalidad jurídica un pueblo indígena lo convierte en un sujeto de derechos.
- e) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

Análisis de la sentencia fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso Escué Zapata Vs. Colombia.
4 de julio de 2007

1. Resumen del caso:

Los hechos del presente caso se enmarcan dentro del patrón de violencia contra los pueblos indígenas asentados en esa zona del país, y sus líderes. Germán Zapata Escué era un Cabildo Gobernador del resguardo indígena de Jambaló, en el departamento del Cauca, que se dedicaba a la agricultura al igual que los demás miembros de su comunidad y a la defensa del territorio y de su importancia para la comunidad indígena. El 1 de febrero de 1988, agentes del Ejército colombiano entraron de manera violenta en su domicilio, le amarraron y le sacaron a golpes. La madre de la víctima encontró el cuerpo sin vida de su hijo en las inmediaciones del caserío. Se interpusieron una serie de recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables de la muerte del señor Escué Zapata. Sin embargo, la investigación no se completó y ninguna persona fue procesada o sancionada. El proceso se inició con la petición presentada ante la Comisión el 26 de febrero de 1988 y fue remitido a la Corte el 16 de mayo de 2006.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Colombia por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Derecho a la vida (art. 4), Derecho a la integridad personal (art.5), Derecho a la libertad personal (art.7), Derecho a las Garantías Judiciales (art.8), Protección de la Honra y de la Dignidad (art.11), Derecho a la Propiedad Privada (art.21), Derechos Políticos (art.23) y Derecho a la protección Judicial (art. 25).

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) La Corte ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana por ser el presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.
- b) (...) [A]ún cuando el liderazgo formal de la víctima no esté demostrado, la prueba aportada permite a la Corte concluir que la víctima tenía un liderazgo de hecho dentro de la comunidad a la que pertenecía y, además de haber ocupado el cargo de Cabildo en 1986, situación que el Estado no controvierte, tenía a su cargo una serie de tareas que la Comunidad le había confiado, entre las que destaca su trabajo en la tienda comunitaria. El liderazgo activo de Germán se dio por sus aptitudes personales y su capacidad de leer, escribir y hacer cuentas, así como por la preparación que recibió con ese propósito. (...).
- c) La protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública.
- d) la Corte reconoce que la pérdida de un líder para el Pueblo Paez significó una “desmembración y daño a la integridad de la colectividad; frustración ante la enorme confianza depositada en él para ayudarlos a realizar el buen vivir y, sentimientos de pérdida ante los esfuerzos colectivos realizados para que, apoyado por su comunidad, pudiera actuar en desarrollo de su misión como persona especial”.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes.
- b) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.
- c) La pérdida(temporal) de un líder para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad.
- d) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

Análisis de la sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas en el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam
28 de noviembre de 2007

1. Resumen del caso:

El 23 de junio de 2006 la Comisión presentó ante la Corte una demanda en contra del Estado de Surinam, la cual se originó en la denuncia del 27 de octubre de 2000.

El Pueblo Saramaka es un pueblo tribal con características culturales específicas y una identidad conformada por una compleja red de relaciones con la tierra y las estructuras familiares. La ocupación del territorio de los saramaka data de comienzos del Siglo XVIII. Si bien es cierto el Estado era propietario de las tierras, territorios y recursos que el Pueblo Saramaka poseía, la comunidad había obtenido cierto grado de autonomía para gobernarlos. No obstante, el Estado empezó a otorgar concesiones a terceros para actividades madereras y de minería en la zona del Río Surinam Superior y el territorio del Pueblo Saramaka sin haber sido consultadas. Las concesiones produjeron daños al medio ambiente. A pesar de que la Comunidad solicitó que se establezca o reconozca un título de propiedad sobre sus territorios, el Estado no realizó mayores acciones para ello.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Surinam por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Derecho a la Propiedad Privada (art. 21), Obligación de Respetar los Derechos (art.1.1), Derecho a la protección Judicial (art. 25) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3) y Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (art. 2), en perjuicio la pueblo Saramaka y sus miembros.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) La Corte considera que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones. Consecuentemente, la Corte procederá a analizar si, y en qué medida, los integrantes de pueblos tribales requieren de ciertas medidas especiales que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos.
- b) 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.
- c) Los Estados tiene el **deber de consultar de forma previa, efectiva y plenamente informada** a las comunidades o pueblos indígenas usando procedimientos culturalmente adecuados con el fin de obtener su consentimiento, siendo este indispensable en el caso de grandes proyectos de desarrollo que puedan poner el peligro su existencia. Además, el Estado debe llevar a cabo y supervisar estudios de impacto ambiental y social sobre concesiones que involucren recursos naturales usados por las comunidades indígenas.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas (derecho de propiedad).
- b) Para delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas la posesión como requisito es suficiente para el reconocimiento oficial de la propiedad comunal y el consiguiente registro.
- c) La interpretación progresiva de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas.
- d) El reconocimiento legal de la personalidad jurídica un pueblo indígena lo convierte en un sujeto de derechos.
- e) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.
- f) Los Estados tienen el deber de consultar previa, efectiva y plenamente informada a los pueblos indígenas sobre medidas que puedan afectarles con el fin de obtener su consentimiento

Análisis de la sentencia fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso Caso
Tiu Tojín Vs. Guatemala
26 de noviembre de 2008

1. Resumen del caso:

Los hechos del presente caso se iniciaron el 29 de agosto de 1990 cuando efectivos del Ejército guatemalteco, acompañados por miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil, llegaron a Santa Clara, Municipio de Chajul. En dicho lugar capturaron a 86 de sus residentes. Esta comunidad estaba formada por grupos de familias desplazadas que se habían refugiado en las montañas, como resistencia a las estrategias del Ejército guatemalteco utilizadas en contra de la población desplazada durante el conflicto armado interno. Entre las personas detenidas se encontraban la señora María Tiu Tojín, de 27 años de edad, y su hija Josefa, de un mes de nacida, quienes pertenecían al pueblo Maya. María Tiu Tojín era parte de organizaciones que habrían impulsado la no participación en las Patrullas de Autodefensa Civil durante el conflicto armado interno en Guatemala. Los 86 detenidos fueron trasladados a la base militar en Santa María Nebaj. En este lugar María Tiu Tojín y su hija Josefa fueron vistas por última vez. Se interpusieron una serie de recursos a fin de que se realicen las investigaciones y se sancionen a los responsables pero no tuvieron éxito.

El proceso se inició con la petición presentada ante la Comisión el 17 de octubre de 1990 y fue remitido a la Corte el 28 de julio de 2007.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Colombia por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Derecho a la vida (art. 4), Derecho a la integridad personal (art.5), Derecho a la libertad personal (art.7), Derecho a las Garantías Judiciales (art.8), Derechos del niño (art.19) y Derecho a la protección Judicial (art. 25). Además se citó a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

El Estado realizó un reconocimiento total de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte IDH.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) La detención y posterior desaparición forzada de María Tiu Tojín y de su hija no fueron hechos aislados. En Guatemala, entre los años 1962 y 1996 tuvo lugar un conflicto armado interno que significó grandes costos humanos, materiales, institucionales y morales. Durante este período se ha estimado que “más de doscientas mil personas” fueron víctimas de ejecuciones arbitrarias y desaparición forzada, como consecuencia de la violencia política.
- b) El Tribunal ha establecido que ante la naturaleza de los derechos lesionados, la desaparición forzada constituye una violación grave a derechos humanos que tienen carácter inderogable, en craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano. En el presente caso, además, la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín hizo parte de un patrón de violaciones de derechos humanos masivas y sistemáticas cometidas durante el conflicto armado interno en perjuicio de algunos grupos o sectores de la población en Guatemala (...). Como tal, la desaparición forzada de María y Josefa Tiu Tojín trae consecuencias particulares respecto a la obligación a cargo del Estado de garantizar los derechos humanos protegidos por la Convención Americana (...).

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes.
- b) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.
- c) La pérdida (permanente) de un líder para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad.
- d) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

Análisis de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas en el caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala
27 de mayo de 2010

1. Resumen del caso:

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la desaparición forzada del indígena maya Florencio Chitay Nech por parte de agentes estatales, así como por la falta de investigación y sanción de los responsables. En el año 1973 el señor Chitay Nech se unió a movimientos campesinos de la región e inició su participación política afiliándose al partido Democracia Cristiana. En 1977 el partido presentó al señor Chitay Nech como candidato a concejal y resultó electo. Como consecuencia de la desaparición forzada del entonces alcalde del Municipio, el señor Chitay Nech asumió la responsabilidad de la alcaldía. Desde junio de 1980 recibió diversas amenazas y hostigamientos. El 1 de abril de 1981 Florencio Chitay Nech salió de su vivienda en la ciudad de Guatemala acompañado de su hijo Estermerio Chitay. Frente a una tienda, un grupo de hombres armados se bajaron de un vehículo, golpearon al señor Chitay Nech en la cabeza y lo introdujeron en el automóvil. Desde entonces Florencio Chitay Nech se encuentra desaparecido. A pesar de haberse interpuesto una serie de recursos, no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables.

El proceso se inició con la petición presentada ante la Comisión el 2 de marzo de 2005 y fue remitido a la Corte el 17 de abril de 2009.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Guatemala por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art.2), Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art.3), Derecho a la vida (art. 4), Derecho a la integridad personal (art.5), Derecho a la libertad personal (art.7), Derecho a las Garantías Judiciales (art.8), Protección a la familia (art. 17), Derechos del niño (art.19), Derecho a la propiedad privada (art.21), Derecho de circulación y de residencia (art.22), Derechos políticos (art.23) y Derecho a la protección Judicial (art. 25). Además se citó a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

El Estado realizó un reconocimiento total de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte IDH.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

a) Al analizar un supuesto de desaparición forzada se debe tener en cuenta que la privación de la libertad del individuo sólo debe ser entendida como el inicio de la configuración de una violación compleja que se prolonga en el tiempo hasta que se conoce la suerte y el paradero de la víctima. El análisis de una posible desaparición forzada no debe enfocarse de manera aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida, sino más bien el enfoque debe ser en el conjunto de los hechos que se presentan en el caso en consideración ante la Corte (...).

b) Respecto del artículo 7 de la Convención Americana, la Corte ha reiterado que cualquier restricción al derecho a la libertad personal debe darse únicamente por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)".

4. Criterio o criterios establecido:

a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes.

b) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.

c) La pérdida (permanente) de un líder para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad.

d) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

Análisis de la sentencia de fondo, reparaciones y costas en el caso de la comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay
24 de agosto de 2010

1. Resumen del caso:

El 3 de julio de 2009 la Comisión Presentó una demanda contra la República del Paraguay ante la corte, la cual se inició con la denuncia del 15 de mayo de 2001.

El caso de originó por la falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek y sus miembros, ya que desde 1990 se encontraba en trámite la solicitud de **reivindicación territorial** de la Comunidad, sin que hasta la fecha de la denuncia se hubiera resuelto satisfactoriamente. Esto significó no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, implica 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.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Paraguay por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Derecho a la Vida (art. 4), Derecho a la Propiedad Privada (art. 21), Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica (art. 3), Derechos del Niño (art. 19), Obligación de Respetar los Derechos (art.1.1), Protección Judicial (art. 25) y Garantías Judiciales (art. 8) y Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (art. 2), en perjuicio la “Comunidad indígena Xákmok Kásek” y sus miembros. Además se cita la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio N° 169 de la OIT.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) Este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación 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.
- b) El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad.
- c) El Estado se encuentra especialmente “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.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación...(derecho de propiedad).
- b) Para delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas la posesión como requisito es suficiente...
- c) La interpretación progresiva de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas.
- d) El reconocimiento legal de la personalidad jurídica un pueblo indígena lo convierte en un sujeto de derechos.
- e) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.
- f) Los Estados tienen el deber de consultar previa, efectiva y plenamente informada a los pueblos indígenas...

Análisis de la sentencia de del excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México.
30 de agosto de 2010

1. Resumen del caso:

Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero. La señora Fernández Ortega es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, Tecoani, Guerrero. Al momento de los hechos tenía casi 25 años, estaba casada con el señor Prisciliano Sierra, con quien tenía cuatro hijos. El 22 de marzo de 2002, la víctima se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, ingresaron a su casa. Uno de ellos la violó sexualmente mientras otros dos militares miraban. Se interpusieron una serie de recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables de los hechos. No obstante, éstos no tuvieron éxito. El proceso se inició con la petición presentada ante la Comisión el 14 de junio de 2004 y fue remitido a la Corte el 7 de mayo de 2009.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de México por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art.2), Derecho a la integridad personal (art.5), Derecho a las Garantías Judiciales (art.8), Protección de la honra y de la dignidad (art.11), Libertad de asociación (art.16), Igualdad ante la ley (art.24) y Derecho a la protección Judicial (art. 25). Además se cita a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Belém do Pará" y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte IDH.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) Después de más de ocho años de ocurridos los hechos, el Estado no ha aportado evidencia en el procedimiento del presente caso que permita contradecir la existencia de la violación sexual de la señora Fernández Ortega.
- b) Esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales, como puede ser el domicilio de la víctima.
- c) La Corte Interamericana concluye que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia en la investigación de la violación sexual de la señora Fernández Ortega, la cual, además, excedió un plazo razonable.
- d) La Corte consideró probado que la señora Fernández Ortega no contó con un intérprete provisto por el Estado a fin de presentar su denuncia y tampoco recibió en su idioma información sobre las actuaciones derivadas de su denuncia.
- e) La Corte estima que no deben existir obstáculos en la búsqueda de justicia en el presente caso y, por lo tanto, el Estado debe continuar adoptando todas las medidas necesarias para proteger y garantizar la seguridad de las víctimas y demás personas vinculadas con el caso, asegurando que puedan ejercer sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial sin restricciones.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes.
- b) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.
- c) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

Análisis de la sentencia de del excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso Rosendo Cantú y otras Vs. México.
31 de agosto de 2010

1. Resumen del caso:

Valentina Rosendo Cantú es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, en el Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el Fidel Bernardino Sierra y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, Valentina se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre "los encapuchados", le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. Tanto Valentina como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso. El proceso internacional se inició con la petición presentada ante la Comisión el 10 de noviembre de 2003 y fue remitido a la Corte el 2 de agosto de 2009.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de México por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Derecho a la integridad personal (art.5), Derecho a las Garantías Judiciales (art.8), Protección de la honra y de la dignidad (art.11), Derechos del niño (art.19), Igualdad ante la ley (art.24) y Derecho a la protección Judicial (art. 25). Además se cita a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Belém do Pará" y a la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. El Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad internacional, el cual fue aceptado por la Corte IDH.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) Es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.
- b) Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es "una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases".
- c) La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención, ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes.
- b) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.
- c) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.

**Análisis de la sentencia de fondo y reparaciones en el caso del pueblo indígena Kichwa
de Sarayaku vs. Ecuador
27 de junio de 2012**

1. Resumen del caso:

El 26 de abril de 2010 la Comisión presentó ante la Corte una demanda en contra de la República del Ecuador, la cual se originó en la denuncia presentada el 19 de diciembre de 2003.

El pueblo indígena Kichwa de Sarayaku que subsiste de la agricultura y la caza, no fue consultado en 1996 del contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo entre la empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Argentina San Jorge S.A., que afectaba su territorio. En numerosas ocasiones la empresa petrolera CGC intentó gestionar la entrada al territorio del Pueblo Sarayaku y conseguir el consentimiento de dicho Pueblo para la exploración petrolera. En el año 2002 la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas en que manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral. A raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en 2002 y ante el ingreso de la CGC al territorio de Sarayaku, la comunidad paralizó sus actividades con el propósito de resguardar los límites de su territorio para impedir la entrada de la CGC. El 19 de noviembre de 2010, PETROECUADOR firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración y explotación de petróleo crudo en el territorio comunal. El Pueblo Sarayaku no fue informado de los términos de la negociación que sostenía el Estado con la empresa CGC ni de las condiciones en las que se celebró el Acta.

2. Objeto de la demanda :

Determinar la responsabilidad del Estado de Ecuador por la vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: derecho a la propiedad privada (art. 21), derecho a la vida, las garantías judiciales y la protección judicial (arts. 4, 8 y 25), derecho de circulación y residencia (art. 22), derecho a la integridad personal (art. 5) y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2), en perjuicio la "Comunidad indígena Sarayaku" y sus miembros. Se cita además la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el Convenio N° 169 de la OIT, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención de la UNESCO, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo y la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) La estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural...
- b) La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones.
- c) Es necesario enfatizar que la **obligación de consultar** es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros.
- d) El Estado tiene el deber de establecer recursos judiciales "verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación".

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación...(derecho de propiedad).
- b) Para delimitar, demarcar y titular las tierras de las comunidades indígenas la posesión como requisito es suficiente...
- c) La interpretación progresiva de los tratados de derechos humanos y otros instrumentos jurídicos aplicables a los pueblos indígenas.
- d) El reconocimiento legal de la personalidad jurídica un pueblo indígena lo convierte en un sujeto de derechos.
- e) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.
- f) Los Estados tienen el deber de consultar previa, efectiva y plenamente informada a los pueblos indígenas...

Análisis de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas de la Corte IDH en el caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala.
4 de septiembre de 2012

1. Resumen del caso:

El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la comisión de cinco masacres en contra de los miembros de la comunidad de Río Negro ejecutadas por el Ejército de Guatemala y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil en los años 1980 y 1982 en el contexto del conflicto armado interno. El 04 de marzo de 1980 fueron ejecutados siete líderes de la comunidad Río Negro. El 13 de febrero de 1982 aproximadamente 70 personas, entre hombres, mujeres y niños fueron asesinados y enterrados en fosas. En la masacre del 14 de mayo fueron asesinadas por lo menos 79 personas y luego el 14 de septiembre, 92 personas. Las personas que lograron escapar de las distintas masacres perpetradas se refugiaron en las montañas, algunos por años, despojados de todas sus pertenencias, durmiendo a la intemperie y moviéndose continuamente a fin de huir de los soldados y patrulleros que los perseguían aún después de las masacres. Al entrar en vigor una ley de amnistía del año 1983, algunos sobrevivientes de las masacres fueron reasentados por el gobierno en la colonia Pacux, pero esto implicó la pérdida de la relación que la comunidad tenía con su cultura, recursos naturales y propiedades y del idioma Maya Achi.

El proceso se inició con la petición presentada ante la Comisión el 19 de julio de 2005 y fue remitido a la Corte el 30 de noviembre de 2010.

2. Objeto de la demanda:

Determinar la responsabilidad del Estado de Surinam por vulneración u omisión de los siguientes derechos y deberes reconocidos por la Convención Americana: Obligación de Respetar los Derechos (art.1), Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica (art.3), Derecho a la vida (art.4), Derecho a la integridad personal (art.5), Prohibición de la esclavitud y servidumbre (art.6), Derecho a la libertad personal (art.7), Garantías judiciales (art.8), Protección de la honra y de la dignidad (art.11), Libertad de conciencia y de religión (art.12), Libertad de asociación (art.16), Protección a la familia (art.17), Derecho al nombre (art.18), Derechos del niño (art.19), Derecho a la propiedad privada (art.21), Derecho de circulación y de residencia (art.22), Igualdad ante la ley (art.24) y Protección judicial (art.25).

Además, Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem do Pará”, Convención sobre los Derechos del Niño, Convenio N° 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El Estado realizó un reconocimiento parcial de su responsabilidad el cual fue aceptado por el tribunal.

3. Argumentos jurídicos adoptados por la Corte que fundamentan su decisión:

- a) La jurisprudencia de este Tribunal ha sido precursora de la consolidación de una perspectiva comprensiva de la pluriofensividad de los derechos afectados y el carácter permanente o continuado de la figura de la desaparición forzada de personas...
- b) [La Corte] considera que el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas fuera de su comunidad o bien de sus integrantes, los puede colocar en una situación de especial vulnerabilidad con un claro riesgo de extinción, cultural o físico, de los pueblos indígenas.
- c) Debido a la magnitud y naturaleza de los hechos sucedidos durante las cinco masacres de este caso, aunado al contexto dentro del cual éstas fueron cometidas, este Tribunal ya estableció que el deber de investigar, juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables, corresponde de oficio a las autoridades competentes.

4. Criterio o criterios establecido:

- a) Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías –tomar todas las medidas necesarias- del debido proceso legal ante las autoridades competentes,
- b) La pérdida de un líder para un pueblo significa una desmembración y daño a la integridad de la colectividad.
- c) Los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.
- d) Aplicación del principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento de los pueblos indígenas como de sus miembros según las características propias que los distinguen.