

American University International Law Review

Volume 24

Issue 1 *Academy on Human Rights and Humanitarian
Law International Human Rights Law and the
Protection of the Environment*

Article 3

2008

Los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Protección al Medio Ambiente Dentro del Sistema Interamericano De Protección de los Derechos Humanos

Rodrigo Durango Cordero

Follow this and additional works at: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr>



Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Cordero, Rodrigo Durango. "Los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Protección al Medio Ambiente Dentro del Sistema Interamericano De Protección de los Derechos Humanos." *American University International Law Review* 24, no. 1 (2008): 7-30.

This Article is brought to you for free and open access by the Washington College of Law Journals & Law Reviews at Digital Commons @ American University Washington College of Law. It has been accepted for inclusion in *American University International Law Review* by an authorized administrator of Digital Commons @ American University Washington College of Law. For more information, please contact fbrown@wcl.american.edu.

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE DENTRO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

RODRIGO DURANGO CORDERO*

INTRODUCCIÓN.....	8
I. LOS DERECHOS TERRITORIALES Y AMBIENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL ACCESO A LOS RECURSOS NATURALES DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL.....	9
II. LA JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL MEDIO AMBIENTE.....	14
A. EL DERECHO A LA VIDA.	15
B. EL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL O COMUNITARIA.....	16
C. MEDIDAS PROVISIONALES.	19
III. LA POSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS PARA PROTEGER LOS DERECHOS AMBIENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	22
A. DAÑO CONCRETO	26
B. UN DAÑO CAUSADO POR UN ACTO IMPUTABLE AL ESTADO	27

*Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. L.L.M. en Estudios Legales Internacionales por el Washington College of Law de American University, 2007. Abogado litigante de la Dirección Nacional de Derechos de la Procuraduría General del Estado ecuatoriano desde 1999. Delegado del señor Procurador en varios casos ante la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Varios cursos de Derechos Internacional y Derechos Humanos. Conferencista sobre capacitación en Derechos Humanos al Sector Público Ecuatoriano, especialmente Fuerzas Armadas, Policías, Fiscales y Jueces.

C. INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL	28
CONCLUSIONES.....	29

INTRODUCCIÓN

Los organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, recientemente han conocido varios casos relativos a los derechos de los pueblos indígenas. Aunque ningún instrumento regional trata específicamente los derechos de estos pueblos, la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas continúa bajo consideración de la Organización de Estados Americanos, sin que haya la aprobación de texto alguno todavía.¹ El primer caso que marcó un hito internacionalmente, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte” o “Corte Interamericana”) determinó violaciones de derechos indígenas, es el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra la República de Nicaragua, particularmente bajo una amplia interpretación del derecho a la propiedad y el derecho a la vida.² Aunque no fue el propósito de esta comunidad indígena al presentar su petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Comisión” o “Comisión Interamericana”), su caso tuvo un tremendo impacto en las comunidades indígenas alrededor del mundo. Como consecuencia de ello, un mayor número de casos ha sido presentado ante el sistema interamericano y la Corte ha podido desarrollar una mayor protección de estos derechos.

La primera sección de este artículo analizará los derechos territoriales de las comunidades indígenas y su acceso a los recursos naturales en el derecho internacional. La segunda sección describirá

1. *Ver* Organización de los Estados Americanos, Comunicado de la Prensa: OEA Insta Pronta Aprobación de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, 23 de abril de 2007, *disponible en* http://www.oas.org/OASpage/press_releases/press_release.asp?sCodigo=C-109/07 [en adelante Comunicado de la Prensa] (reconociendo la importancia de adoptar un instrumento interamericano que aborde directamente los derechos de los pueblos indígenas).

2. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 79 (31 de agosto de 2001) (declarando, por siete votos contra uno, que Nicaragua violó el derecho a la propiedad garantizado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de dicha Convención).

la jurisprudencia interamericana con respecto a los derechos indígenas, principalmente acerca del derecho a la vida, estrechamente vinculado con el derecho a la salud y el derecho a la propiedad comunitaria. Finalmente, el presente trabajo explorará la posibilidad de aplicar el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “Convención Americana”), el cual protege a los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que se protejan los derechos indígenas de una mejor manera.

I. LOS DERECHOS TERRITORIALES Y AMBIENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL ACCESO A LOS RECURSOS NATURALES DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

La Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante “Convención 169”) y su predecesora, la Convención número 107 (en adelante “Convención 107”), son actualmente los únicos instrumentos internacionales vinculantes que exclusivamente hablan sobre los derechos de los pueblos indígenas.³ El objeto establecido de la Convención 107 era, y se mantiene para los Estados parte de este convenio, la integración y asimilación de los pueblos indígenas.⁴ Por su parte, la Convención 169, si bien no declara derechos ambientales como tal, relaciona los temas ambientales explícitamente a dichos pueblos.⁵ Estas medidas incluyen estudios de

3. Ver OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS 133 (2002); ver también Convención No. 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 27 de junio de 1989, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), disponible en <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml> [en adelante Convención No. 169].

4. Ver Convención No. 107, Convención Sobre La Protección e Integración de los Pueblos Indígenas y Otros Pueblos Tribales y Semi-Tribales en Países Independientes, 5 de junio de 1997, Conferencia General de la Organización del Trabajo (OIT) (reemplazada por el Convención No. 169), disponible en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C107> (recalcando que gobiernos deben desarrollar programas, en beneficio de sus poblaciones indígenas, que “creen posibilidades de integración nacional, con exclusión de cualquier medida tendiente a la asimilación artificial de esas poblaciones”).

5. Ver Convención No. 169 *supra* nota 3, art. 4.1 (“[D]eberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas. . . y el medio

impacto ambiental de actividades de desarrollo que se hayan propuesto, protección a los recursos naturales, y medidas para proteger y preservar los territorios indígenas.⁶

El artículo 7.1 contiene uno de los más importantes principios de esta convención. Dicha norma establece que:

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.⁷

Este artículo es uno de los principios generales de la Convención 169 y proporciona un marco dentro del cual los otros artículos pueden ser interpretados. En efecto, reconoce a los pueblos indígenas cierto grado de “auto-gobierno” con respecto a sus instituciones sociales y políticas; y en determinar la dirección y naturaleza de su desarrollo social y cultural. Otros principios generales de esa convención requieren la participación, consulta, negociaciones de buena fe y el reconocimiento de los derechos de estos pueblos sobre su tierra y recursos sobre la base de la ocupación y uso tradicionales.⁸ De particular importancia es, por su parte, el artículo 13.1, el cual establece que “[. . .] 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.”⁹ Adicionalmente, el artículo 14.1 de la Convención 169 establece que:

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de

ambiente de los pueblos interesados.”).

6. *Id.* arts. 7.3, 7.4, & 15.

7. *Id.* art. 7.1.

8. *Ver id.* (subrayando que “[l]as consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe . . .”).

9. *Id.* art. 13.1.

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.¹⁰

De la lectura de estas normas, se desprende que ellas otorgan a estos pueblos un derecho de propiedad sobre sus tierras, así como también derechos territoriales toda vez que reconocen que los indígenas no sólo mantienen una relación económica con su territorio sino también cultural y ambiental.

Esta regulación especial, refleja las particulares necesidades y cosmovisión de los pueblos indígenas acerca de su relación con aquella tierra que les pertenece tradicionalmente. Efectivamente:

[u]n tema fundamental en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra. Todos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos.¹¹

Por esta razón, es indispensable para las sociedades no indígenas el entender “la importancia espiritual, social, cultural, económica y política para las comunidades indígenas, de sus tierras, territorios y recursos para su sobrevivencia y vitalidad.”¹² Además, para lograr tal

10. *Id.* art. 14.1.

11. *La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 79, ¶ 83.

12. Erica-Irene A. Daes, *Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities: Indigenous Peoples and Their Relationship to Land* [Prevención de la Discriminación y Protección de la Gente Indígena y Minorías: La Gente Indígena y su Relación a la Tierra] ¶ 12 (U.N. Commission on

entendimiento, es imperativo para los países con población indígena que reconozcan las diferencias culturales entre esta población y aquella que no lo es.¹³ Por lo tanto, el comienzo para la solución de los problemas indígenas radica, precisamente, en dicho reconocimiento y entendimiento.

Como fue señalado anteriormente, la Convención 169 no sólo otorga derechos territoriales a favor de las comunidades indígenas, sino también derechos ambientales. El artículo 15 de aquel instrumento establece lo siguiente:

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.¹⁴

Este artículo consagra ciertas prerrogativas a los pueblos indígenas sobre sus recursos naturales, aunque de una forma limitada. Esta norma, en efecto, prevé dos situaciones: la primera, que los recursos

Human Rights) [Comisión O.N.U. sobre Derechos Humanos], Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights [Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos], Final Working Paper [Documento de Trabajo Final] E/CN.4/Sub.2/2001/21 (2001), *disponible en* [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/78d418c307faa00bc1256a9900496f2b/\\$FILE/G0114179.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/78d418c307faa00bc1256a9900496f2b/$FILE/G0114179.pdf) [traducción del autor].

13. *Id.* (indicando que comunidades indígenas han usado el “Working Group on Indigenous Populations” para comunicar la relación fundamental entre estas comunidades y sus tierras nativas).

14. Convención No. 169, *supra* nota 3, art. 15.

naturales les pertenecen a estas comunidades por el solo hecho de encontrarse en sus territorios; y la segunda, que si se encuentran recursos que son de propiedad del Estado, como minerales y otros bajo la superficie, el derecho de estos pueblos se reduce simplemente al de ser consultados.¹⁵ Ambas situaciones pueden dirigir a los Estados a considerar que el derecho a ser consultados es tan sólo para proporcionar información sobre los proyectos a ejecutarse.¹⁶ Actualmente las poblaciones indígenas creen que deben otorgar autorización al gobierno si éste va a iniciar una actividad exploratoria y de explotación de recursos naturales en sus tierras.¹⁷ En tal virtud, un vacío muy serio existe en la norma citada líneas arriba.

No obstante lo anterior, no existe norma alguna que faculte a las comunidades indígenas a ejercer un derecho de veto sobre una decisión del Estado respecto a la explotación de sus recursos naturales, en especial aquellos bajo la superficie.¹⁸ En este sentido, los procedimientos establecidos para lograr acuerdos o consensos deben tomar en consideración, en todo momento, la importancia política del derecho a ser consultados para los pueblos indígenas y, de igual forma, el deber que se deriva de esta obligación internacional para los Estados.¹⁹ Consecuentemente, de conformidad con estos criterios, se puede sostener que el derecho a ser consultados no debe ser entendido como un simple procedimiento informativo, una formalidad, sino un mecanismo para crear un espacio de diálogo entre los pueblos indígenas y el Estado.

La consulta con las comunidades indígenas acerca de sus necesidades es esencial para los propósitos de la Convención 169, tanto esto es así que es “[. . .] la clave para todas las demás disposiciones de la Convención,” pero no gozan de un derecho de veto en contra de los proyectos que les puedan afectar, como se mencionó con anterioridad.²⁰ Más aún, la Convención 169 establece

16. *Ver generalmente id.*

17. *Id.*

18. *Ver comentario, infra*, nota 20.

19. Norman Wray, *La Consulta Como un Derecho Político de los Pueblos Indígenas*, en 3 IURIS DICTIO 46 (Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 2002).

20. *Ver* International Finance Corporation, World Bank Group [Corporación de Finanzas Internacionales, Grupo de Banco Mundial], ILO Convention 169 and the Private Sector, Questions and Answers for IFC Clients [Convención 169 y el Sector Privado, Preguntas y Respuestas para Clientes del IFC] *disponible en*

una serie de requisitos para llevar a cabo la consulta, al disponer que este proceso deba 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.”²¹ Esta obligación implica que el proceso de consulta debe ser significativo en relación con el objetivo de obtener acuerdos basados en el consenso.²² En consecuencia, de conformidad con su artículo 15.1, la Convención 169 demanda un “esfuerzo para determinar efectos que sean adversos de un proyecto, usando cualquier medida necesaria para tal efecto, y para diseñar medidas de mitigación adecuadas.”²³

II. LA JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO A LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL MEDIO AMBIENTE.

En numerosas oportunidades la Corte Interamericana ha conocido asuntos y conflictos relativos a los derechos de los pueblos indígenas, no sólo por medio de casos contenciosos sino también al dictar medidas provisionales a favor de estos pueblos.²⁴ En efecto, la Corte ha tratado este tema desde varias perspectivas, a través de sus decisiones en casos contenciosos y emitiendo medidas de protección, para de este modo salvaguardar aún más los derechos indígenas.²⁵ Por tal motivo, esta sección analizará las decisiones de esta Corte en lo que se refiere al derecho a la vida y la propiedad comunitaria, dado que esta aproximación está estrechamente relacionada con lo derechos ambientales de los indígenas, aún cuando la Corte Interamericana ha encontrado, en estos casos, violaciones a otros

[http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_ILO169/\\$FILE/ILO_169.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/enviro.nsf/AttachmentsByTitle/p_ILO169/$FILE/ILO_169.pdf) [en adelante Corporación de Finanzas Internacionales] (discutiendo la pregunta planteada con respecto a si la Convención 169 otorga a los pueblos indígenas el derecho de vetar los proyectos que les afectan) [traducción del autor].

21. Convención 169, *supra* nota 3, art. 6.2.

22. Ver Corporación de Finanzas Internacionales, *supra* nota 20 (respondiendo a la pregunta planteada con respecto a si la Convención 169 otorga a los pueblos indígenas el derecho de vetar los proyectos que les afectan).

23. *Id.*

24. Ver, por ejemplo, *La Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 125, ¶ 135 (17 de junio de 2005) disponible en http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5.

25. *Id.*

derechos, y también revisará brevemente la naturaleza de las medidas provisionales ordenadas por la Corte.

A. EL DERECHO A LA VIDA.

El artículo 4.1 de la Convención Americana establece que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida.”²⁶ La Corte sostuvo que “el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos.”²⁷ Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular.”²⁸ En el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra la República del Paraguay, la Corte Interamericana interpretó el artículo 4 de la Convención dentro de una dimensión más amplia, que el derecho a la vida comprende varios derechos incluso el derecho al medio ambiente.²⁹ En este orden de ideas, el Estado tiene la obligación de generar condiciones mínimas de vida que sean compatibles con el derecho a vivir con dignidad; por lo tanto, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas y concretas dirigidas a satisfacer este derecho en particular, especialmente en lo que respecta a la protección de sectores vulnerables, como lo es la población indígena.³⁰

Adicionalmente, la Corte Interamericana señaló la especial relación que existe entre el derecho a la vida y el derecho de los indígenas a la propiedad comunitaria o comunal. Efectivamente, la Corte ponderó que:

[l]as afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera

26. Organización de los Estados Americanos, Declaración de San José sobre Derechos Humanos, art. 4.1, 22 de noviembre de 1969, O.A.S.T.S No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 *disponible en* <http://www.oas.org/juridico/spanish/otros.htm> [en adelante Convención Americana sobre Derechos Humanos].

27. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 125, ¶ 161 (17 de junio de 2005).

28. *Id.*

29. *Ver id.* (destacando que el derecho a la vida “comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.”).

30. *Id.* ¶ 162.

aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el [. . .] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia.³¹

La Corte encontró que Paraguay estaba privando a la comunidad Yakye Axa del derecho a la vida cuando rechazó esta garantía.³² En conclusión, cualquier tipo de acción u omisión por parte del Estado que impida a la población indígena el completo acceso a sus recursos naturales, y que afecte de este modo a sus medios de subsistencia, como el alimento o el agua limpia, constituye una violación al derecho a la vida bajo la Convención Americana.

B. EL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL O COMUNITARIA.

Como se puede concluir de la lectura de la sección anterior, la Corte Interamericana le ha dado una importancia preponderante a los derechos territoriales de las comunidades indígenas, toda vez que ha reconocido que existe una especial relación de estas comunidades con sus tierras. En efecto, la Corte ha establecido que tal relación:

[. . .] 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

31. *Id.* ¶ 167.

32. *Ver id.* ¶ 168 (determinando “que el estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria”).

preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.³³

Con esta declaración, la Corte reconoció que la cultura indígena constituye una forma de vida única, basado en la relación especial antes descrita y es una parte muy importante de su identidad cultural.³⁴ Por lo tanto, este vínculo tan estrecho entre las comunidades indígenas, sus territorios y los recursos naturales, además de los elementos incorporeales que se puedan derivar de ellos, deben ser protegidos bajo el artículo 21 de la Convención Americana, el cual consagra el derecho a la propiedad privada.³⁵

Esta norma prevé que a) “toda persona tiene el derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que dicho uso y goce puede ser subordinado, de acuerdo con la ley, a un “interés social” c) que una persona puede ser privada de su propiedad por razones de “utilidad pública o interés social, y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) cuando sea privada de su propiedad, debe pagarse una indemnización justa.³⁶ De conformidad con este artículo, puede restringirse legalmente este derecho si las restricciones “están orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno.”³⁷ Además, esta restricción debe ser proporcional, y para que las restricciones sean compatibles con la Convención “deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia,

33. La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2005 Corte I.D.H. (ser. C), No. 79, ¶ 149 (31 de agosto de 2001) *disponible en* http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=15.

34. *Ver* La Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 125, ¶ 135 (17 de junio de 2005) *disponible en* http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=5 (analizando los testimonios de varios miembros de la comunidad Yakye Axa y determinando que la comunidad Yakye Axa, como otras comunidades indígenas, tiene una relación especial con su tierra).

35. *Ver id.* ¶ 137 (explicando que el termino “bienes” como está utilizado en art. 21 contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”).

36. *Ver* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 26, art. 21.

37. La Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 125, ¶ 145.

preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.”³⁸ Así, “los Estados [parte de la Convención] deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro.”³⁹ La Corte ha especificado que, en tal evaluación, los Estados deben tener en cuenta que las comunidades indígenas tienen un concepto diferente sobre sus derechos territoriales, sus derechos colectivos a la supervivencia, y sobre la necesidad a controlar su habitar para el desarrollo de sus comunidades.⁴⁰ Consecuentemente, si un Estado no puede regresar las tierras ancestrales a la comunidad por causas justificadas y concretas, la compensación debe tomar en consideración, esencialmente, el significado de esas tierras para esa comunidad indígena.⁴¹

La Corte, además, ha dejado en claro que un reconocimiento jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos indígenas carece de sentido si la propiedad en cuestión no ha sido “establecida y delimitada” apropiadamente.⁴² En este contexto, la Corte, en el caso de la Comunidad Awas Tingni en Nicaragua, sostuvo que cuando las tierras no son demarcadas adecuadamente se crea “[. . .] un clima de incertidumbre permanente entre los miembros de la Comunidad Awas Tingni en cuanto no saben con certeza hasta dónde se extiende geográficamente su derecho de propiedad comunal y, consecuentemente, desconocen hasta dónde pueden usar y gozar libremente de los respectivos bienes.”⁴³ Como resultado de ello, la Corte encontró que los Estados tienen obligaciones adicionales en lo referente a la propiedad indígena, tales como que:

38. *Id.*

39. *Id.* ¶ 146.

40. *Id.*

41. *Ver id.* ¶ 149 (reconociendo que en toda situación en la cual exista un conflicto entre los derechos territoriales indígenas e intereses privados o estatales, los primeros no siempre prevalecerán sobre los últimos).

42. *Id.* ¶ 143 (identificando la importancia del reconocimiento *físico* de las tierras, territorios o recursos).

43. La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001 Corte I.D.H (ser. C) No. 79, ¶ 153 (sentencia de 6 de agosto de 2001) (afirmando que el estado de Nicaragua violó los derechos de los miembros de la Comunidad Magayana Awas Tingini al no haber delimitado y demarcado su propiedad comunal y así no haber protegido de explotación de terceros tierras y recursos que pueden llegar a pertenecerle a dicha comunidad).

delimite, demarque y títule el territorio de propiedad de la Comunidad; y[,] . . . se abstenga de realizar, hasta tanto no se realice esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad.⁴⁴

C. MEDIDAS PROVISIONALES.

La base jurídica de este tipo de protección de derechos fundamentales se encuentra en los artículos 63.2 de la Convención Americana y 25.1 del Reglamento de la Corte Interamericana.⁴⁵ En tal sentido, medidas para proteger la integridad física de los pueblos indígenas han sido efectivas para prevenir abusos a los derechos humanos, en lugar de presentar una petición reclamando por esos abusos cuando éstos ya han ocurrido.⁴⁶ En el caso de las Comunidades Jiguamiandó y Curbaradó en Colombia, la Corte manifestó que:

[. . .] el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y la integridad personal de todos los miembros de las Comunidades constituidas por el Consejo Comunitario del Jiguamiandó y las familias del Curbaradó, asegurar que ellos puedan seguir viviendo en su residencia habitual, sin ningún tipo de coacción o amenaza, y que los

44. *Id.*

45. *Ver* Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 26, art. 63.2 (autorizando a la Corte a adoptar medidas provisionales “en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sean necesarias para evitar daños irreparables a las personas”); *ver también* Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16-25 de noviembre de 2000, art. 25.1, *disponible en* <http://corteidh.or.cr/reglamento.cfm> (reitera la autoridad de la Corte a ordenar dichas medidas provisionales que considere pertinentes en acuerdo con artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

46. *Ver, por ejemplo*, Las Comunidades Jiguamiandó y Curbaradó, Medidas Provisionales Respecto de la República de Colombia, 2005 Corte I.D.H. (ser. E) ¶ 10 (resolución de 15 de marzo de 2005); El Pueblo Indígena de Sarayaku, Medidas Provisionales Respecto de la República del Ecuador, 2005 Corte I.D.H. (ser. E) ¶ 9 (resolución de 17 de marzo de 2005). Ambos casos son ejemplos en donde la Corte Inter-Americana ha implementado medidas provisionales.

desplazados regresen a sus hogares o a las “zonas humanitarias. . .”⁴⁷

Asimismo, la Corte ha reconocido la importancia de tomar en consideración ciertos aspectos de las costumbres de los pueblos indígenas al aplicar las disposiciones de la Convención Americana; como por ejemplo, asuntos relativos a las tierras de las comunidades indígenas.⁴⁸ En adición, la Corte ha dictado medidas provisionales a favor de todos los miembros de una comunidad determinada, a pesar de que no habían sido nominados con anterioridad, pero pueden ser identificados y determinados, y están en una situación de grave peligro debido a que son parte de esa comunidad.⁴⁹ Por ello, podemos afirmar que la Corte ha protegido derechos indígenas y prevenido abusos a los derechos humanos por medio de las medidas provisionales al determinar con precisión las obligaciones estatales en este sentido.

Una mención aparte debe efectuarse con respecto al Pueblo Kichwa de Sarayaku en el Ecuador en lo relativo a las medidas provisionales dictadas a su favor. Lo anterior debido a que este caso presenta dos particularidades: Por un lado, el asunto aún no ha sido decidido por la Corte, sin embargo, un informe de admisibilidad ha sido emitido por la Comisión Interamericana, de modo que este caso se encuentra en el análisis de su etapa de fondo, conforme con las

47. *Ver Las Comunidades Jiguamiandó y del Curbaradó*, 2005 Corte I.D.H. (ser. E) ¶ 10 (requiriéndole al Estado de Colombia que adopte las medidas provisionales de artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 25 y 29 de su Reglamento).

48. *Ver, por ejemplo*, *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Reparaciones y Costas, 2002 Corte I.D.H. (ser. C) No. 91, ¶ 81-82 (sentencia de 22 de febrero de 2002) (considerando la importancia de los restos en la cultura maya y encontrando que el Estado de Guatemala tuvo la responsabilidad de localizar los restos mortales de Efraín Bámaca Velásquez); *ver también* *La Comunidad Mayagna (Sumo) Awastitani v. Nicaragua*, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 79, ¶ 149 (sentencia de 6 de agosto de 2001) (considerando la tradición comunitaria sobre una forma comunal de propiedad en las comunidades indígenas); *Aloeboetoe v. Surinam*, Reparaciones y Costas, 1993 Corte I.D.H. (ser. C) No. 15, ¶ 62 (sentencia de 10 de septiembre de 1993) (reconociendo los derechos locales y la costumbre Saramaka en la interpretación de “hijos,” “cónyuge” y “ascendientes” en determinar sucesores).

49. *Ver Las Comunidades Jiguamiandó y del Curbaradó*, 2005 Corte I.D.H. (ser. E) en ¶ 9 (declarando que el Estado de Colombia tiene la obligación de proteger a toda persona bajo su jurisdicción a través de medidas provisionales acuerdo a lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

normas reglamentarias.⁵⁰ Por otra parte, este ha sido el único caso en el sistema interamericano en el cual el Estado solicitó a la Corte Interamericana una visita *in situ* para verificar el estado de cumplimiento de las medidas provisionales.⁵¹ En el primer escenario, debido a que una decisión definitiva está pendiente y el caso podría ser enviado a la Corte, cualquier estudio no pasaría de una mera especulación.

En la segunda situación, es importante destacar en primer lugar, algunas de las medidas que la Corte le ha ordenado al Estado realizar. Antes de esta descripción, sin embargo, algunas consideraciones deben hacerse: La Corte enfatizó que esta situación – la del Pueblo de Sarayaku – presenta un carácter multidimensional, en el cual muchos intereses de diversos actores convergen, estatales y no estatales.⁵² Así, la comunidad alegó ante la Corte Interamericana que el acceso por el río Bobonaza (el principal medio de comunicación entre las comunidades) había sido limitado por miembros de la comunidad vecina de Canelos y miembros de las Fuerzas Armadas ecuatorianas en la comunidad de Jatún Molino; y que la compañía petrolera argentina, Compañía General de Combustibles (“CGC”), la cual mantiene un contrato de concesión para exploración y explotación de petróleo con el Estado ecuatoriano, había colocado explosivos, para la prospección sísmica, en suelo tradicional de caza de la comunidad; pero al mismo tiempo, hay algunas divergencias entre las comunidades indígenas de la zona con respecto a la actividad petrolera, puesto que algunas de ellas ven favorable esta actividad.⁵³ Así las cosas, la Corte tuvo que tomar en cuenta esta situación al ordenar medidas provisionales a favor de la comunidad Sarayaku.

Con todos estos antecedentes, la Corte ordenó al Estado ecuatoriano que implementara las medidas necesarias a fin de que los

50. Ver El Pueblo Kichwa de Sarayaku y Sus Miembros, Petición 167/03, Admisibilidad, Comisión I.D.H., Informe No. 62/04, Ecuador (2004) (concluyendo que la petición del pueblo de Sarayaku es admisible bajo los artículos 46 y 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que continuará su análisis respecto a las presuntas violaciones de otros artículos de la Convención).

51. Ver El Pueblo Indígena de Sarayaku, Medidas Provisionales Respecto de la República del Ecuador, 2005 Corte I.D.H. (ser. E) Vistos ¶ 23 (resolución de 17 de junio de 2005).

52. *Id.* ¶ 8.

53. *Id.*

miembros de la comunidad Sarayaku, *inter alia*, puedan realizar sus actividades y usar los recursos naturales existentes donde estén ubicados, especialmente prevenir que terceros ejecuten actividades que puedan causar daños irreparables a su vida e integridad física; en particular, retirar los explosivos que estén situados en territorio Sarayaku; dar mantenimiento a la pista aérea de la comunidad; asegurar la libre circulación por el río Bobonaza; informar a las comunidades indígenas vecinas sobre el sentido y alcance de las medidas provisionales, etc.⁵⁴ A pesar de la complejidad de las obligaciones que el Estado debe cumplir, no existe información acerca de si se efectuó o no la visita solicitada o si ésta se realizará en algún momento. En ese sentido, la efectividad y eficacia de las medidas concedidas a la comunidad Sarayaku y la preservación de su hábitat natural aún deberá ser debidamente analizada y evaluada en el futuro.

III. LA POSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS PARA PROTEGER LOS DERECHOS AMBIENTALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

El artículo 26 de la Convención Americana dispone lo siguiente:

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.⁵⁵

Este artículo, que está dentro del capítulo denominado Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “DESC”), abarca un conjunto de derechos protegidos y una obligación general.⁵⁶ El

54. *Id.* ¶ 1-6.

55. Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 26, art. 26.

56. *Id.*

primero comprende todos los DESC que se encuentran consagradas en la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”), y la segunda las llamadas obligaciones de desarrollo progresivo.⁵⁷ Con este corto preámbulo, este trabajo estudiará brevemente dicha obligación general y los derechos protegidos por este instrumento, y si éstos pueden ser objeto de una petición y eventual demanda ante el sistema interamericano para declarar la responsabilidad internacional de un Estado miembro, ante la Corte o Comisión Interamericana.

Con respecto a la obligación de desarrollo progresivo, el Comité de DESC de las Naciones Unidas ha determinado que esta obligación significa que los Estados están obligados a tomar medidas, específicas y continuamente, con el fin de lograr la plena realización de los DESC, tan rápida y efectivamente como les sea posible, aunque reconoce, eso sí, las limitaciones inherentes debido a la disponibilidad de recursos.⁵⁸ Como el Artículo 26 protege los derechos sociales y culturales, entonces sigue que este comentario del Comité de DESC aplica también a todos estos derechos.

Por otra parte, la Comisión Interamericana ha observado que el artículo 26 de la Convención, efectivamente, no enumera medidas específicas que deben adoptar los Estados y les deja en libertad para determinar aquellas que sean las más adecuadas.⁵⁹ Sin embargo, dichas medidas deben estar de acuerdo con el principio de desarrollo

57. *Id.*; ver también Carta de la Organización de los Estados Americanos, 27 de febrero de 1970, 25 I.L.M. 527, 721 U.N.T.S. 324 [en adelante Carta de la OEA].

58. Ver Committee on Economic, Social and Cultural Rights [Comité sobre Derechos Económicos, Sociales, y Culturales], General Comment [Comentario General] No. 17 (2005) 35º Sess. Geneva, 7-25 de noviembre de 2005. E/C.12/GC/17, ¶ 25-26 [en adelante Comité sobre Derechos Económicos] (interpretando artículo 15 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales, y Culturales como enumerando un derecho a los beneficios de producciones científicas y artísticas) [traducción del autor].

59. Segundo Informe sobre La Situación de los Derechos Humanos en Perú, Comisión I.D.H. OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev. ¶ 6, cap. VI (2000), citando Informe Sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Comisión I.D.H. OEA/ser. L/V/II.96, Doc. 10 rev. 1, ¶ 25 (“... si bien el artículo 26 no enumera medidas específicas de ejecución, dejando que el Estado determine las medidas administrativas, sociales, legislativas o de otro tipo que resulten más apropiadas, expresa la obligación jurídica por parte del Estado de encarar dicho proceso de determinación y de adoptar medidas progresivas en ese campo.”).

progresivo, por lo tanto, los Estados deben avanzar constante y consistentemente hacia la realización de esos derechos.

En lo concerniente al conjunto de derechos establecidos en la Carta de la OEA, estos incluyen el derecho a la educación, a la alimentación, a la salud, sanidad, a una vivienda adecuada, la seguridad social, sindicalización, huelga, el derecho a un salario justo, a condiciones laborales justas, a participar en la toma de decisiones para el desarrollo y a la igualdad de oportunidades.⁶⁰ Es conveniente señalar, que la Corte Interamericana ha determinado que “la [Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre] (en adelante “la Declaración Americana”) contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta [de la OEA] se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.”⁶¹ En consecuencia, si el artículo 26 se refiere a los derechos consagrados en la Carta de la OEA para su aplicación e interpretación, esta norma debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Declaración Americana también.

La sección anterior describió y analizó como la Corte Interamericana ha determinado que si un Estado no garantiza los derechos ambientales y territoriales de los pueblos indígenas, puede constituir una violación al derecho a la vida. En estas circunstancias, los derechos específicos a los cuales la Corte se refirió fueron, específicamente, el derecho a la salud y el derecho a la alimentación cuando el hábitat natural de las comunidades indígenas se ve afectado por una acción u omisión del Estado. Ambos derechos se encuentran establecidos en la Carta de la OEA y la Declaración Americana de la siguiente manera:

Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas

60. Carta de la OEA, *supra* nota 57, art. 11.

61. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en El Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1989 Corte I.D.H. (ser. A) No. 10, ¶ 43 (Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989) [en adelante Interpretación de la Declaración].

a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, conviene asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

d) Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, mayor productividad agrícola, expansión del uso de la tierra, diversificación de la producción y mejores sistemas para la industrialización y comercialización de productos agrícolas, y fortalecimiento y ampliación de los medios para alcanzar estos fines; . . .

i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica;

j) Nutrición adecuada, particularmente por medio de la aceleración de los esfuerzos nacionales para incrementar la producción y disponibilidad de alimentos; . . .

l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana productiva y digna⁶²

Por ello, cuando la Corte se refirió en su jurisprudencia a los derechos a la salud y a la alimentación de los pueblos indígenas, se puede deducir que también se refería a los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana.⁶³

Ahora bien, una vez que ha sido demostrado que el derecho a la salud y a la alimentación de los pueblos indígenas corresponden a la categoría de DESC, es necesario determinar los elementos constitutivos para establecer violaciones al artículo de la Convención Americana. Así las cosas, tres elementos primordiales son indispensables para presentar, con relativo éxito, una petición ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos que contenga violaciones a DESC bajo la disposición antes mencionada, los cuales son los siguientes: 1. Las víctimas en cuestión sufrieron un daño concreto a un derecho protegido por el artículo 26; 2. El daño fue causado por un acto imputable al Estado; y 3. El Estado

62. Carta de la OEA, *supra* nota 57, art. 34.

63. *Ver La Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 125, considerando ¶ 12 (Supervisión de Cumplimiento de Sentencia 8 de febrero de 2008) (indicándole al Estado que debe distribuir alimentos adecuados y atención médica para suministrar los bienes y servicios básicos necesarios para la subsistencia de los miembros de la Comunidad).

incumplió una obligación internacional de conformidad con los artículos 1, 2 y 26 de la Convención Americana con respecto a la supuesta víctima.⁶⁴ Por lo tanto, con el fin de establecer la existencia de violaciones al artículo 26 estos tres elementos deben probarse independientemente en cada petición.⁶⁵

A. DAÑO CONCRETO

La supuesta víctima debe probar que la violación de uno de los derechos contenidos en la Carta de la OEA ha ocurrido, como es el derecho a la salud y a la alimentación. Sin embargo, el daño tiene que ser concreto, y no simplemente especulativo o hipotético.⁶⁶ Además, políticas regresivas o leyes que afecten estos derechos deben haber producido una lesión concreta en individuos específicos de modo que estos casos puedan ser llevados antes el sistema interamericano.⁶⁷ En el caso de las comunidades indígenas, tal como fue ya estudiado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido enfática al sostener que cualquier afectación a la tierra y al hábitat natural de dichos individuos puede traducirse en violaciones a su derecho a la salud, específicamente el acceso a agua limpia y al alimento, ya que estas personas obtienen estos recursos de su propia tierra.⁶⁸ En conclusión, si un miembro de esta comunidad es

64. *Ver* TARA MELISH, PROTECTING ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS IN THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM: A MANUAL ON PRESENTING CLAIMS [PROTEGIENDO LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN MANUAL SOBRE LA PRESENTACIÓN DE DEMANDAS] 344 (Centro de Derechos Económicos y Sociales ed., 2002) [en adelante PROTEGIENDO LOS DERECHOS ECONÓMICOS] (traducción del autor).

65. *Id.* (explicando que los requisitos no cambian aunque el artículo 26 sea implicado como un derecho protegido y una obligación estatal).

66. *Id.* en 345 (explicando que violaciones al artículo 26 pueden ser demostradas usando varias formas de evidencia, incluyendo reportes médicos, fotografías, videos, testimonios de expertos, reportes de policía, registros de empleo, etc.).

67. *Id.* (usando un ejemplo para ilustrar lo que se considera suficiente para establecer una lesión concreta: mujeres en Perú que perdieron su empleo o que tuvieron que abandonar planes de tener hijos por causa de los cambios a las provisiones en derechos económicos y sociales en la Constitución del país en el año 2000).

68. *Ver, por ejemplo*, La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 79, ¶ 149 (sentencia de 6 de agosto de 2001).

perjudicado por dicha afectación, de manera que su salud o su acceso a la alimentación sean dañados concretamente, una petición que alegue violaciones al artículo 26 puede ser presentada, siempre que los otros elementos se encuentren reunidos.

B. UN DAÑO CAUSADO POR UN ACTO IMPUTABLE AL ESTADO

Hemos analizado que el primer elemento para presentar reclamos que contengan presuntas violaciones al artículo 26 es que exista un daño concreto, pero además este daño debe provenir de un acto de Estado. En el derecho internacional, el principio fundamental de la responsabilidad internacional del Estado es que éste no puede ser considerado responsable sino por actos que le son directamente atribuibles, tales como “actos de gobierno o de sus oficiales o de individuos privados, ejecutados por orden gubernamental o con su autorización.”⁶⁹ No obstante, la propia Corte Interamericana ha determinado que el Estado puede ser responsable por actos cometidos, en principio, por actores no estatales si aquel no es capaz de prevenir, investigar y sancionar una violación a la Convención Americana que haya ocurrido.⁷⁰ En tal sentido, un Estado puede violar el derecho a la salud o a la alimentación de poblaciones indígenas no sólo si, por sí mismo, causa un daño concreto a un miembro o miembros de esas comunidades sino también si una persona particular causa ese daño; por ejemplo, una compañía petrolera que tiene la autorización del gobierno para realizar actividades industriales en tierras indígenas. En cualquier caso, la responsabilidad internacional del Estado, en el marco de la Convención Americana, debe ser demostrada.

69. L. OPPENHEIM, *OPPENHEIM'S INTERNATIONAL LAW* [LEY INTERNACIONAL DE OPPENHEIM] 501-02 (Sir Robert Jennings & Sir Arthur Watts eds., 9^o ed. 1992) (distinguiendo entre responsabilidad “original” - actos que son directamente atribuibles al Estado - y responsabilidad “vicaria” - actos internacionales injuriosos de individuos privados y de oficiales estatales actuando sin autorización de los cuales el Estado se debe hacer responsable) [traducción del autor].

70. *Ver Velásquez Rodríguez v. Honduras*, 1988 Corte I.D.H. (ser. C) No. 4, ¶ 174-77 (sentencia de 29 de julio de 1988) (explicando que la obligación de prevenir, investigar y sancionar una violación de la Convención no es incumplida por el hecho de que una investigación no produzca un resultado satisfactorio o por el mero hecho que un derecho haya sido violado).

C. INCUMPLIMIENTO DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

Como en el caso de los derechos civiles y políticos, en el ámbito de los DESC, existen tres obligaciones mínimas que deben ser observadas por el Estado al ratificar los tratados internacionales de derechos humanos: respetar, proteger y cumplir. En este orden de ideas:

[e]l incumplimiento de cualquiera de estas tres obligaciones constituye una violación a dichos derechos. La obligación de respetar requiere que el Estado se abstenga de obstaculizar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, el derecho a la vivienda se infringe si el Estado lleva a cabo expulsiones forzosas arbitrarias. La obligación de proteger exige al Estado prevenir violaciones a estos derechos por parte de terceros. Así, el no asegurar que los empleadores privados cumplan las normas básicas de trabajo podría constituir una violación al derecho a trabajar o a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias. La obligación de cumplir requiere que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, legales y de otra índole adecuadas para lograr la plena efectividad de dichos derechos. Así, podría constituirse una violación si el Estado no proporciona la atención primaria de salud esencial a las personas que lo necesiten.⁷¹

En la Convención Americana, dichas obligaciones se pueden encontrar en los artículos 1 y 2 (deberes de respetar y garantizar).⁷²

71. Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales Maastricht, ¶ 6, 22-26 de enero de 1997, *disponible en* <http://www.cajpe.org.pe/guia/mat4.HTM>.

72. Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos, *supra* nota 26, art. 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.”); *id.* en art. 2 (“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

Igualmente, el deber de progresividad se encuentra contenido en el artículo 26, en el sentido que fue estudiado líneas arriba.⁷³ Por lo tanto, “un Estado parte puede violar el artículo 26 cuando no respeta o no garantiza un derecho establecido en este artículo, o cuando incumple con la realización progresiva de uno de esos derechos.”⁷⁴ En el caso de poblaciones indígenas esos derechos son el derecho a la salud y a la alimentación, siguiendo los criterios establecidos por la Corte Interamericana.

CONCLUSIONES

Dentro del marco jurídico del derecho internacional, muy pocas disposiciones y normas tratan sobre los derechos de los pueblos indígenas.⁷⁵ La Convención 169 y su predecesora, la Convención 107, son los únicos instrumentos internacionales que se refieren a estos derechos.⁷⁶ Estas convenciones, especialmente la 169, consagra derechos de particular importancia para las comunidades indígenas con respecto a sus derechos ambientales y territoriales, en especial, a participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales situados en sus tierras. Adicionalmente, la Convención 169 prevé un mecanismo especial de radical importancia en lo atinente a la protección de los derechos indígenas, el cual es la obligación de los Estados, que mantengan la propiedad de los recursos naturales, especialmente aquellos que se encuentren en el subsuelo, de establecer un procedimiento de consulta a las comunidades indígenas antes de iniciar cualquier actividad industrial en su territorio.

En América, el único organismo judicial que ha conocido sobre estos asuntos ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁷⁷ Este tribunal ha protegido los derechos indígenas en el

derechos y libertades.

73. *Id.* art. 26.

74. PROTEGIENDO LOS DERECHOS ECONÓMICOS, *supra* nota 64, en 345 (explicando que “para imputar responsabilidad al estado . . . los solicitantes tienen que mostrar que el estado [violó] una obligación que asumió bajo la convención . . .”) [traducción del autor].

75. *Ver* Comunicado de la Prensa, *supra* nota 1.

76. *Ver generalmente* Convención No. 169, *supra* nota 3.

77. *Ver, por ejemplo*, Velásquez Rodríguez v. Honduras, 1988 Corte I.D.H. (ser. C) No. 4, ¶ 174-77 (sentencia de 29 de julio de 1988); La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 79, ¶ 149 (sentencia de 6 de agosto de 2001).

continente, aún cuando no existe un instrumento regional para lograr este objetivo. En efecto, la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas se encuentra aún bajo la consideración y análisis de la Organización de Estados Americanos, La Corte ha protegido dichos derechos a través del juzgamiento de casos contenciosos y la adopción de medidas provisionales a favor de numerosas comunidades indígenas a lo largo de toda América. De este modo, la Corte ha concluido que afectar la especial relación que mantienen los indígenas con sus tierras constituye una violación a los derechos a la vida y a la propiedad, ya que su hábitat natural y los recursos naturales, indispensables para su sobrevivencia, están siendo afectados por las acciones del Estado o de actores no estatales con la aquiescencia del primero.

Finalmente, al analizar violaciones al derecho a la vida, la Corte consideró que cuando un Estado afecta el hábitat de las poblaciones indígenas, podría afectar también su acceso a los recursos naturales y de este modo menoscabar su derecho a la salud, especialmente el acceso al agua limpia y su derecho a la alimentación. Estos derechos caen dentro de la categoría de los DESC, consagrados en el artículo 26 de la Convención Americana. Al respecto, a la luz de las disposiciones de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana, de conformidad con los criterios determinados por la Corte en su jurisprudencia relativa a los derechos indígenas, es posible analizar, evaluar, interpretar y juzgar supuestas violaciones de poblaciones indígenas en el marco del artículo 26 de la Convención Americana que protege a los DESC.