

VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO COMUNIDAD GARÍFUNA TRIUNFO DE LA CRUZ Y SUS MIEMBROS VS.
HONDURAS

SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 2015

(Fondo, Reparaciones y Costas)

A. Introducción

1. La finalidad del presente voto concurrente es señalar algunos aspectos del caso que, en mi opinión, merecen especial atención. Estos aspectos se refieren a: i) las inconsistencias en la presentación del caso y la importancia de la diligencia *in situ*; ii) la lógica de la medida de reparación colectiva consistente en la creación de un fondo de desarrollo comunitario, y iii) los problemas de delimitación y “saneamiento” de tierras como expresión de una situación social.

B. Las inconsistencias en la presentación del caso y la importancia de la diligencia *in situ*

2. Es importante señalar un aspecto del caso que trata sobre todo del proceso y las circunstancias en las cuales la Corte tiene que decidir los casos sometidos a su jurisdicción. En este sentido, procederé a analizar: i) las inconsistencias en la presentación del caso, y –relacionado con esto- ii) la importancia de la diligencia *in situ*.

(i) Las inconsistencias en la presentación del caso

3. Las decisiones de la Corte Interamericana, consideradas de manera amplia, tienen varios propósitos. Entre ellos se puede destacar de manera indicativa los siguientes: i) la declaración y condena de los Estados por la existencia de violaciones a los derechos humanos establecidos en la Convención Americana; ii) la construcción de lógicas de comprensión de los derechos humanos y de actuación (expresadas como garantías de no repetición) para la Corte y para los Estados, así como la creación y el perfeccionamiento de los estándares o líneas jurisprudenciales que contribuyen a construir el *corpus iuris interamericano* (entendido como unos elementos mínimos o básicos relativos al alcance de los derechos contenidos en la Convención); iii) la procuración de justicia mediante la toma de decisiones que sean equitativas con las partes en el litigio y, de manera indirecta, con los demás ciudadanos, y iv) la resolución y la prevención de conflictos, o por lo menos la contribución a ello (las Sentencias no pueden perpetuar, ni crear nuevos conflictos sociales).

4. Para conseguir estos propósitos es necesario que la Corte cuente con todos los elementos fácticos indispensables para poder emitir Sentencias que sean justas y que

resuelvan las controversias que se le plantean. Esto significa que la presentación del caso ante la Corte, sobre todo en lo que se refiere a "Hechos probados", tiene que incluir la información necesaria para que la Corte pueda cumplir con su función a cabalidad. Especialmente, cuando un caso se refiere a reclamaciones sobre tierras que posiblemente están habitadas por diferentes grupos de personas (grupos indígenas o tribales y campesinos o colonos, como en este caso), las circunstancias fácticas tendrían que ser verificadas, dentro de lo posible, previamente a la referida presentación del caso ante la Corte.

5. En este caso, del planteamiento de los hechos en el marco fáctico del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana no quedó claro la situación real del territorio reclamado por la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, sobre todo en lo que se refiere a los terceros habitantes de las tierras en disputa y la dimensión de esta situación, la cantidad de dichos terceros habitantes, la extensión de las tierras que ocupaban y las circunstancias que alegaban como fundamento para su presencia. Dicha situación tampoco fue aclarada en los demás escritos e intervenciones de la Comisión. Esto significaba que, en la ausencia de otros medios de prueba en el expediente del caso, la Corte inicialmente no tenía suficiente claridad sobre la situación fáctica en la cual alegadamente se produjeron las violaciones de derechos humanos objeto de la controversia.

6. Las referencias en el Informe de Fondo, especialmente respecto de la presencia de terceros en el territorio reclamado por la Comunidad, estaban relacionadas en su mayoría a ciertas ventas de tierras a dichos terceros. Por ejemplo, la Comisión señaló en términos generales que se había realizado un "despojo paulatino de las tierras ancestrales, realizada por parte de las mismas autoridades estatales y, con su aquiescencia, por particulares"¹, e indicó de manera más específica que "la situación se agravó notoriamente frente al otorgamiento por parte de autoridades públicas a grupos empresariales de turismo y a particulares de títulos de propiedad sobre áreas poseídas por la Comunidad"². Adicionalmente, la Comisión manifestó que "en virtud de la ampliación de su casco urbano [...] la Municipalidad transfirió a particulares diferentes predios pertenecientes al territorio ancestral de la Comunidad Garífuna"³ y que "uno de los mayores problemas que enfrenta la Comunidad actualmente es la presencia de múltiples personas ladinas o no garífunas dentro de su territorio ancestral, incluso en aquellas áreas otorgadas en dominio pleno"⁴.

7. A pesar de dichas referencias, no resultaba claro cual era la situación actual respecto de las diferentes áreas ni dónde precisamente estaban asentados los terceros y los miembros de la Comunidad, respectivamente. De la información proporcionada tampoco se podía apreciar de manera adecuada quienes eran los diferentes propietarios y ocupantes de las tierras reclamadas por la Comunidad ni sus distintas realidades referentes al uso y ocupación de las mismas.

8. Al respecto, debe ponderarse que si el Tribunal no tiene suficiente información respecto de la situación en que viven las personas involucradas en los acontecimientos del caso, difícilmente puede dictar una Sentencia que tome en cuenta todas las circunstancias que son relevantes para la resolución de la controversia planteada. Además, es necesario evitar, dentro de lo posible, que las decisiones judiciales sean

¹ Informe de Fondo, párr. 98.

² Informe de Fondo, párr. 99. Véase también Informe de Fondo, párr. 108.

³ Informe de Fondo, párr. 107. Véase también Informe de Fondo, párr. 123.

⁴ Informe de Fondo, párr. 142.

germen para una confrontación social o para incentivar situaciones de conflicto. Como se ha notado anteriormente, las Sentencias de la Corte Interamericana tratan de hacer justicia en el caso sometido a su jurisdicción, evitando que se generen daños a terceros que no participan en el litigio del caso.

9. Dicho lo anterior, la Corte recuerda que es un Tribunal internacional y su función no es decidir sobre los conflictos internos relativos a la propiedad de las tierras que forman parte del territorio nacional de los Estados. En este sentido, el Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que no puede decidir que el derecho a la propiedad tradicional de los miembros de las Comunidades indígenas o tribales están por sobre el derecho a la propiedad privada de los otros dueños o viceversa, por cuanto la Corte no es un tribunal de derecho interno que dirime las controversias entre particulares, ya que esa es una tarea que corresponde exclusivamente al Estado⁵.

10. Aunque los objetivos principales de las Sentencias que dicta la Corte son la evaluación respecto de si se han violado o no los derechos humanos establecidos en la Convención Americana y la resolución de las controversias planteadas, un propósito adicional o complementario es la prevención de posibles conflictos entre los diferentes habitantes de las zonas en disputa. Para poder lograr que se realicen dichos objetivos, es necesario que previamente a la presentación del caso ante la Corte se verifiquen las circunstancias fácticas, especialmente cuando se trata de reclamaciones de derechos humanos en los que esté relacionado el derecho de propiedad y, en general, materias de tierras, de manera que la información presentada en el Informe de Fondo plasme con claridad la ubicación de dichas tierras y las particularidades de su posesión, uso y propiedad por parte de la Comunidad indígena o tribal y terceros, así como los conflictos derivados de ello.

(ii) La importancia de la diligencia in situ

11. Cuando no existe claridad sobre la situación fáctica del caso que permita a la Corte dictar su Sentencia tomando en cuenta de manera adecuada dicha situación, se hace más importante recabar la prueba necesaria al respecto. En este sentido, quiero resaltar la conveniencia de las visitas *in situ* que el Tribunal ha realizado. Dichas visitas permiten a la Corte obtener un conocimiento de primera mano de las particularidades de las localidades en disputa y su ubicación. Específicamente, resulta valiosa la oportunidad que recibe la Corte a través de estas visitas para adquirir información que únicamente mediante este mecanismo podría obtenerse, incluyendo de los pobladores de las tierras y de las autoridades. Al respecto, es importante señalar la importancia del principio de inmediación, el cual no se tiene por qué reducir a las declaraciones recibidas por la Corte en las audiencias públicas, especialmente en casos que involucran semejantes complejidades.

12. Por primera vez en el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, la Corte realizó una diligencia *in situ* que tenía principalmente el propósito de realizar diligencias encaminadas a obtener información adicional acerca de la situación de las presuntas víctimas y lugares en que habrían ocurrido algunos de los hechos alegados⁶.

⁵ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 136. Asimismo, la Corte ha señalado que no siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalecen los últimos por sobre los primeros. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 149.

⁶ *Cfr. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 20.

13. En el presente caso, el Estado había solicitado la realización de la diligencia en los siguientes términos: "como para mejor proveer, [...] para que haya un fallo justo y apegado a la realidad legal, [...] hacer una inspección *in loco* para que constate el respeto a las medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana, [...] la realidad física de las comunidades, de las áreas protegidas decretadas y convertidas en parques nacionales, de la forma de vida y como cohabitamos Garífunas y no Garífunas". La Corte concedió la referida solicitud y ordenó la diligencia *in situ* dada la naturaleza de las controversias y las complejidades, así como la necesidad de contar con mayores elementos de prueba. Especialmente, el objetivo de la misma era: a) observar algunas de las áreas del territorio reclamado por la Comunidad, y b) establecer una reunión con las partes, la Comisión y diversas autoridades y pobladores⁷.

14. En esta Sentencia, la Corte estableció que la diligencia *in situ* había sido valiosa ya que "brind[ó] una visión general de importante carácter ilustrativo a fin de dimensionar, comprender y enmarcar los hechos específicos que constituyen la base de las alegadas violaciones sometidas a su conocimiento"⁸. Más específicamente, mediante la información obtenida durante la referida diligencia se pudo constatar que el proyecto turístico "Indura Beach and Golf Resort" no estaba situado dentro del territorio tradicional reclamado por la Comunidad. Por haber realizado la diligencia *in situ*, el Tribunal pudo establecer que "ese proyecto turístico se encontraba del otro lado de la Bahía de Tela, alejado varios kilómetros de la Comunidad Triunfo de la Cruz y de los territorios sobre los cuales versa la controversia del presente caso". En consecuencia, la Corte no se pronunció sobre las alegadas violaciones relacionadas con ese proyecto turístico⁹.

15. Además, de la información obtenida durante la referida diligencia respecto del proyecto turístico "Playa Escondida", la Corte "pudo verificar el emplazamiento y la naturaleza de las edificaciones"¹⁰ y "se pudo constatar que la construcción había terminado y que estaba habitado"¹¹. Por otro lado, no se pudo comprobar durante la visita la ubicación exacta del proyecto inmobiliario "Laguna Negra"¹².

16. Si el Tribunal no hubiera realizado la diligencia *in situ* y, de esa manera obtenido la información necesaria, no podría haber verificado las circunstancias y los hechos del caso correspondientes a las tierras en disputa y no podría haber establecido el mérito de las violaciones de los derechos humanos alegadas, así como la eventual pertinencia de ciertas medidas de reparaciones.

17. Por la complejidad de los casos que se relacionan con tierras tradicionales de pueblos indígenas y tribales, especialmente cuando estas están parcialmente ocupadas por terceros, es conveniente que los órganos del Sistema Interamericano actúen con el mayor cuidado posible y que se verifique con mayor atención los alegatos de las partes y la prueba que se refiere a las áreas en disputa. A esto puede contribuir la realización de visitas *in situ* por parte de la Corte, que le permiten conocer, ponderar, y profundizar su comprensión de las situaciones de terceros habitantes de las tierras

⁷ Párrs. 15 a 16 de la Sentencia.

⁸ Párr. 38 de la Sentencia.

⁹ Párr. 27 de la Sentencia.

¹⁰ Párr. 89 de la Sentencia.

¹¹ Párr. 165 de la Sentencia.

¹² Párr. 89 de la Sentencia.

reclamadas por la Comunidad. Lo anterior es necesario para intentar evitar, dentro de las atribuciones o competencias procesales de la Corte, que la decisión rendida por esta sea ineficaz o injusta respecto de los referidos terceros que no son parte en el litigio del caso ante la Corte.

18. Dichos terceros no son parte en el litigio del caso ante la Corte, por lo que posibles violaciones a sus derechos no forman parte del marco fáctico del caso sometido a la Corte y no pueden ser resueltas por esta por consideraciones formales de diseño del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

19. Tomando en cuenta todo lo anterior, es deseable que la Corte continúe con su práctica de realizar diligencias de este tipo en casos en los cuales esto sea útil o necesario para clarificar la situación fáctica, para contribuir a que las Sentencias que el Tribunal dicte cumplan con sus objetivos, en particular en lo que se refiere a la determinación de eventuales infracciones a los derechos humanos y la resolución de las controversias planteadas. De la misma manera, puede ser conveniente, y en ocasiones necesario, considerar la posibilidad de realizar este tipo de diligencias judiciales durante la fase de supervisión de cumplimiento de Sentencias por la Corte, precisamente para verificar la situación *in situ* posterior a la emisión de la Sentencia y para asegurar que la implementación de la misma a nivel interno no conlleva actividades que puedan generar daños a terceros.

C. La lógica de la medida de reparación colectiva consistente en la creación de un fondo de desarrollo comunitario

20. En la Sentencia la Corte ordenó como medida de reparación por daños materiales e inmateriales una compensación colectiva a través de un fondo de desarrollo comunitario. En los párrafos siguientes, quiero precisar algunos aspectos sobre la naturaleza jurídica de esta medida de reparación y, en particular, destacar la distinción o diferencia entre esta medida de reparación y las obligaciones permanentes y generales de los Estados para garantizar los derechos humanos de sus ciudadanos.

21. Para tales fines, a continuación se analizará: i) la diferencia entre la reparación colectiva y las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos; ii) el desarrollo jurisprudencial de la Corte respecto de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas o tribales y el daño colectivo, y iii) aspectos relacionados con la administración del Fondo de desarrollo comunitario.

(i) *La diferencia entre la reparación colectiva y las obligaciones generales de los Estados en materia de derechos humanos*

22. En la Sentencia se ordenó la siguiente medida de reparación:

En vista de que el Estado fue encontrado responsable por la violación de los artículos 2, 21, 8 y 25 de la Convención, así como con motivo de que la variedad de las medidas de reparación solicitadas por los representantes pretenden en su conjunto beneficiar a la Comunidad Triunfo de la Cruz, la Corte estima apropiado analizar dichas medidas a la luz de la creación de un Fondo de desarrollo comunitario como compensación por el daño material e inmaterial que los miembros de la Comunidad han sufrido. En este sentido, dicho Fondo es adicional a cualquier otro beneficio presente o futuro que le corresponda a la Comunidad Triunfo de la Cruz en relación con los deberes generales de desarrollo del Estado¹³.

¹³

Párr. 295 de la Sentencia.

23. Asimismo, tomando en cuenta: "i) la desposesión de su territorio; ii) los daños ocasionados al mismo y iii) que los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección de su medio ambiente y de la capacidad productiva de sus territorios y recursos naturales", la Corte estableció que "el Fondo deberá ser destinado, conforme se acuerde con la Comunidad Triunfo de la Cruz, a: i) desarrollar proyectos orientados a aumentar la productividad agrícola o de otra índole en la Comunidad; ii) mejorar la infraestructura de la Comunidad de acuerdo con sus necesidades presentes y futuras; iii) restaurar las áreas deforestadas, y iv) otros que consideren pertinentes en beneficio de la Comunidad Triunfo de la Cruz"¹⁴.

24. Adicionalmente, la Sentencia establece que el Estado deberá destinar cierta suma para inversión "para el beneficio del territorio titulado de la Comunidad Triunfo de la Cruz" y que las partes deberán "remitir a la Corte un informe anual durante el período de ejecución en el cual se detallen los proyectos en los que se invertirá el monto destinado al Fondo"¹⁵.

25. Ahora, la razón de ser de la referida medida de reparación ordenada por la Corte es que esta refleja el entendimiento de que la principal o primera reparación adecuada para resarcir un daño sufrido por una Comunidad indígena o tribal de manera colectiva, es la reparación colectiva.

26. En este sentido, es importante señalar algunas características de la reparación colectiva, por ejemplo que: i) debe ser considerada independientemente de la reparación por las afectaciones que pueden haber sufrido los miembros de la Comunidad como individuos; ii) su objetivo es la reparación de afectaciones que, por las características de los pueblos indígenas o tribales mismos (especialmente su relación con sus tierras tradicionales), son colectivas y requieren medidas específicas de reparación; iii) tiene la finalidad de proteger, y ser implementada acorde a los costumbres y la identidad cultural de la Comunidad; iv) tiene un objetivo relacionado con el fortalecimiento de la situación social y económico de la Comunidad, y v) la Comunidad participa de manera efectiva, por medio de sus legítimos representantes, en las decisiones que se toman respecto de la implementación de la reparación colectiva otorgada.

27. El reconocimiento de que los pueblos indígenas o tribales, como tales, pueden ser titulares de un derecho a la reparación está establecido, *inter alia*, en el artículo 28(1) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que dispone que: "[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa". Asimismo, su artículo 40 establece que "[l]os pueblos indígenas tienen derecho a [...] una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos" y que "[e]n esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados"¹⁶. En el mismo sentido, los artículos 15 y 16 del Convenio 169 de la OIT se refieren a indemnizaciones de las cuales los pueblos o comunidades son los beneficiarios.

28. La figura jurídica de la reparación colectiva corresponde con el entendimiento de que: i) las Comunidades indígenas son titulares de derechos humanos; ii) estos

¹⁴ Párr. 296 de la Sentencia.

¹⁵ Párrs. 298 a 299 de la Sentencia.

¹⁶ Véase también los artículos 20(2) y 32(3) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

derechos son diferentes a los derechos de cada miembro de la Comunidad y también a la sumatoria de aquellos, y iii) no son derechos asimilables a los derechos colectivos de otros grupos sociales¹⁷. Asimismo, es necesario recordar que el daño sufrido por una Comunidad indígena o tribal es colectivo, pero no por ello es menos concreto. La diferencia con un daño sufrido por un individuo, es que el daño colectivo es causado a una colectividad como tal y no es equiparable a la suma de daños individuales.

29. Ahora, al haber destacado algunos elementos de la reparación colectiva, es de especial importancia hacer énfasis en la diferencia entre esta y los deberes generales que tienen los Estados en materia de derechos humanos. Los beneficiarios de esas obligaciones del Estado, por lo general, son los ciudadanos y las demás personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado. Asimismo, los Estados pueden implementar políticas públicas dirigidas a favorecer a determinados grupos para enfrentar desigualdades de carácter social y económico.

30. Por ejemplo, el artículo 2 del Convenio 169 de la OIT establece el deber de los Estados para adoptar medidas que, *inter alia*, promuevan “la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; y [...] que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”. Este tipo de medidas están dirigidas a mejorar la calidad de vida y bienestar general de los miembros de pueblos indígenas y tribales y, por tanto, pueden tener un efecto compensador. No obstante, las mismas no pueden ser confundidas con la reparación colectiva.

31. En este caso, la medida de reparación ordenada que consiste en la creación de un Fondo de desarrollo comunitario no está dirigida a que el Estado implemente medidas para mejorar la situación de vida de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y los demás habitantes de la zona. Lo anterior es, finalmente, una obligación permanente del Estado respecto de todos sus ciudadanos, y los ciudadanos Garífunas en particular.

32. La principal diferencia entre la reparación colectiva y una política pública dirigida al desarrollo económico y social reside en que el objetivo de la primera es reparar un daño específico causado por una violación perpetrada por el Estado de un derecho contenido en la Convención Americana, en perjuicio de la Comunidad y sus miembros, mientras que la segunda está dirigida a implementar una obligación general del Estado en materia de derechos humanos (específicamente los derechos económicos, sociales y culturales).

33. En la Sentencia quedó plasmado que la medida de reparación de la creación de un Fondo de desarrollo comunitario es consecuencia de una violación por el Estado de varios derechos establecidos en la Convención (a saber los derechos contenidos en los artículos 2, 21, 8 y 25 de la misma). Por tanto, la implementación de este Fondo no puede sustituir o reemplazar las medidas de política pública tomadas, o a tomar, por el Estado para mejorar la situación de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y los demás hondureños que viven en la zona de que se trata la Sentencia. Dichas medidas de política pública son una responsabilidad del Estado y son necesarias para mejorar el nivel de vida de los habitantes de la región, así como para evitar conflictos entre estos. De esa manera, dichas políticas públicas pueden promover la pacífica convivencia entre

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-514 de 2009.

los diferentes grupos étnicos que habitan el país (véanse mis comentarios *infra* sobre la delimitación de tierras como un tema social).

34. Lo anterior quiere decir que la creación del Fondo es una medida de reparación pecuniaria que se suma a las referidas obligaciones generales del Estado. Esto quedó expresado en la Sentencia cuando la Corte establece que el Fondo debe ser utilizado para realizar obras y servicios de interés colectivo “independientemente de las obras públicas del presupuesto nacional que se destinen para esa región”¹⁸. De manera similar se consideró que el Fondo de desarrollo comunitario es “adicional a cualquier otro beneficio presente o futuro que le corresponda a la Comunidad Triunfo de la Cruz en relación con los deberes generales de desarrollo del Estado”¹⁹.

35. Por tanto, el Estado no puede equiparar esta medida de reparación con sus deberes generales en materia de derechos humanos. Una confusión semejante podría dar lugar a una situación en la cual no se otorgaría ninguna indemnización en particular a la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, o se debilitarían las políticas públicas dirigidas a mejorar sus condiciones de vida. Si eso fuera el caso, el Estado faltaría a su deber de cumplir con las medidas de reparación ordenadas en la Sentencia.

(ii) *El desarrollo jurisprudencial de la Corte sobre la personalidad jurídica de los pueblos indígenas o tribales y el daño colectivo*

36. La regla general cuando se violan los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, causando un daño de carácter colectivo, debe ser el otorgamiento de una reparación colectiva y no una indemnización a individuos o miembros de los mismos. Este entendimiento también queda reflejado en el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte al respecto.

37. En el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua* el Tribunal ordenó al Estado, como medida de reparación pecuniaria por daño inmaterial, invertir cierta suma en “obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad”²⁰. Posteriormente, en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* ordenó la creación de un “fondo de desarrollo comunitario” para tales fines²¹, lo cual ha repetido en otros casos que tratan sobre pueblos indígenas²².

¹⁸ *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 168.

¹⁹ Párr. 295 de la Sentencia.

²⁰ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 167.

²¹ *Cfr. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 205. En esta Sentencia también se ordenó la creación de un fondo destinado a la adquisición de las tierras a entregarse a la Comunidad Yakye Axa (párr. 218).

²² *Cfr. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 224; *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 168; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 201; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 323; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 317 y 323, y *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párrs. 240 y 247 (en estos dos últimos casos se entregó la reparación pecuniaria por daño material e inmaterial a una asociación existente del Pueblo Sarayaku, y a los representantes de las comunidades indígenas, respectivamente). Véase también *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*.

38. Ahora, el significado de esta medida de reparación reside en la relación particular que existe entre: i) los derechos de los pueblos indígenas que se ejercen de manera comunal, especialmente el derecho a la propiedad colectiva, ii) los titulares de esos derechos y, por tanto, los beneficiarios de la medida de reparación cuando estos son violados, y iii) el daño específico que genera la violación a los referidos derechos.

39. Respecto del derecho a la propiedad colectiva, en el *Caso Mayagna Vs. Nicaragua* se reconoció que la protección que brinda el artículo 21 de la Convención Americana, se extiende a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. El Tribunal estableció al respecto que:

[e]ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.²³

40. En consideración de lo anterior y de la legislación nacional, la Corte estableció que "los miembros de la Comunidad Awas Tingni tienen un derecho de propiedad comunal sobre las tierras donde actualmente habitan"²⁴. Dicho reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva desde entonces ha sido repetido en casos posteriores que tratan de pueblos indígenas y tribales y constituye uno de los avances más significativos en temas de derechos humanos, por lo que se destaca la jurisprudencia de este Tribunal.

41. Respecto de los titulares del derecho a la propiedad comunal, no obstante el reconocimiento de las características especiales de la cultura indígena respecto de la propiedad de sus tierras, la Corte consideraba que los titulares de dicho derecho eran los miembros de la Comunidad indígena o tribal y no la Comunidad como tal. De esta manera, la violación al artículo 21 de la Convención Americana fue declarada en perjuicio de los miembros de la Comunidad²⁵, los cuales fueron por lo general identificados, pero también designados sencillamente con referencia a esta condición²⁶.

Reparaciones. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 104 (respecto de la dotación de recursos para la memoria colectiva a miembros de la Comunidad o sus representantes).

²³ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

²⁴ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.

²⁵ *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 155; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 176; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 189, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, *Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 204; *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 189, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 278.

²⁶ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 188: "dado el tamaño y la diversidad geográfica del pueblo Saramaka y, en especial, la naturaleza colectiva de las reparaciones que se ordenarán en el presente caso, la Corte entiende que no es necesario nombrar individualmente, en este caso, a los miembros del pueblo Saramaka a fin de reconocerlos como parte lesionada. No obstante, la Corte observa

42. Dicha postura del Tribunal correspondía con la idea que regía en esa época según la cual los derechos humanos siempre y únicamente son derechos individuales, incluso cuando se trata de pueblos indígenas o tribales. En esta línea de ideas, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció, respecto del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que: "no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías [étnicas, religiosas o lingüísticas] el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo" y que el referido artículo "establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías"²⁷.

43. Siguiendo este razonamiento, en casos anteriores, la Corte ha ordenado –por ejemplo- la creación de fideicomisos en un caso que trataba de un pueblo tribal, con una Fundación como fideicomitente dirigido a administrar o distribuir reparaciones por daño material o inmaterial. Dichas reparaciones habían sido ordenadas en beneficio de ciertos individuos, miembros de la Comunidad, pero no en beneficio de esta misma²⁸. De la misma manera, el Tribunal ha ordenado el pago de cierta suma por concepto de daños materiales e inmateriales a una organización de una Comunidad indígena para su posterior distribución a los miembros de la Comunidad, beneficiarios de la indemnización²⁹.

44. Respecto del daño específico generado por la violación de derechos humanos en casos que tratan de pueblos indígenas y tribales, en Sentencias anteriores no siempre se reconoció que se había causado un daño inmaterial a la Comunidad como tal³⁰. No obstante, al menos desde el *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*, la Corte ha establecido que: "[d]ado que las víctimas en este caso son parte del pueblo maya, este Tribunal considera que la reparación individual tiene como un componente importante las reparaciones que esta Corte otorga más adelante a los miembros de las comunidades en su conjunto"³¹.

45. Posteriormente, en el *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam* la Corte reconoció, para determinar el daño inmaterial, la manera específica en que se manifiesta dicho daño cuando se trata de un pueblo indígena o tribal y consideró el impacto que las violaciones de los derechos humanos en ese caso habían tenido en el Pueblo como tal. Al respecto, estableció que dichas violaciones constituyeron "una denigración de sus valores culturales y espirituales" y que "el daño inmaterial que estas alteraciones causaron en el tejido de la sociedad misma del pueblo Saramaka les da el derecho de obtener una justa indemnización"³². No obstante, se ordenaba el pago de las reparaciones a los miembros de la Comunidad.

que los miembros del pueblo Saramaka son identificables de conformidad con la ley consuetudinaria Saramaka".

²⁷ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, de 26 de abril de 1994, párr. 1.

²⁸ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párrs. 100 a 108.

²⁹ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 248.

³⁰ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párrs. 83 a 84.

³¹ Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Reparaciones*. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 80.

³² *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 200.

46. La Corte ya había establecido la importancia del reconocimiento de la personalidad jurídica de los miembros de un pueblo indígena³³, y en el *Caso Saramaka* reconoció dicha importancia específicamente respecto del pueblo indígena o tribal como tal, para poder ejercer ciertos derechos, tales como su derecho a la propiedad colectiva³⁴. La Corte estableció que el reconocimiento de la personalidad jurídica del Pueblo “es la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria”³⁵. Además, estableció que el reconocimiento de la personalidad jurídica de únicamente los miembros de una Comunidad indígena o tribal “no toma en cuenta el modo en que los miembros de los pueblos indígenas y tribales en general [...] gozan y ejercen un derecho en especial; es decir, el derecho a usar y gozar colectivamente de la propiedad de conformidad con sus tradiciones ancestrales”³⁶.

47. Como había señalado la Corte anteriormente, el reconocimiento de la personalidad jurídica es esencial, ya que la falta del mismo “supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y contraer obligaciones, y hace al individuo vulnerable frente a la no observancia de los mismos por parte del Estado o de particulares”. Los Estados tienen que garantizar “las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho” especialmente a “aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación”³⁷.

48. Por primera vez en el *Caso Comunidad Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, el Tribunal estableció que la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, pero también a las garantías judiciales y a la protección judicial, había sido perpetrada en perjuicio del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku³⁸.

49. Asimismo, la Corte estableció que la parte lesionada era la Comunidad y consideró que:

En anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva³⁹.

50. Al ordenar reparaciones pecuniarias por daño inmaterial, el Tribunal consideró el daño específico generado en perjuicio de la Comunidad, haciendo referencia a “los sufrimientos ocasionados al Pueblo, a su identidad cultural, las afectaciones a su

³³ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 187 a 194.

³⁴ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 167.

³⁵ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 172.

³⁶ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párrs. 168 a 169.

³⁷ *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 188 a 189; Cfr. *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 179, y *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 179.

³⁸ Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 341(2) y (4).

³⁹ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 231.

territorio, [...] así como el cambio ocasionado en las condiciones y modo de vida de las mismas”⁴⁰.

51. Este importante desarrollo se dio, como lo estableció el Tribunal, siguiendo la normativa internacional al respecto, refiriéndose específicamente al artículo 3.1 del Convenio 169 de la OIT que establece que: “[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”⁴¹; y al artículo 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: “[l]os indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”⁴².

52. En casos posteriores, así como en la presente Sentencia, la Corte ha repetido que la parte lesionada es el Pueblo indígena o tribal y sus miembros⁴³.

53. Tomando en cuenta lo anterior, se puede constatar que ahora existe en la jurisprudencia de la Corte una congruencia entre el derecho a la propiedad colectiva y los titulares de dicho derecho, que son la Comunidad y sus miembros, los cuales son a la vez beneficiarios de las medidas de reparación. También se reconoce que el impacto de las violaciones en la Comunidad tiene un carácter específico que debe ser reconocido. Es necesario sumar a esto la compensación colectiva.

54. La compensación colectiva es tal vez la única manera en que se puede reparar de manera adecuada el daño específico sufrido por la Comunidad como tal, que se distingue del daño sufrido por sus miembros como individuos, aunque está íntimamente relacionado con el mismo⁴⁴. Como la Corte estableció en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*: “las reparaciones adquieren una especial significación colectiva”⁴⁵ cuando se trata de un pueblo indígena o tribal.

55. Es más, solo otorgar reparaciones individuales en casos de pueblos indígenas o tribales, además de ser inconsistente con su cosmovisión y modo colectivo de vivir, puede perjudicar el tejido social y cultural de las comunidades y generar división entre

⁴⁰ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 323. Véase también *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 246.

⁴¹ Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en los Países Independientes, adoptado el 27 de junio de 1989 y vigente desde el 5 de septiembre de 1991.

⁴² La Corte también se refirió a Naciones Unidas, Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 17, U.N. Doc. E/C.12/GC/17, de noviembre de 2006, párrs. 7, 8 y 32; Observación General No. 21, U.N. Doc. E/C.12/GC/21, de noviembre de 2009, párrs. 8 a 9; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1986, artículos 20 a 22.

⁴³ *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 209; *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, punto resolutivo cuarto y párr. 257.

⁴⁴ Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 23, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.3, de 26 de abril de 1994, párr. 6.2: “[a]unque los derechos amparados por el artículo 27 [del Pacto de Derechos Civiles y Políticos] sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión”.

⁴⁵ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 188.

sus miembros por ir en contra de sus costumbres y tradiciones. Por tanto, la medida de compensación colectiva, ordenada en este caso a través de un Fondo de desarrollo comunitario, debe ser la regla general en casos que se tratan de pueblos indígenas y tribales y no el pago de reparaciones individuales a miembros de las mismas. La excepción más obvia a esta regla general serían los casos que tratan de daños específicos generados en perjuicio de ciertos individuos, miembros de una Comunidad.

(iii) *Aspectos relacionados con la administración del Fondo de desarrollo comunitario*

56. En casos anteriores, por primera vez en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte ordenó, conjuntamente con la creación de un Fondo de desarrollo comunitario, el establecimiento de un "comité de implementación" el cual determinaría "[l]os elementos específicos de dichos proyectos [educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud en beneficio de los miembros de la Comunidad]". Dicho comité contaría con un representante designado por las víctimas, otro por el Estado, y un "tercer miembro designado de común acuerdo entre las víctimas y el Estado"⁴⁶.

57. En el presente caso, la Corte ordenó que el Estado deberá "nombrar una autoridad con competencia en la materia, a cargo de la administración" del Fondo de desarrollo comunitario. Por su parte, la Comunidad Triunfo de la Cruz "deberá nombrar una representación para la interlocución con el Estado"⁴⁷. Aunque la importancia de la reparación colectiva en casos de pueblos indígenas o tribales ha sido señalada, la utilidad de esa medida de reparación depende de su efectiva implementación. Eso requiere una comunicación continua y transparente entre el Estado y los representantes de la Comunidad, y también que ambas partes brinden suficiente información respecto de las actividades realizadas para la implementación del Fondo y los planes de inversión y desarrollo que se ejecutan en el marco del mismo.

58. Para dicha implementación es importante que se haga uso efectivo de la infraestructura, el conocimiento y los medios que tiene el Estado a su disposición. Esto facilita la agilización y coordinación necesaria para la creación del Fondo y para la implementación de los proyectos. En este sentido, el Fondo de desarrollo comunitario es una figura que aprovecha el aparataje estatal y su eficacia, eficiencia y economía.

59. Dicho lo anterior, es importante señalar que es la Comunidad quien tiene que decidir sobre su propio desarrollo. En la Sentencia se establece que el Fondo es primeramente para: "i) desarrollar proyectos orientados a aumentar la productividad agrícola o de otra índole en la Comunidad; ii) mejorar la infraestructura de la Comunidad de acuerdo con sus necesidades presentes y futuras; iii) restaurar las áreas deforestadas, y iv) otros que consideren pertinentes en beneficio de la Comunidad Triunfo de la Cruz"⁴⁸.

⁴⁶ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 205 a 206. Véase también: *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 224 a 225; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 202; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 323 a 324.

⁴⁷ Párr. 297 de la Sentencia.

⁴⁸ Párr. 296 de la Sentencia.

60. Al respecto, es importante señalar que el Convenio 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los Pueblos indígenas a “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”⁴⁹ y que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contemplan el derecho de los Pueblos a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural⁵⁰.

61. En el mismo sentido, la Corte ha establecido en casos anteriores que, respecto del Fondo “[l]a forma en que el Estado lleve a cabo esta reparación le compete al propio Estado, siempre y cuando se respete el espíritu de la reparación que era [...] permitir que la Comunidad a la que perteneció se beneficie con obras o proyectos de su propia elección sin que el Estado tenga injerencia en el destino que la Comunidad quiera dar a esos fondos”⁵¹.

62. Por esto, es importante que la implementación del Fondo, y cualquier plan de inversión que se elabora, sea consultado y cuente con la participación efectiva de la Comunidad, tomando en cuenta los estándares internacionales de la consulta. A saber, que dicha consulta deba ser de carácter previo, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible e informada⁵².

63. Lo anterior quedó plasmado en la Sentencia respecto de los proyectos de desarrollo, haciendo mención de que estos se darían “conforme se acuerde con la Comunidad Triunfo de la Cruz” y que “la implementación del Fondo se realice conforme lo disponga la Comunidad”⁵³. Es importante que la implementación sea acorde a los costumbres de la Comunidad. Si no, se desvirtuaría el propio sentido de esta forma de compensación colectiva como una medida de reparar el daño específico generado en perjuicio del Pueblo indígena o tribal.

D. Los problemas de delimitación y “saneamiento” de tierras como expresión de una situación social

64. La mayoría de los casos que tratan de violaciones de derechos humanos cometidos en perjuicio de pueblos indígenas y tribales o sus miembros que han sido sometidos a la jurisdicción de la Corte versan, entre otros, sobre la delimitación, demarcación, y titulación de tierras tradicionales⁵⁴. Del marco fáctico de varios de dichos casos surgen

⁴⁹ Convenio Nº 169 de la OIT, considerando quinto.

⁵⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1(1); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1(1), y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, considerando sexto, noveno, décimo, 16, y artículos 3 a 5. El Comité de Derechos Humanos estableció que el derecho a la libre determinación establecido en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “se trata de un derecho perteneciente a los pueblos”.

⁵¹ *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 5 de mayo de 2008 Serie C No. 178, párr. 21. Véase también, *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas.* Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 108 en que la Corte estableció que el Estado “no podrá restringir o gravar las actividades de la Fundación o la operación de los fideicomisos más allá de lo actualmente existente ni modificar las condiciones vigentes hoy, salvo en lo que pudiese ser favorable, ni intervenir en las decisiones de aquella”.

⁵² Párr. 160 de la Sentencia, y *Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador*, párr. 178.

⁵³ Párrs. 296 y 297 de la Sentencia.

⁵⁴ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam; Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay; Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá.*

las circunstancias históricas que dieron lugar, al menos parcialmente, a la situación actual en que viven los referidos pueblos, incluyendo la inseguridad respecto del uso y la propiedad de sus tierras. De esos marcos fácticos también surgen las situaciones de carácter interno en los respectivos países que probablemente contribuyen a mantener sus situaciones de inseguridad y marginalización.

65. En este sentido, los problemas de delimitación, demarcación, titulación y "saneamiento" de tierras habitadas por comunidades indígenas o tribales y terceros no deben ser entendidos como problemas meramente jurídicos, sino como expresiones de situaciones sociales más complejas, tales como la convivencia de diferentes grupos étnicos en muchos países de la región. Al respecto, la Corte ha señalado anteriormente que el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas debe ser garantizado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática⁵⁵.

66. Lo anterior también significa que la solución a este tipo de problemas debe ser enfrentada por los Estados de una manera integral, no únicamente como un asunto jurídico.

67. Se puede derivar de los hechos de este caso que los problemas y conflictos respecto del derecho a la propiedad y el uso del territorio tradicional de la Comunidad son sólo un aspecto de la situación existente en la zona. Al parecer, en el trasfondo de estos conflictos existen problemas de ausencia de políticas públicas -o falta de su implementación consistente y adecuada- en materia de registro, redistribución de tierras, educación, creación de espacios de integración y diálogo entre las comunidades indígenas y no indígenas.

68. Para buscar soluciones a estos conflictos es necesaria la elaboración de políticas públicas integrales y estrategias de convivencia que van más allá de la delimitación y demarcación de lotes de tierra y están dirigidas a evitar situaciones de permanente conflicto. Se requiere la asistencia de diferentes expertos que debería incluir, entre otros, a sociólogos y trabajadores sociales. Entendiendo que los derechos de las Comunidades indígenas y tribales no pueden ser comprendidos como privilegios sobre los derechos del resto de la población, los Estados deben hacer un trabajo de divulgación e implementación de políticas dirigidas a evitar situaciones de desigualdad, con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos de todos los ciudadanos, tanto las comunidades indígenas como las no indígenas.

Humberto Antonio Sierra Porto
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

⁵⁵ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 159.