

Nº 6 – MARZO 2012

TEMA: PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

SUMARIO

A. Caso nº125: Caso Comunidad indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*

B. Caso nº 420: Caso Comunidad indígena *Xákmok Kásek Vs. Paraguay*

Anexo I. Últimos estándares internacionales en la materia: Las tierras ancestrales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Anexo II. Normativa internacional aplicable: Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

Anexo III. Recomendaciones de organismos internacionales: Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES”- Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos-

Anexo IV. Cuestiones de interés

A

Caso nº125: Caso Comunidad indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*

Fecha de Sentencia: 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Víctimas: Comunidad indígena Yakye Axa

Estado parte: Paraguay

Voces: Artículos 8 y 25 de la CADH. Garantías y Protección Judicial en los procesos administrativos. Reivindicación de tierras. Reconocimiento de la Personería Jurídica. Plazo razonable. Derecho a la vida. Medidas de reparación materiales e inmateriales, otras formas de reparación.

Caso completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de la ruta que une Pozo Colorado y Concepción en el Departamento de Presidente Hayes, frente a la alambrada de la Estancia Loma Verde. En este lugar se encuentran asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familias. El grupo restante de miembros de la Comunidad Yakye Axa permanecen en otras aldeas aledañas.

Las tierras reclamadas por la comunidad, son las que a finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas a través de la bolsa de valores de Londres. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, co-

menzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona. En el año 1907 W.B. Grubb fundó la Misión Makxlawaya dentro del territorio del pueblo indígena Lengua con la finalidad de iniciar su evangelización y “pacificación”.

En el año 1993 los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites ante la administración pública, el Congreso Nacional y diversos órganos judiciales para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional.

A causa de ello, los miembros de la Comunidad Yakye Axa han sido víctimas de constantes amenazas y actos de hostigamiento durante el tiempo que han permanecido asentados al costado de la carretera pública que une Pozo Colorado y Concepción. Frente a estos hechos, los miembros de la Comunidad presentaron denuncias ante diversos órganos del Estado, sin que se conozca del inicio de algún tipo de investigación.

Las condiciones de miseria en las que viven los miembros de la Comunidad Yakye Axa que están asentados al costado de la carretera pública son extremas. No cuentan con los servicios básicos mínimos. Como consecuencia de estas condiciones, los miembros de la Comunidad indígena que se encuentran en este asentamiento padecen de desnutrición, anemia y de una parasitosis general.

CONSIDERACIONES PREVIAS:

Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.

VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8 Y 25

Garantías Judiciales y Protección Judicial

Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al artículo 25 de la Convención Americana, deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción¹. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas².(Cf. Párrafo 62)

En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. (Cf. Párrafo 63)

1 Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz*, *supra* nota 2, párr. 76; *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 194, y *Caso Las Palmeras*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Serie C No. 90, párr. 60.

2 Cfr. *Caso Baena Ricardo*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 127.

La Corte considera que 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. (Cf. Párrafo 82).

De esta manera, este Tribunal considera que a pesar de la demostrada complejidad del procedimiento administrativo de reivindicación de tierras en el presente caso, las actuaciones de las autoridades estatales competentes no han sido compatibles con el principio del plazo razonable. (Cf. párrafo 89).

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21

Derecho a la Propiedad Privada

La Corte vuelve a afirmar que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)³. En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (Cf. Párrafos 126 y 127)

66. en el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad Yakye Axa, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho que la caza, pesca y recolección sea un elemento esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos. (Cf. Párrafos 140).

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

Si bien el Paraguay reconoce el derecho a la propiedad comunitaria en su propio ordenamiento, no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo por parte de los miembros de la Comunidad Yakye Axa de sus tierras tradicionales y con ello ha amenazado el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales, en los términos señalados en el párrafo anterior. (Cf. Párrafos 155).

³ Cfr. *Caso Tibi*, *supra* nota 179, párr. 144; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 192, párr. 164; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *supra* nota 182, párrs. 192 y 193; y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 191, párr. 113.

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4.1

Derecho a la vida

La Corte debe establecer si el Estado generó condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad Yakye Axa y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas para satisfacer esa obligación, que tomen en cuenta la situación de especial vulnerabilidad a la que fueron llevados, afectando su forma de vida diferente (sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental, que comprende la estrecha relación que mantienen con la tierra) y su proyecto de vida, en su dimensión individual y colectiva, a la luz del corpus juris internacional existente sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas, a la luz de lo expuesto en el artículo 4 de la Convención, en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud); 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); 12 (Derecho a la Alimentación); 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴, y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT. (Cf. Párrafos 163).

La Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna. Pero que, no cuenta con elementos probatorios suficientes para demostrar la violación del Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1. (Cf. Párrafos 177 y 178)

B

Caso nº 420: Caso Comunidad indígena *Xákmok Kásek Vs. Paraguay*

Fecha de Sentencia: 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y Costas)

Víctimas: Comunidad indígena Xákmok Kásek

Estado parte: Paraguay

Voces: Artículos 8.1 y 25.1 de la CADH: Garantías y Protección Judicial en los procesos administrativos. Artículo 21.1: Derecho a la propiedad comunitaria. Reivindicación de tierras. Artículo 3: Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Artículo 4.1: Derecho a la vida. Artículo 5.1: Derecho a la integridad personal. Artículo 19: Derechos del niño. Artículo 1.1: Obligación de Respetar los Derechos. Plazo razonable. Medidas de reparación materiales e inmateriales, otras formas de reparación.

Caso completo en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Hasta marzo de 2008, el principal asentamiento de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek se encon-

⁴ El Paraguay ratificó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 3 de junio de 1997. El Protocolo entró en vigencia internacional el 16 de noviembre de 1999.

traba al interior de la estancia denominada “Salazar”, ubicada en el distrito de Río Verde, Departamento de Presidente Hayes, Región occidental del Chaco Paraguayo.

A partir de la primera semana de marzo de 2008 los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek que se encontraban en dicha estancia fueron obligados a desplazarse a un área de 1.500 hectáreas de tierra cedida por la Comunidad indígena Cora-í, ubicada a 375 kilómetros de Asunción. La comunidad reivindica actualmente como territorio ancestral una extensión de 10.700 hectáreas que se encuentra ubicada al interior de la Estancia Salazar. Para la fecha de la solicitud de reivindicación realizada ante las autoridades administrativas paraguayas en 1990, la Estancia Salazar formaba parte de una propiedad de la empresa Eaton y Cia. S.A. conformada por más de 90.000 hectáreas. De conformidad con el censo de 2008, la comunidad Indígena, hasta ese momento, estaba conformada por 67 familias y un total de 273 personas

Diezmados, despojados de sus tierras y con el acceso restringido para realizar actividades de su economía tradicional (caza, pesca, recolección agricultura y cría de animales domésticos) muchos indígenas se vieron obligados y se ven obligados a trabajar en las estancias bajo condiciones de semiesclavitud. Tal es el caso de los miembros de Xákmok Kásek y Cora’í quienes han sido explotados laboralmente por más de 40 años por los propietarios de la estancia Salazar, negándole éstos además sus derechos a tener hacienda propia y a cultivar la tierra. Un ejemplo de esta explotación constituye la remuneración de los indígenas, quienes durante varios años recibieron de los propietarios sólo caña de baja calidad como pago de su trabajo.

La situación no ha cambiado mucho en el presente, en lo que se refiere a sus condiciones de vida. Muchas de las restricciones que impone el vivir en “propiedad privada” y bajo subordinación laboral continúan y -en algún sentido- se han acentuado debido a la lucha por recuperar parte de su territorio tradicional que las comunidades emprenden, reivindicación a la cual se opone tenazmente el propietario actual de la estancia Salazar, el señor Roberto Carlos Eaton.

A nivel formal, los niños y niñas de la Comunidad Xákmok Kásek se encuentran entre las personas más afectadas por la falta de documentos de identidad. La falta de documentos de identidad pone en serio peligro el acceso a los servicios públicos de educación, salud, asistencia sanitaria, bienestar social, entre otros. Los miembros de la comunidad se encuentran en una situación de vulnerabilidad y riesgo extremo, viviendo en condiciones de precariedad inhumana, sin atención médica adecuada, lo que ha implicado la muerte de varios de sus miembros. Ello contribuye a profundizar las condiciones de marginalización y discriminación de los integrantes de la comunidad.

Consideraciones previas:

El 24 de Agosto de 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una sentencia a favor de una comunidad indígena Xákmok Kásek de Paraguay que reclama sus tierras ancestrales, condenando al estado a restituir las tierras reclamadas. Se relaciona con la falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek y sus miembros.

Desde 1990 estaba tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, sin que hasta la fecha se hubiera resuelto satisfactoriamente. Lo anterior ha significado 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, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma. La sentencia reafirma la doctrina de la Corte Interamericana respecto a los derechos de los pueblos indígenas.

DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNITARIA, GARANTÍAS JUDICIALES Y PROTECCIÓN JUDICIAL (ARTÍCULOS 21.1, 8.1 y 25.1)

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 incorpóreos que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana⁵. (Cf. Párrafo 85)

Además, la Corte ha tenido en cuenta 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 indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras⁶. (Cf. Párrafo 86)

Asimismo, la Corte ha señalado 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 personas⁷. (Cf. Párrafo 87)

En el presente caso no está en discusión que la legislación paraguaya reconoce la existencia de los pueblos indígenas como grupos anteriores a la formación del Estado, así como la identidad cultural de estos pueblos, la relación que tienen con su respectivo hábitat y las características comunitarias de su dominio sobre sus tierras, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance y contenido del artículo 21 de la Convención. (Cf. Párrafo 88)

El Estado no niega que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek tengan el derecho a la propiedad comunitaria de su territorio tradicional, y que la caza, pesca y recolección sean elementos esenciales de su cultura. La controversia en el presente caso se centra en la necesidad de restituir específicamente las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad y la realización efectiva del derecho a la propiedad, ambas cuestiones que el Tribunal pasará a analizar. (Cf. Párrafo 89)

El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas⁸, según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes

5 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 137; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, *supra* nota, párr. 88.

6 *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, *supra* nota, párr. 90.

7 *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 120.

8 *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párrs. 131; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 128, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 89.

al título de pleno dominio que otorga el Estado⁹; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro¹⁰; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas¹¹; 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 fe¹², 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 calidad¹³.(Cf. Párrafo 109)

Véase ANEXO I: Las tierras ancestrales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 4.1)

La Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos¹⁴. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo¹⁵. (Cf. Párrafo 186)

Por tal razón, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)¹⁶, conforme al deber de garantizar el

9 Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

10 Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 151, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

11 Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, supra nota 101, párr. 164; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 45, párr. 215, y *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 194.

12 Cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133*, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 128.

13 Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, supra nota 20, párrs. 128 a 130.

14 *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, supra párr. 167, párr. 144; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, Serie C. No. 150, párr. 63*, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 78*.

15 *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, supra nota 167, párr. 144; *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*, supra nota 192, párr. 63, y *Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*, supra nota 192, párr. 78.

16 *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*, supra nota 167, párr. 144; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, supra nota 14, párr. 74, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, supra nota 14, párr. 245.

pleno y libre ejercicio, sin discriminación, de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción¹⁷. (Cf. Párrafo 187)

Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo¹⁸. (Cf. Párrafo 188) (...)

Conforme a los estándares internacionales, los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma¹⁹. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa²⁰. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada²¹. (Cf. Párrafo 211)

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL (ARTÍCULO 5.1)

En lo que respecta a la integridad psíquica y moral, la Corte recuerda que en el caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam consideró que la “separación de los miembros de la [C]omunidad de sus tierras tradicionales” era un hecho que junto con la impunidad en la que se encontraban las muertes producidas en el seno de la Comunidad causaba un sufrimiento a las víctimas en forma tal que constituía una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención Americana en su perjuicio²². (Cf. Párrafo 243)

Adicionalmente, las condiciones de vida miserables que padecen los miembros de la Comunidad, la muerte de varios de sus miembros y el estado general de abandono en la que se encuentran generan sufrimientos que necesariamente afectan la integridad psíquica y moral de todos los miembros de la Comunidad. Todo ello constituye una violación del artículo 5.1 de la Convención, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek. (Cf. Párrafo 244)

DERECHO AL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA (ARTÍCULO 3)

La Corte ha considerado que el contenido propio del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica es que se reconozca a la persona en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales[, lo cual] implica la capacidad de ser titular de derechos

17 *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 120; *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota 14, párr. 74, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, *supra* nota 14, párr. 245.

18 *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra* nota 195, párrs. 123 y 124, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 155.

19 Ver artículo 13.3.a del Protocolo de San Salvador, sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales, que indica que “la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente”.

20 Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 27.1

21 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación General No. 13, 8 de diciembre de 1999, E/C.12/1999/10., párr. 50

22 *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, *supra* nota 129, párrs. 101 a 103.

(capacidad y goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de [los] derechos y deberes [civiles y fundamentales]²³. (Cf. Párrafo 248)

Este derecho representa un parámetro para determinar si una persona es titular o no de los derechos de que se trate, y si los puede ejercer, por lo que desconocer aquel reconocimiento hace al individuo vulnerable frente al Estado o particulares²⁴. De este modo, el contenido del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica refiere al correlativo deber general del Estado de procurar los medios y condiciones jurídicas para que ese derecho pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares²⁵. (Cf. Párrafo 249)

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS (ARTÍCULO 19)

El Tribunal recuerda que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen, además, derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado²⁶. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad²⁷. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y a los derechos de los niños, en consideración a su condición particular de vulnerabilidad²⁸. (Cf. Párrafo 257)

Esta Corte ha establecido que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos²⁹. (Cf. Párrafo 258)

Con respecto a la identidad cultural de los niños y niñas de comunidades indígenas, el Tribunal advierte que el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño³⁰ establece una obligación

23 *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179; *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 69, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 87.

24 *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*, supra nota 280, párr. 88, y *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, supra nota 12, párr. 156.

25 *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 189; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, supra nota 16, párr. 167, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 101.

26 *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 54; *Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 12, párr. 184, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 156.

27 *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 286, párrs. 56, 57 y 60; *Caso Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 12, párr. 184, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, supra nota 14, párr. 408.

28 *Caso Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala*, supra nota 12, párr. 184, y *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, supra nota 8, párr. 164.

29 *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02, supra nota 286, párr. 86.

30 Convención sobre los Derechos del Niño, A.G. res. 44/25, anexo, 44 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 167, ONU Doc. A/44/49 (1989), entrada en vigor 2 de septiembre de 1990. El Estado del Paraguay firmó dicha Convención el 4 de abril de

adicional y complementaria que 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 idioma³¹. (Cf. Párrafo 261)

Asimismo, este Tribunal estima que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural se desprende la obligación especial de garantizar el derecho a la vida cultural de los niños indígenas³². (Cf. Párrafo 262)

En ese sentido, la Corte considera que la pérdida de prácticas tradicionales, como los ritos de iniciación femenina o masculina y las lenguas de la Comunidad, y los perjuicios derivados de la falta de territorio, afectan en forma particular el desarrollo e identidad cultural de los niños y niñas de la Comunidad, quienes no podrán siquiera desarrollar esa especial relación con su territorio tradicional y esa particular forma de vida propia de su cultura si no se implementan las medidas necesarias para garantizar el disfrute de estos derechos. (Cf. Párrafo 263)

DEBER DE RESPETAR Y GARANTIZAR LOS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN (ARTÍCULO 1.1)

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 varios instrumentos internacionales³³ y desarrollado por la doctrina y jurisprudencia. En la actual etapa de la evolución del

1990 y la ratificó el 25 de septiembre de 1990. El artículo 30 dispone:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

31 *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 167.

32 *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, *supra* nota 8, párr. 168.

33 Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta de la OEA (artículo 3.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo II); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (artículo 3); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículos 4.f, 6 y 8.b); Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículos I.2.a, II, III, IV y V); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1.1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43.1, 43.2, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5, 7 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6); Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27);

derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico³⁴. (Cf. Párrafo 269)

En lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte en su jurisprudencia ha establecido específicamente que “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”³⁵. (Cf. Párrafo 270)

Además, el Tribunal ha señalado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”³⁶. (Cf. Párrafo 271)

Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Declaración y Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículos 1, 3 y 4); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos “Carta de Banjul” (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2), y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

34 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 295, párr. 101 y *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184.

35 *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 63; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, *supra* nota 16, párr. 178, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 96.

36 *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra* nota 295, párr. 103.

ANEXO I. Últimos estándares internacionales en la materia: Las tierras ancestrales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

"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"

"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"

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Sawhoyamaya vs Paraguay*.

(Interpretación autorizada y vinculante para todos los estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos)

ANEXO II. Normativa internacional aplicable: Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

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 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.

ANEXO III. Recomendaciones de organismos internacionales

.- Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES” - Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos-

<http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Indice.htm>

.-Recomendaciones a Chile respecto a las Tierras Ancestrales. ONU Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

CCPR/C/CHL/CO/5, 17 Abril 2007

19. (...) el Comité manifiesta su preocupación ante las varias y concordantes informaciones recibidas en el sentido de que algunas de las reivindicaciones de los pueblos indígenas, principalmente del pueblo Mapuche, no han sido atendidas y ante la lentitud de la demarcación de las tierras indígenas, lo que ha provocado tensiones sociales.

El Comité lamenta la información de que las “tierras antiguas” continúan el peligro debido a la expansión forestal y megaproyectos de infraestructura y energía. (Artículos 1 y 27)

El Estado parte debería:

a) Realizar todos los esfuerzos posibles para que sus negociaciones con las comunidades indígenas lleven efectivamente a encontrar una solución que respete los derechos sobre las tierras de estas comunidades de conformidad con los artículos 1 (párrafo 2) y 27 del Pacto. El Estado parte debería agilizar los trámites con el fin de que queden reconocidas tales tierras ancestrales.

b) Modificar la ley 18.314, ajustándola al artículo 27 del Pacto y revisar la legislación sectorial cuyo contenido pueda entrar en contradicción con los derechos enunciados en el Pacto.

c) Consultar con las comunidades indígenas antes de conceder licencias para la explotación económica de las tierras objeto de controversia y garantizar que en ningún caso la explotación de que se trate atente contra los derechos reconocidos en el Pacto.

21. (...) el Estado Parte debería proporcionar, en el plazo de un año, la información pertinente sobre la evaluación de la situación y el cumplimiento de las recomendaciones del Comité contenidas en los párrafos 9 y 19.

ANEXO IV. Cuestiones de interés

- Incorporación al código civil de la Propiedad Comunitaria indígena

<http://www.originarios.org.ar/index.php?pageid=13¬iciaid=14600>

- Un conflicto por las tierras indígenas llega hasta la Corte Suprema de Argentina

http://internacional.elpais.com/internacional/2012/03/08/actualidad/1331194782_819525.html