

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TEMUCO
ESCUELA DE DERECHO

**"LA PROPIEDAD COLECTIVA, LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL
SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
HUMANOS"**

ALUMNAS : Rosa Catrileo Arias
Catherine Meza Aliaga
PROFESOR GUÍA : Gonzalo Aguilar
Cavallo

TEMUCO, Noviembre 03 de 2004

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I	6
PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHOS HUMANOS	7
1. DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS COLECTIVOS	8
2. DERECHOS COLECTIVOS: UNA NOCIÓN POLÉMICA	9
3. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	12
CAPITULO II	16
LA PROPIEDAD COLECTIVA	16
1. BREVE ANÁLISIS DE LA PROPIEDAD EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS MODERNOS.	18
2. LA PROPIEDAD INDÍGENA	19
3. TIERRAS Y TERRITORIOS	20
3.1. <i>Antecedentes históricos.</i>	20
3.2. <i>Las garantías del Derecho Internacional.</i>	24
3.3. <i>La propiedad indígena en el ámbito regional y nacional.</i>	25
CAPITULO III	27
LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO	28
1. INSTRUMENTOS AMERICANOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS INDÍGENAS	28
2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS Y EL DERECHO DE PROPIEDAD	32
2.1. <i>RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN Y PROTECCIÓN ESPECIAL: CASO YANOMAMI V/S BRASIL.</i>	32
2.2. <i>RECONOCIMIENTO DE LAS FORMAS TRADICIONALES DE TENENCIA DE LA TIERRA: CASO MARY Y CARRY DANN V/S ESTADOS UNIDOS.</i> 34	
2.3. <i>RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD COLECTIVA INDÍGENA: CASO DE LA COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) DE AWAS TINGNI V/S NICARAGUA</i>	37
CONCLUSIÓN	43
BIBLIOGRAFÍA	45

ABREVIATURAS

CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CONADI	Corporación Nacional de Derecho Indígena
DECOSOC	Derechos Económicos Sociales y Culturales
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
NU	Naciones Unidas
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
S.I.	Sistema Interamericano

A mi hijo Aliwen, por su sonrisa.

A mi madre, por su amor incondicional.

INTRODUCCIÓN

Existen en América muchos pueblos indígenas, todos con elementos culturales, políticos, económicos y sociales propios y característicos que los distinguen de otros y los hacen únicos. No obstante ello, comparten ciertas características comunes, entre ellas la especial relación que tienen con la tierra y los recursos naturales. Es en este contexto donde toma importancia el tema de la propiedad por la distinta visión existente en la cultura indígena y en la “occidental”.

En Chile la temática indígena también ha sido relevante, debido a la existencia de pueblos indígenas y especialmente por el emergente “movimiento mapuche”, pueblo de gran presencia en la novena región, que ha iniciado un proceso de reivindicaciones de derechos, destacándose la demanda por tierras y territorios en donde la propiedad se encuentra en el centro de la controversia.

Estas reivindicaciones de derechos han generado variadas discusiones, puesto que parecieran estar en contradicción con las teorías liberales que rigen los ordenamientos jurídicos modernos. Así la naturaleza colectiva de estos derechos se ve contrapuesta a la teoría de los derechos humanos individuales, planteándose la duda de si existen derechos colectivos y si son o no derechos humanos.

Esbozado lo anterior, es necesario conocer la fundamentación de la demanda de propiedad colectiva indígena y el reconocimiento que este ha tenido en el ámbito interamericano.

En la presente investigación se ha seguido el método de recopilación de variada bibliografía y análisis de jurisprudencia nacional e internacional en torno al tema de la propiedad y los derechos indígenas. Material obtenido de bibliotecas de diferentes universidades del país, a saber; Universidad Católica de Temuco, Universidad de Chile y Pontificia Universidad Católica de Chile, Centros de Documentación de la Corporación Nacional Desarrollo Indígena y del Instituto de Estudios Indígenas de la Universidad de la Frontera, documentos de la Organización Indígena Mapuche “Consejo de Todas las Tierras”, además de información extraída de diferentes páginas de Internet de órganos relacionados con la temática indígena y derechos humanos.

La investigación se estructura en tres capítulos. En el primero, se analiza el tema desde una perspectiva doctrinaria, donde se incluyen las discusiones planteadas alrededor de la noción de derechos colectivos, su vinculación con los derechos humanos e indígenas, además del tratamiento que la problemática ha tenido en el orden internacional. El segundo capítulo, se aboca a la cuestión de la propiedad en la cultura indígena y su regulación en los ordenamientos jurídicos modernos, con especial énfasis en la propiedad de la tierra. Finalmente, se estudia el reconocimiento de los derechos indígenas en el ámbito interamericano, especialmente el de propiedad colectiva, incorporándose un análisis de casos.

CAPITULO I

PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHOS HUMANOS

Desde hace algunas décadas, tanto en los derechos internos de los Estados, como en el Derecho Internacional, se ha planteado la discusión relativa a los derechos de los pueblos indígenas, esto debido a las demandas de reconocimiento y protección que han presentado dichos grupos, y cuyo surgimiento es consecuencia de la toma de conciencia de las condiciones de desigualdad y discriminación que durante mucho tiempo los han afectado.¹ Estas condiciones resultan propicias para que numerosas organizaciones indígenas tanto nacionales como internacionales hayan iniciado un proceso de cambio, volviéndose más expresivas políticamente, lo que ha traído como resultado una mayor preocupación respecto de los derechos que le corresponden a estos pueblos.

Sin embargo éste tema, resulta particularmente controvertido, puesto que los indígenas demandan el reconocimiento de “*derechos humanos colectivos*”, tensionando la concepción tradicional según la cual sólo el individuo puede ser titular de derechos humanos. Esto ha sido la base de arduas discusiones doctrinarias, las que serán analizadas en el presente capítulo, siempre desde la óptica de los pueblos indígenas.

¹ Fue en 1970 que la subcomisión de las Naciones Unidas de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías actualmente llamada Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, recomendó se iniciara un estudio relativo a la situación de la discriminación que afectaba a las poblaciones indígenas. Dicho estudio fue encargado al relator especial José Martínez Cobo, quién en su informe final manifestó la situación de vulnerabilidad en que se encontraban dichas poblaciones además de las numerosas formas de discriminación y vulneración de derechos que las afectaban. Treinta años antes la Organización Internacional del Trabajo también había realizado un estudio que reflejaba las condiciones de desigualdad en que vivían dichos grupos en comparación con las que no tienen esta calidad. STAVENHAGEN, Rodolfo: *La Cuestión Étnica*, El Colegio de México, México, 2001, p. 156. Sin perjuicio de que esta discusión haya tomado mayor relevancia en el último tiempo, los derechos de los pueblos indígenas han sido un tema que ya importaba desde el tiempo del descubrimiento de América, es así como diversos autores de la época realizaron trabajos relacionados con los derechos de estos pueblos como por ejemplo Fray Bartolomé de las Casas, Francisco de Vitoria. TORRECUADRADA GARCIA -LOZANO, Soledad: *Los Pueblos Indígenas en el Orden Internacional*, editorial Dykinson, Madrid, 2001, p.19.

1. DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS COLECTIVOS

Los Derechos Humanos se han definido históricamente, como aquellos que corresponden a la persona humana en razón de su propia naturaleza y que deben ser reconocidos y respetados por todos los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.² Así concebidos, estos derechos son aquellos respecto de los cuales se predicen características como la, universalidad, indivisibilidad, e interdependencia, sin embargo para efectos de su estudio y comprensión se les clasifica en razón de la materia que abordan, en derechos individuales y derechos colectivos.³ Estos últimos son aquellos que corresponden a un titular que no es un individuo o persona natural, sino una entidad colectiva natural con intereses colectivos y con personalidad propia, distinta y diferenciada de los sujetos individuales que la integran, dentro de estos encontramos los derechos que reclaman los pueblos indígenas entre otros grupos humanos.

Como se observa la noción de derechos colectivos no se ajusta a la teoría tradicional de los derechos humanos, según la cual sólo los individuos pueden ser titulares de estos derechos. Sin embargo esta discusión no es puramente teórica puesto que actualmente los pueblos indígenas, han formulado sus demandas en términos de una protección específica a sus identidades y tradiciones culturales distintivas, que

² PACHECO, Máximo, citado por YÁÑEZ FUENZALIDA, Nancy: *Derechos Humanos de los Pueblos indígenas en el Derecho Internacional y su Implicancia en el caso Chileno*, memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1990, Inédita, p. 5.

³ Dentro de los primeros, encontramos los derechos civiles y políticos (derecho a la vida, integridad física etc.) que los individuos tienen como seres humanos y que pueden reclamar contra el Estado, ya que éste está obligado a respetarlos y los derechos económicos sociales y culturales (DECOSOC), (a la salud, educación etc.) que son respetados y garantizados por el Estado a través de acciones positivas. MEDINA, Cecilia: *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Cecilia Medina (ed.), editorial La Unión Ltda., 1990, Santiago, Chile, pp. 13,14.

resultan de difícil acomodo a los postulados de igualdad y universalidad propugnados por el liberalismo.⁴

De esta manera hay quienes sostienen que los derechos que reclaman los pueblos indígenas, no pueden ser considerados derechos humanos mientras hay quienes sostienen lo contrario. Este es el punto de partida de un controvertido debate doctrinal cuyos planteamientos se analizan a continuación.

2. DERECHOS COLECTIVOS: UNA NOCIÓN POLÉMICA

La coexistencia entre derechos individuales y colectivos, ha provocado un difícil problema de orden teórico relativo al tipo de relación ha establecer entre ambos tipos de derechos.

De esta manera para algunos autores no existe relación alguna entre derechos individuales y colectivos, puesto que los derechos humanos sólo son predicables de sujetos individualmente considerados. Así, Savater señala que "los sujetos colectivos no pueden ser titulares de derechos humanos, porque no hay seres humanos colectivos".⁵ Neus Torbisco, comentando esta posición señala que el argumento para rechazar la idea de derechos colectivos es simple: en tanto derechos morales los derechos humanos se adscriben a quienes tienen ciertas capacidades. Una colectividad

⁴ En contraste con los dogmas imperantes en el mundo medieval, el humanismo renacentista trajo consigo una firme creencia en el mérito intrínseco del individuo y en su capacidad de desarrollo personal que los filósofos de la ilustración desarrollarían extensamente. Este culto a la persona impregna el núcleo del discurso de los derechos en la tradición liberal, reflejándose tanto en la estructura individualista y universal que estos adoptan en las cartas constitucionales modernas como en su contenido concreto, TORBISCO, Neus: *Multiculturalismo y Derechos Colectivos*, ¿hacia una nueva categoría de derechos fundamentales?, en <http://islandia.law.yale.edu/sela/storbisco.pdf>, p.7. [02.07.04].

⁵ SAVATER, Fernando: "¿Humanos o Colectivos?", en "El País" del 04.10.98, en www.mundivia.es/ibouza/savater2.htm, [18.05.04].

no tiene mente, ni puede deliberar racionalmente, evaluar cursos de acción o actuar por sí misma, por lo que no satisface las condiciones que requiere cualquier adscripción justificada de derechos. Sólo los individuos pueden literalmente razonar, tener valores o tomar decisiones. Los hechos acerca de las decisiones y acciones de un grupo son dependientes de los actos y comportamientos individuales.⁶ Partiendo de esta premisa, muchos sostienen que los derechos individuales universales, proveen un marco adecuado para la protección de sujetos colectivos como los pueblos indígenas, bastaría una correcta aplicación de los principios de igualdad y no discriminación, no siendo necesario el reconocimiento de derechos colectivos.⁷

⁶ TORBISCO, Neus: *Multiculturalismo y Derechos Colectivos, ¿hacia una nueva categoría de derechos fundamentales?*, op. cit. pp. 21,22.

⁷ Sin embargo la aplicación de estos principios por parte de los Estados, a los pueblos indígenas, ha derivado en el establecimiento políticas de asimilación e integración. Los intentos paternalistas de remediar sus males sociales mediante su asimilación como ciudadanos plenamente partícipes en la vida cultural, social, económica y política del país, han tenido por lo general resultados opuestos a los perseguidos. Al margen de las consecuencias del impacto sobre sus estructuras sociales de vida más complejas y poderosas, se ha olvidado con frecuencia, que los indígenas no son ciudadanos como los demás, que existen hechos históricos y jurídicos moral y políticamente relevantes a la hora de definir su forma específica de participación en la comunidad política en la que están englobados. COLOM GONZALEZ, Francisco: "Las identidades culturales y la dinámica del reconocimiento" en *Multiculturalismo, los Derechos de las Minorías Culturales*, Editor DM, 1999, p.52. Por tanto no hay duda que detrás de estos argumentos formales se encuentran diversos factores sociológicos y políticos. Los temas relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, suelen tomarse como demandas que ponen en peligro a la nación y debilitan al Estado, por cuanto predomina la concepción que se tiene acerca del Estado nacional, es decir, la idea de que cada Estado está formado por una nación única. LILLO VERA, Rodrigo: "Discurso Mapuche y Derechos Humanos", en *Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco*, Octubre 2003, cuarto número, p. 134 . Sin embargo la mayoría de los Estados son multiétnicos o pluriculturales, pero se prefiere mantener la apariencia del Estado uninacional por cuanto se teme que si los pueblos indígenas llegan a gozar de una libertad excesiva, los derechos colectivos se conviertan en demandas de autonomía, autogobierno, autodeterminación, incluso secesión política e independencia, lo cual constituye una amenaza para la soberanía territorial y para la supervivencia del Estado. STAVENHAGEN, Rodolfo: *La Cuestión Étnica*, op. cit. pp. 107,108. También se ha señalado que más allá de la crítica al concepto mismo de derechos colectivos, la reticencia de los Estados al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, se funda en el temor del surgimiento de doctrinas que se proponen implementar sistemas políticos negativos para los derechos individuales. Por ello algunos sostienen que subyacen en este debate las antiguas divergencias entre liberalismo y comunitarismo, puesto que las contradicciones entre uno y otro pensamiento se manifiestan en las nociones de derechos humanos y especialmente en el campo de los derechos colectivos. GAMBOA BALBÍN, Cesar: "Aproximación Teórica a los Derechos Colectivos Constitucionalizados de los Pueblos Indígenas", en www.iaclworldcongress.org/workshops/1/A/workshop%201Gamboa%20Balbin%20.Paper.doc. p. 3. [02.07.04]. Ello por cuanto el comunitarismo es entendido como el colectivismo por excelencia, doctrina política bajo la cual los derechos de la colectividad se encuentran por encima de los derechos individuales, por lo que la defensa de los derechos de la colectividad justifica bajo ciertas circunstancias violar derechos individuales, y que por tanto se opone absolutamente a la filosofía liberal que rige las democracias actuales y según la cual lo que realmente existe y merece ser respetado son los individuos. Sin embargo se ha señalado que esta discusión se encuentra superada puesto que la defensa de los derechos colectivos no consiste en revivir el debate que se dio en las Naciones Unidas en la década del 50, a propósito de cuales era los "verdaderos derechos", una disputa propia de la guerra fría, entre los gobiernos liberales que defendían la consagración a nivel internacional de los derechos civiles y políticos, derechos individuales clásicos, contra los países socialistas que reivindicaban los derechos colectivos y sociales, particularmente el de libre determinación, como un derecho de los Estados a definir su futuro sin admitir injerencias extranjeras. Actualmente en general, las minorías que defienden sus derechos colectivos no lo hacen con el objeto

Para otro sector de la doctrina ambos tipos de derechos son derechos humanos, no serían contrapuestos, Jáuregui señala que no es posible contraponerlos, puesto que la relación existente entre ellos es de complementariedad.⁸ Quienes sostienen esta posición señalan que sujetos colectivos como los pueblos indígenas, formulan sus demandas en términos de una protección específica a sus identidades y tradiciones culturales distintivas, que los derechos individuales sólo pueden proveer de manera insuficiente.⁹ En este sentido, Obieta sostiene que existe una íntima relación entre el individuo y la cultura del pueblo al cual pertenece; “como el pueblo se caracteriza y se define por su cultura ya se ve que cualquier alteración que afecte a ésta, afectará en la misma medida tanto al pueblo que es su expresión humana colectiva, como a la persona individual que participa y vive de esa cultura.” Parece imposible separar los derechos humanos de la persona de aquellos que comparte con su comunidad cultural. La cultura es un patrimonio común a todos los miembros del grupo étnico o pueblo, y su mantención y desarrollo es una exigencia que radica en el sujeto colectivo como derecho inalienable a la existencia.¹⁰

Pese a que la discusión doctrinaria esta abierta, parece ganar terreno esta última posición. Particularmente los pueblos indígenas se encuentran a la vanguardia de la lucha por definir, establecer y aplicar estos derechos. Las reivindicaciones que plantean estos pueblos, tienen que ver con la supervivencia del grupo étnico como tal,

de transformarse en una sociedad comunitarista en que el individuo es sólo un medio para el beneficio de la comunidad en general. Los derechos colectivos no son sino un mecanismo que permite defender de manera más eficiente los derechos de los indígenas de otro modo no tienen ningún sentido y dejan de ser tales derechos. LILLO VERA, Rodrigo: “Discurso Mapuche y Derechos Humanos”, op. cit. p.138.

⁸ JÁUREGUI, Gurutz: “¿Humanos o Colectivos?”, en “El País” del 05.01.99, en WWW.mundivia.es/ibouza/gjaureg.htm, [18.05.04].

⁹ TORBISCO, Neus: *Multiculturalismo y Derechos Colectivos*, ¿hacia una nueva categoría de derechos fundamentales?, op. cit. pp. 14,15.

¹⁰ OBIETA citado por CASTILLO, Eduardo y SANDERSON, Jorge en “Pueblos Indígenas, Normas Constitucionales y Derecho Internacional”, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Documento de Trabajo N° 2, Julio de 1990. p. 17.

con la preservación de su cultura, y con la identidad cultural relacionada a la vida del grupo y organización social.¹¹ Los contenidos de tales demandas hacen referencia a la sobrevivencia, a la libertad y a la dignidad de estos grupos, por lo que consideramos que es claro que estamos frente a un tema de derechos humanos.

Así lo han entendido los pueblos indígenas, sin embargo a la hora de plantear sus demandas se han encontrado con diversos obstáculos, debido a que, la normativa internacional de protección de los derechos humanos ha seguido la concepción liberal clásica de base individualista, donde los derechos colectivos en principio no tendrían cabida.

3. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), no se hace referencia alguna a pueblos indígenas.¹² Sólo después de muchos años de discusiones, se logró la inclusión del artículo 27 en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que consagra el derecho de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas, para desarrollar su cultura, ejercer su religión y utilizar

¹¹ STAVENHAGEN, Rodolfo: *La Cuestión Étnica*, op. cit. pp. 110,111.

¹² En la DUDH de 1948, redactada desde una óptica occidental se establecieron derechos individuales siguiendo las concepciones individualistas del momento que situaban al individuo por encima de la colectividad puesto que se pretendía protegerle de atrocidades cometidas por los gobiernos, como las ocurridas durante la segunda guerra mundial. En ella no se hace referencia alguna a pueblos indígenas ni minorías, a pesar de ser evidente el hecho de la violación constante de los derechos humanos de estos grupos, a través de políticas de exterminio y de asimilación brutales que han reducido el número de su población de manera alarmante. BERRAONDO LOPEZ, Miguel: "Pueblos Indígenas y Derecho Internacional", en <http://icci.nativeweb.org/boletin/marzo2000/berrzondo.htm>, pp. 1-4, [02.07.04]. No obstante ello se puede decir que la evolución de los derechos de los indígenas se desarrolla a partir de ese momento, pues quedan enunciados allí, los principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos: igualdad y no discriminación. LILLO VERA, Rodrigo: "Discurso Mapuche y Derechos Humanos", op. cit. p. 122.

su idioma.¹³ No obstante las críticas a la redacción de éste artículo, constituye un progreso en relación con la DUDH y su énfasis en los derechos del individuo,¹⁴ puesto que a partir de la interpretación de éste, órganos de las Naciones Unidas (NU) como el Comité de Derechos Humanos, han señalado que los derechos consagrados en él, deben ser protegidos como tales, sin que se les confunda con otros derechos personales conferidos a todas y cada una de las personas con arreglo al PIDCP.¹⁵

En el ámbito regional la labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ha sido fructífera en este sentido, puesto que interpretando el referido artículo 27, ha aceptado el concepto de derechos colectivos, en el sentido de derechos

¹³ Durante varios años la Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, estuvo preparando el borrador de lo que sería posteriormente el artículo 27 del PIDCP, aprobado por la Asamblea General de las NU en 1966. El artículo 27 del PIDCP prescribe: “*En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo a tener su propia vida cultural a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma*”. PACHECO GOMEZ, Máximo: *Los Derechos Humanos Documentos Básicos*, tomo I, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 207.

¹⁴ La norma del artículo 27 ha sido bastante criticada; en primer lugar al comenzar el texto con la frase “En los Estados en que existan minorías...” deja abierto el problema de la definición. Este punto queda a criterio del propio Estado o bien tiene que ser definido por los órganos competentes de la ONU. En segundo lugar sólo hace referencia a derechos individuales (“las personas que pertenezcan a dichas minorías...”) y no a los de la colectividad, a pesar de que reconoce que el individuo debe gozar estos derechos “en común con los demás miembros de su grupo”. Pero las minorías como grupos no se toman en cuenta. En tercer lugar, los derechos de las minorías se protegen en forma negativa (“no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías...”), y no impone a los Estados la obligación de impulsar el derecho de las minorías a disfrutar de su propia cultura y lengua o a practicar su religión. En cuarto lugar el artículo no menciona a los pueblos indígenas. STAVENHAGEN, Rodolfo: *La Cuestión Étnica*, op. cit. pp.104-106.

¹⁵ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NU: Observación General 23 al artículo 27 del PIDCP, véase [www.hchr.org.co/docume/observacion%20Gral.%2023%20Art%2027%20PIDCP:htm](http://www.hchr.org.co/docume/observacion%20Gral.%2023%20Art%2027%20PIDCP.htm) [08.07.04]. Interpretando el artículo 27, este Comité ha señalado que aunque la norma en cuestión está expresada en términos negativos, de todos modos la disposición reconoce la existencia de un “derecho” y establece la obligación de no negarlo. Por consiguiente todo Estado parte está obligado a asegurar la realización y el ejercicio de este derecho y a ampararlo contra toda negativa o violación. Señala además que aunque los derechos amparados por el artículo 27 sean derechos individuales, dichos derechos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión. En consecuencia, puede también ser necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros a gozar de su cultura y su idioma y a practicar su religión, en común con los otros miembros del grupo. El comité observa además que el disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute a una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos y que esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría. De esta manera el Comité se ha pronunciado reiteradamente en cuestiones relativas a indígenas, particularmente en cuanto a la existencia, reconocimiento y defensa de sus derechos colectivos; así en 1981 se pronuncia sobre el asunto Sandra Lovelace, posteriormente se presentó el asunto Kitok, en 1984 recibe la queja de la banda india del lago Lubicon contra el gobierno de Canadá, en 1986 los Mikmaq dirigieron una comunicación al Comité, también contra el gobierno de Canadá. ROULAND, Norbert. PIERRÉ-CAPS, Stéphane. POUMARÉDE, Jacques: *Derechos de Minorías y de Pueblos Autóctonos*, editorial siglo XXI S.A., 1999, pp. 409,410.

de los que son titulares y se refieren a condiciones jurídicas de conjuntos u organizaciones de personas, cómo es el caso de las comunidades y pueblos indígenas. Además desde 1990 la CIDH ha desarrollado el principio jurídico que derecho individual y derecho colectivo no se oponen, sino que son parte del principio de goce pleno y efectivo de los derechos humanos.¹⁶

Fuera de la labor jurisprudencial, en el orden jurídico internacional se puede encontrar únicamente dos instrumentos específicos vinculantes en materias indígenas, El Convenio 107 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el que se funda en la idea que las poblaciones indígenas y tribales son sociedades temporales, en tránsito hacia un estado de civilización y cuyo objetivo era brindarles una protección que implicara su integración a la sociedad moderna.¹⁷ Como consecuencia de las críticas por parte de las organizaciones indígenas a este Convenio, la OIT inició un proceso de revisión, que culminó con la adopción en 1989 del Convenio 169,¹⁸ que constituye un importante avance, por cuanto considera a los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos.¹⁹

¹⁶ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas*. Organización de Estados Americanos, Washington DC 2000, p. 126.

¹⁷ LILLO VERA, Rodrigo: "Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en Chile; una mirada jurídica a la situación del pueblo mapuche", en *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos*, Cuaderno de Análisis Jurídico Universidad Diego Portales, Noviembre de 2002, p. 243. El Convenio 107 de 1957, ratificado por 18 países entre los que no se encuentra Chile, es básicamente asimilacionista e integracionista, en su artículo 2 establece, "*Incumbirá a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su integración progresiva en la vida de sus respectivos países*".

¹⁸ Si bien el Convenio 169, viene a reemplazar al 107, mientras todos los Estados que ratificaron este último Convenio no ratifiquen también el Convenio 169, habrá de hecho dos Convenios de la OIT legalmente vinculantes sobre pueblos indígenas y tribales, sin embargo con la adopción del Convenio 169 el Convenio 107 está cerrado a nuevas ratificaciones. Actualmente los países que han ratificado el Convenio 169 son: Argentina Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú, Venezuela.

¹⁹ Entre los derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas por el Convenio 169 se encuentran el derecho a decidir sobre sus prioridades en el ámbito de su desarrollo (Art.7), el derecho a la tierra y al territorio (Art.13), en lo tocante al reconocimiento del derecho consuetudinario Indígena el Convenio obliga a los Estados a tener en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas

Es necesario agregar además las propuestas de positivación como el Proyecto de Declaración de NU sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y en el ámbito regional, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, futuros instrumentos internacionales de gran importancia en la evolución de los derechos de estos pueblos, puesto que si bien una Declaración no es un instrumento obligatorio, confiere una fuerza moral que sirve como punto de referencia para el establecimiento de la legislación nacional, así como en los tribunales. En contraste a una Convención, que implica obligaciones para los Estados que la ratifican, una Declaración proclama las aspiraciones en materia de derechos humanos a las que pueden responder las políticas de Estado.²⁰ Su importancia política ha provocado la formación de costumbres internacionales que las convierten en referencias de derecho positivo.²¹

Si bien los instrumentos referidos, son sólo Proyectos de Declaración, compartimos la opinión de Stavenhagen en el sentido de que con estos proyectos se ha contribuido a crear un ambiente internacional, por limitado que sea, para los derechos colectivos de los pueblos indígenas lo cual quizá ayude a mejorar su posición dentro de sus propios países.²²

(Art.8.1), respetar el derecho de estos pueblos de conservar sus costumbres e instituciones propias , siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (Art.8.2), respetar los métodos tradicionales de represión de los delitos cometidos por los indígenas (Art.9.1) entre otros.

²⁰ BURGER, Julian: "La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los Grupos de Trabajo y el Centro de Derechos Humanos", en *Guía para Pueblos Indígenas*, Lidia Van de Fliert (comp.), Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1997, p. 104.

²¹ ROULAND, Norbert. PIERRE-CAPS Stéphane. POUMAREDE Jacques: *Derechos de Minorías y de Pueblos Autóctonos*, op. cit. p. 364

²² STAVENHAGEN, Rodolfo: *La Cuestión Étnica*, op. cit. p.159. En el plano interno, en los últimos 50 años ha existido un progresivo avance en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica. Es así como las Constituciones de Panamá (1971), Nicaragua (1986), Brasil (1988), Colombia (1991), El Salvador

CAPITULO II

LA PROPIEDAD COLECTIVA

Como se señaló anteriormente, los pueblos indígenas desde hace algunos años, han hecho visibles sus demandas, destacando dentro de éstas por la especial relación

(1992), Guatemala (1992) , México (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), Bolivia (1994) y Ecuador (1994), han establecido un reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a nivel Constitucional. En Chile no existe un reconocimiento constitucional de los derechos de estos pueblos, sólo contamos con la Ley 19253 que establece "Normas sobre Protección Fomento y Desarrollo de los Indígenas". VALENZUELA REYES, Mylene: "Derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional, especialmente en lo relativo a los aspectos penales", en *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios* N°6, Mayo 2003, p. 16 -24, ver también ROBLEDÓ, Federico: "Tutela Constitucional de los Derechos de nuestros Pueblos Indígenas", en *Revista Ius et Praxis*, año 8 N° 2, 2002, pp. 201-215

que tienen con la tierra, el derecho a sus formas particulares de propiedad, posesión, transmisión, utilización y acceso a sus tierras ancestrales; es a través de este derecho que se manifiesta el sustrato físico y material que les permite sobrevivir como pueblos, desarrollar, mantener y reproducir su cultura, dentro de la cual se encuentra también su forma de organización y sistema de producción.²³

Las cuestiones relativas a la tierra, el territorio y los recursos naturales, no son para los indígenas sólo un problema de bienes inmuebles, por tanto no se fundamentan en el clásico enfoque de propiedad en que se basa el derecho civil. En la cultura indígena existe una relación armoniosa entre la tierra y el hombre pues ambos son parte de la naturaleza, esto, difiere sustancialmente de la visión “occidental”, puesto que para ellos la tierra no es una mercancía que se pueda apropiarse y usufructuar indiscriminadamente, sino que es un elemento sustancial; la vida misma; debe por lo tanto usarse libremente, pero sin alterar su ecosistema: existe una visión de conservarla sin cambios mayores a favor de las futuras generaciones.²⁴

La propiedad en la cosmovisión indígena es de naturaleza colectiva, opuesta entonces a la concepción que el Estado moderno tiene de ella y principalmente de la propiedad de la tierra.

²³ KREIMER, Osvaldo: Informe del relator: sesión sobre la sección quinta del Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas con especial énfasis en las “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a Tierras y territorios”, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, en www.oas.org, documento GT/DADIN doc.113/03 rev.1, de 20 de febrero 2003.

²⁴ DE LA CRUZ, Rodrigo: “Aportes del Derecho Consuetudinario a la Reforma Jurídica del Estado”, en *Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado*, presentado por Juan Carlos Rivadeneira, Ediciones Abya-Yala, Quito 1993, pp. 83.

1. BREVE ANÁLISIS DE LA PROPIEDAD EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS MODERNOS.

Un concepto general nos señala que la propiedad es un “derecho exclusivo de control sobre los bienes económicos”, con él se abarca los derechos y obligaciones, privilegios y restricciones que rigen las relaciones entre el hombre y los objetos de valor, incluida dentro de ellos la tierra.²⁵ Según esta concepción, el Estado está creado para garantizar individualmente el ejercicio de estos derechos.²⁶ Así Frederico, señala que uno de los principales derechos que el Estado debe resguardar y garantizar es el de propiedad, pues el derecho se construye sobre la concepción de propiedad privada capaz de ser patrimonializada.²⁷

Esta forma de entender la propiedad colisionó con la visión indígena. El derecho privado occidental, detalló los derechos individuales, centrándolos en el concepto de propiedad. Así todo derecho tiene un titular, un sujeto de derecho individual²⁸ y por otro lado todo derecho tiene un objeto; una cosa que conforma ese patrimonio individual.²⁹ Cada vez que se habla de un derecho se ha de buscar para la lógica del sistema, un

²⁵ CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL, NU: “El Derecho de toda persona a la propiedad individual y colectiva”; Informe completo y definitivo presentado por Luis Valencia Rodríguez, en www.unchr.ch, documento E/CN.4/1994 de 25 de Noviembre de 1993, p. 3.

²⁶ Algunos ejemplos en este sentido son: la Constitución francesa de 1793 que señalaba en su Art., 1º: “El gobierno no existe para garantizar al hombre el gozo de sus derechos naturales imprescriptibles.” En su Art. 2 señalaba que estos derechos eran: “la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad”. Por su parte la Constitución española de 1812 señalaba a la propiedad como el derecho individual más importante: “La nación tiene el deber de conservar y proteger, por medio de leyes sabias y justas, la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen”. FREDERICO MARES, Carlos: “Los indios y sus derechos invisibles”, en *Derecho indígena*, Magdalena Gómez (coord.), Instituto Nacional Indigenista, México, 1997, p.144.

²⁷ Esto significa que la propiedad es considerada un bien por lo que puede ser usada, disfrutada, gozada, siendo por tanto esta propiedad material, lo que significa que el derecho individual es también físico, concreto. FREDERICO MARES, Carlos: “Los indios y sus derechos invisibles”, en *Derecho indígena*, pp.144,145.

²⁸ El hecho que se requiera un titular específico y determinado, se ve reflejado en la creación de la figura de la personalidad jurídica en virtud de la cual grupo de personas puede ser titular individual de bienes y derechos.

²⁹ El titular del derecho ha de ser siempre una persona individual que inclusive pueda ser responsabilizada de sus actos. En esta relación el titular del derecho ha de tener también deberes, por eso la persona para el derecho moderno ha de ser identificable. FREDERICO MARES, Carlos: “Los indios y sus derechos invisibles”, en *Derecho indígena*, op. cit. p. 146.

titular, un sujeto de derecho individual aunque sea una ficción,³⁰ es impensable un derecho colectivo que no fuese la suma de derechos individuales. De esta manera si los pueblos Indígenas pretenden reivindicar un derecho colectivo deben hacerlo como persona jurídica, o bien, sólo puede ser visto como reivindicante de un derecho individual, como sería el caso de la propiedad de unos lotes de tierra.³¹ No se trata entonces de que el sistema no permita a los indígenas ser titulares de derechos, sino lo que esta vedado es la posibilidad de adquisición colectiva.

2. LA PROPIEDAD INDÍGENA.

El concepto de propiedad de los pueblos indígenas es mucho mas amplio y diferente que el clásico concepto civil, se encuentra en estrecha relación, como señala Kreimer, “con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, y para su propio desarrollo, o como prefieren los expertos indígenas, para llevar acabo sus “planes de vida” y contar con sus propias instituciones políticas y sociales”,³² estando lo anterior vinculado con la práctica del derecho indígena, esto porque la propiedad colectiva reivindicada por ellos, no se refiere a la dotación de una parcela privada por parte del gobierno, sino al reconocimiento por parte del Estado nacional, de un espacio sociocultural y político, vital para el ejercicio pleno

³⁰ Los pocos titulares de derechos colectivos que podemos encontrar, existen para solucionar cuestiones concretas; son provisorios y existen mucho más como proceso para alcanzar un fin que es la plenitud del derecho individual, además de encontrarse momentáneamente mezclados, como es el caso de los comuneros en la masa hereditaria. Ibid. p. 147.

³¹ Ibid. pp. 147,148. En Chile, esto se ve reflejado en los denominados concursos o subsidios para la adquisición de tierras, en donde quienes pueden postular deben ser indígenas particulares o comunidades indígenas legalmente constituidas y con personalidad jurídica vigente.

³² KREIMER, Osvaldo: Informe del relator: sesión sobre la sección quinta del Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas con especial énfasis en las “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a Tierras y territorios”, op. cit. p.2.

de sus otros derechos colectivos.³³ Se trata entonces, de un derecho de propiedad donde su titularidad no es individual, y no se tiene o no se puede tener claridad sobre ella, no es fruto de una relación jurídica precisa, sino de una garantía genérica que debe ser cumplida y que en su cumplimiento condiciona el ejercicio de los derechos individuales.³⁴ Así todos son sujetos del mismo derecho, todos tienen posesión y uso pero al mismo tiempo ninguno puede disponer de él porque la disposición de uno sería violar el derecho de los otros. Cuando afirmamos que todos tienen derecho significa que cada uno es individualmente titular del derecho sobre la relación o la cosa, pero a diferencia de la propiedad de los comuneros esa titularidad no es disponible, no integra el patrimonio individual de cada uno.³⁵

Es en definitiva la propiedad indígena, dentro de su concepción y derecho consuetudinario, un derecho colectivo. Para entender esta afirmación es preciso indagar en los antecedentes históricos en los que se fundamenta la demanda indígena por la propiedad de sus tierras y territorios.

3. TIERRAS Y TERRITORIOS

3.1. Antecedentes históricos.

En la cosmovisión indígena, la propiedad individual de la tierra no existió como tal, para ellos la propiedad de las tierras es colectiva, al entender que esta proporciona

³³ TORRES-RIVAS, Edelberto: "Consideraciones sobre la condición indígena en América latina y los derechos humanos", en www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades, p. 25, [20.07.04].

³⁴ FREDERICO MARES, Carlos: "Los indios y sus derechos invisibles", en *Derecho indígena*, op. cit. p. 156.

³⁵ *Ibid.* pp. 156-158.

beneficios a toda la comunidad, rechazando su posible apropiación individual.³⁶ Para los conquistadores en cambio la tierra sólo tenía un valor patrimonial era un medio de riqueza y una base para el poder político y económico, sin que tuviera valor cultural o espiritual alguno,³⁷ concepción que a la larga fue incorporada a la cultura indígena³⁸ mediante un proceso de desposeimiento que adoptó diversas formas, tales como; guerras de conquista, campañas militares para ocupar las tierras y darles “usos productivos”, aplicación de instituciones para subyugar el trabajo de los indígenas, entre otros, de tal forma que se vieron obligados a renunciar a sus derechos territoriales.³⁹

Las ideas liberales que inspiraron los procesos de independencia de los Estados de la región, significaron por regla general el término de las instituciones coloniales aplicadas a los indígenas, el reconocimiento jurídico de la igualdad con los demás habitantes y el

³⁶ En este sentido PLANT, Roger y HVALKOF, Soren en “Titulación de Tierras y Pueblos Indígenas” sostienen que si bien la mayoría de los autores señala que la propiedad indígena es colectiva de producción y que se organiza en instituciones de trabajo comunal, semejantes a las cooperativas de el modelo socialista primitivo de producción y tenencia, en realidad esto no es así ya que esa producción colectiva suele ser planificada y ejecutada por una unidad familiar individual por lo que las comunidades indígenas han dividido internamente sus tierras en parcelas de posesión individual registradas y confirmadas por los consejos comunitarios, en [³⁷ TORRECUADRADA, Soledad: *Los Pueblos Indígenas en el Orden Internacional*, op. cit. p.103.](http://www.iadb.org/sds/doc/IND%2D109S.pdf#xml=http://www.iadb.org/search97cgi/s97is.dll?action=View&VdkVgwKey=ht tp%3A%2F%2Fwww%2Eiadb%2Eorg%2Fsds%2Fdoc%2FIND%252D109S%2Epdf&doctype=xml&Collection=newcoll &QueryZip=propiedad++%3CAND%3E+%28VdkVgwKey+%3Ccontains%3Ehttp%3A%2F%2Fwww%2Eiadb%2Eorg %2Fsds%2F%29& , p. 29, [06.09.04].</p></div><div data-bbox=)

³⁸ DE LA CRUZ, Rodrigo: “Aportes del Derecho Consuetudinario a la Reforma Jurídica del Estado”, en *Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado*, op. cit. pp. 87-89.

³⁹ KREIMER, Osvaldo: Informe del relator: sesión sobre la sección quinta del Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas con especial énfasis en las “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a Tierras y territorios”, op. cit. p. 2. Los españoles utilizaron la encomienda como institución central para fortalecer las economías coloniales y establecer control sobre los indígenas. A través de ella se imponía al indígena el pago de un tributo al conquistador, tributo que muchas veces sería pagado con servicio personal y no en especies, por lo que no se diferenciaba mayormente de un régimen de esclavitud. En teoría, la encomienda no permitía a sus titulares apropiarse de las tierras indígenas. Sin embargo, salvo en casos excepcionales, como el del *ayllu* aymara, el que logró subsistir como estructura básica de tenencia de la tierra en el mundo andino, la imposición de esta institución en América hispana significó el desplazamiento de los indígenas de sus tierras ancestrales, y su relegación a los llamados pueblos de indios. Como consecuencia de su aplicación, las tierras indígenas serían en muchos casos apropiadas por los encomenderos En el caso de Brasil, los portugueses aplicaron la *sesmaria*, institución utilizada en Portugal en forma previa a la conquista en virtud de la cual se concedía a los colonizadores tierras no aprovechadas, otorgándoles un plazo (5 años) para su demarcación y aprovechamiento. Cumplidos estos requisitos las *sesmarias* eran confirmadas a sus titulares. Sin considerar los sistemas de cultivos rotatorios de los indígenas, las *sesmarias* se aplicaron sobre sus tierras, resultando en su apoderamiento por los colonos portugueses. AYLWIN, José: “El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales”, Octubre 2002, en www.derechosindigenas.cl/Documentos/Nacionales/tierrasytterritorios.doc, pp. 3, 4. [20.07.04].

sometimiento de las tierras indígenas a las normas del derecho común.⁴⁰ Las nuevas repúblicas adoptaron códigos civiles napoleónicos, dando prioridad al concepto de bienes inmuebles, basado en la propiedad particular. En general la introducción de las normas del código civil y de los regímenes de registro y catastro, significaron una desventaja real para los indígenas, porque supone un conocimiento y unas destrezas administrativas y legales de las que estuvieron culturalmente muy alejados.⁴¹

Esto perseguía la asimilación de los indígenas a la cultura dominante, objetivo que se verá reforzado durante el siglo XX con la adopción en numerosos países de la región, de programas de reforma agraria, destinados a posibilitar el acceso de campesinos pobres a la tierra. Estas reformas introdujeron nuevas formas de organización inspiradas en el cooperativismo como una "tercera vía" entre el capitalismo y el comunismo. Sin embargo no implicaron un reconocimiento de formas de propiedad o de gestión indígena.⁴²

⁴⁰ Idem.

⁴¹ ITURRALDE, Diego: "Tierras y Territorios indígenas: discriminación, inequidad y exclusión", 2001, en www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/divenlinea/tierrasytterritoriosindigenas-iturralde.htm, p. 7, [20.07.04].

⁴² ASSIES, Willem: "La Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en el contexto Latinoamericano", 2000, en www.alertanet.org/dc-willem-dhypi.htm, p. 8, [20.07.04]. Los procesos de reforma agraria, especialmente los más tardíos de los años 60 y 70 generalizaron la titulación individual de las tierras de cultivo y promovieron con poco éxito modelos cooperativos de gestión. La entrega de tierras de mala calidad, la prohibición de dividir las parcelas dotadas por la reforma agraria, la falta de previsión sobre la necesidad de ampliar las dotaciones para atender a nuevas generaciones, la inexistencia de políticas y fondos de fomento de la pequeña producción agropecuaria y las insuficiencias y defectos de los procesos de titulación y demarcación entre otros factores, dieron como resultado un rápido deterioro del modelo. Estas limitaciones afectaron a todos los campesinos y pequeños productores rurales, sin embargo el impacto sobre los indígenas fue mayor porque los modelos de gestión cooperativa fueron impuestos sobre los esquemas de parentesco ampliado, la concentración parcelaria dificultó las estrategias de complementariedad de una agricultura vertical e intensiva y el ritmo de ampliación de las dotaciones quedó muy rezagado del crecimiento demográfico en franca recuperación. Los programas de reforma agraria no fueron aplicados en las llamadas tierras bajas, a estas correspondieron políticas de colonización, puesto que estas habían sido asimiladas a la figura jurídica de terra nullius, declaradas formalmente bienes públicos y entregadas en concesiones a título individual a aventureros interesados en la extracción de productos como el caucho y la castaña o encomendadas a misiones religiosas para pacificar a los indios. ITURRALDE, Diego: "Tierras y Territorios indígenas: discriminación, inequidad y exclusión", op. cit. p. 9. La expansión económica comercial hacia áreas no ocupadas por el Estado comienza a partir de los años 60. Es el comienzo de las actividades comerciales en el Amazonas después que había terminado el ciclo del caucho a comienzos de siglo y que había empujado mucho más hacia el interior del territorio a las sociedades indígenas supervivientes. Comienzan planes de colonización de la vertiente oriental de Bolivia, Perú, Ecuador y Colombia. En centro América se inicia la preocupación por la costa atlántica y zonas selváticas que no habían sido explotadas con anterioridad. BENGÓA, José: *La Emergencia Indígena en América Latina*, Fondo de Cultura Económica, Chile S.A., 2000, p. 63.

A mediados de 1940, las políticas asimilacionistas hasta entonces impulsadas por los gobiernos de la región, son substituidas por otras de carácter indigenista que no perseguían otro objetivo más que la integración.⁴³

Los proyectos de inversión, mineros, forestales, etc., impulsados por los Estados o por particulares en sus territorios ancestrales, la marginación política y económica de la que siguieron siendo objeto al interior de los Estados,⁴⁴ trajo como consecuencia el surgimiento de la reivindicación indígena relacionada con el reconocimiento y protección jurídica de sus formas particulares de propiedad de la tierra, así como de los recursos naturales existentes en ellas. No obstante, desde hace algunos años se aprecia la evolución desde una reivindicación por tierra a una por territorio, las que sin ser contradictorias son diametralmente diferentes.⁴⁵ Así el concepto de territorio se refiere a un área geográfica o un espacio de la naturaleza que se encuentra bajo la influencia cultural y el control político de un pueblo. Tierra se refiere a la porción dentro de ese espacio que es apropiable por un sujeto individual o colectivo.⁴⁶ Aylwin señala que la demanda de los indígenas por territorio parece ser más compleja, puesto que tiene componentes de carácter material, relacionados con los espacios físicos reivindicados y los recursos que hay en ellos, así como componentes inmateriales, de carácter político y simbólico. Por lo mismo, su comprensión y aceptación por los Estados de la región ha resultado ser más difícil⁴⁷ ya que se relaciona con el derecho de autodeterminación que

⁴³ AYLWIN, José. "El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales", op. cit. p. 6.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ LILLO VERA, Rodrigo: "Discurso Mapuche y Derechos Humanos", p. 118.

⁴⁶ DE LA CRUZ, Rodrigo: "Los Derechos de los Indígenas. Un tema milenario cobra nueva fuerza", en *Derechos de los Pueblos Indígenas Situación Jurídica y Políticas de Estado*, Ramón Torres (comp.), editorial Abya Yala-CONAIE-SÉPALES, Quito Ecuador, 1996, p.8

⁴⁷ AYLWIN, José: "El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales", op. cit. p. 6.

según la concepción tradicional, incluiría dentro de sus posibilidades la secesión política o independencia, lo que constituye una amenaza para la integridad territorial del Estado-nación.

3.2. Las garantías del Derecho Internacional.

El Convenio 107, establecía que se les debían garantizar a los indígenas sus derechos territoriales mientras ellos sigan siendo distintos a la sociedad dominante, pero estos derechos están llamados a desaparecer cuando se alcance la asimilación, por otro lado, limitaba esta protección a las tierras tradicionalmente ocupadas, sin prever los casos en que la ocupación había tenido lugar ya fuera espontáneamente, ya por la fuerza o expropiación.⁴⁸

El Convenio 169 inspirado en una filosofía diferente señala en su artículo 14 que; los derechos de propiedad y posesión sobre las tierras que ocupan tradicionalmente les deben ser reconocidos a los pueblos interesados, además obliga al Estado a tomar las medidas necesarias para determinar dichas tierras y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. La expresión reconocimiento supone una preexistencia de estos derechos que, por ende no son otorgados. Por otra parte establece que la utilización del término tierras deberá incluir el concepto de territorios, el que abarca la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.⁴⁹ Así el Convenio se refiere al “hábitat “ principalmente en términos

⁴⁸ ROULAND, Norbert. PIERRE-CAPS, Stéphane. POUMAREDE, Jacques: *Derechos de Minorías y de Pueblos Autóctonos*, op. cit. pp. 389,390.

⁴⁹ Artículo 13.2. Por otra parte el Convenio establece que se deben instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras (Art. 14.3), además de establecer que los

de recursos utilizados y aunque se mencione la importancia especial de la tierra para los indígenas, no se establece una clara vinculación con las costumbres e instituciones propias mencionadas en el mismo. Por tanto, se trata el territorio como recurso por un lado y como espacio espiritual por el otro, pero evita hablar de él como espacio político o de jurisdicción.⁵⁰ No obstante esta omisión, este Convenio, se ha convertido en una norma importante en la lucha por el reconocimiento de los derechos de propiedad indígena y una referencia básica para las reformas constitucionales y legales en los países latinoamericanos.

3.3. La propiedad indígena en el ámbito regional y nacional.

En América latina varias constituciones mencionan los derechos territoriales indígenas.⁵¹ En las legislaciones más avanzadas, implica el reconocimiento de la especial vinculación de los indígenas con sus tierras, delimitación de su territorio, seguridad de la propiedad de la tierra asignándoles el carácter de no enajenable, imprescriptible e inembargable y en cuanto a los recursos naturales existentes en ellas. Si bien la formula utilizada comúnmente mantiene los derechos estatales sobre estas, reconoce el derecho a la participación y consentimiento informado para su uso y

pueblos indígenas no deberán ser trasladados de las tierras que tradicionalmente ocupan (Art. 16.1) y en forma excepcional cuando el traslado se considere necesario deberá efectuarse con el consentimiento de estos pueblos el que debe ser previo, libre e informado.

⁵⁰ ASSIES, Willem: "La Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en el contexto Latinoamericano", op. cit. p. 5.

⁵¹ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Guatemala, Paraguay, Perú, y Venezuela. Estas menciones han sido producto del regreso de las instituciones democráticas después de largas dictaduras o Guerra civil (Argentina, Brasil y Guatemala) lo que ha traído como consecuencia una mayor participación política de los diversos actores de los Estados, esto se ha conjugado con las múltiples organizaciones indígenas que se han reivindicado su cultura, su territorio, sus instituciones y su derecho a participar, mas allá de la desobediencia civil pasiva que estas comunidades han practicado desde hace más de 500 años. GREGOR BARIE, Cletus: *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama*, Instituto Indigenista Interamericano, México, 2000, p. 1.

administración.⁵² En otros casos se hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas pero de forma superficial.⁵³ También existen en la región aquellas Constituciones que no hacen mención a la cuestión⁵⁴ como el caso de Chile.

En nuestro país contamos con la ley N° 19.253⁵⁵, ella aborda el tema de la propiedad de la tierra indígena, estableciendo como principio el propender a su ampliación.⁵⁶ Se crea para tal efecto la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) la cual debe otorgar protección legal en los conflictos por tierras y aguas,⁵⁷ además de administrar un “Fondo de Tierras”. Se establece un régimen de propiedad especial, con la aplicación de las ya mencionadas restricciones; no enajenar, embargar etc.

Esta ley no reconoce la propiedad colectiva de las tierras puesto que el régimen establecido es el de propiedad individual. Si bien se reconocen las comunidades indígenas legalmente constituidas,⁵⁸ dentro de estas cada individuo posee un título individual de una porción de tierra, la que puede enajenar libremente a otros indígenas de la misma etnia.⁵⁹ La excepción podría estar en la mención que se hace a la existencia de títulos comunes, que aún no se han dividido y respecto de los cuales

⁵² GREGOR BARIE, Cletus: *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama*, op. cit. p. 15.

⁵³ El Salvador, Guyana, Honduras.

⁵⁴ Belice, Costa Rica, Chile, Guyana Francesa (como departamento francés de ultramar) Surinam y Uruguay.

⁵⁵ Ley Indígena; Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los pueblos indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

⁵⁶ El artículo 1° inc. 3 de la ley señala: “Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación y por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación”.

⁵⁷ A CONADI le corresponderán entre otras funciones según el Art. 39 d) : “Asumir, cuando así se le solicite, la defensa jurídica de los indígenas y sus comunidades en conflictos sobre tierra y aguas y ejercer las funciones de conciliación y arbitraje de acuerdo a lo establecido en esta ley”.

⁵⁸ Artículos 9 y 10

⁵⁹ Artículo 13.

todas las personas que habitan esas tierras son propietarios. Estos son los denominados “Títulos de Merced”⁶⁰ que eran otorgados a un Lonko.⁶¹ En ellos se le reconocía la propiedad de las tierras que ahí se señalaban. Este título originalmente era individual y en la actualidad se le considera comunitario pues sus descendientes se han mantenido en dichas tierras sin realizar división de las mismas. En definitiva se trata de tierras de sucesión intestadas indivisas, según el régimen sucesorio chileno y no de una propiedad colectiva, puesto que incluso se establece un procedimiento para la división y adjudicación individual de los integrantes del título común.⁶²

CAPITULO III

⁶⁰ Ellos fueron otorgados en los años 1866, 1874 y 1883.

⁶¹ Denominación indígena mapuche que se da al jefe de una comunidad.

⁶² Artículos 16 y 17.

LOS DERECHOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

Un principio fundamental de la OEA, es el respeto a los derechos fundamentales de la persona, en base a los principios de igualdad y no discriminación.⁶³ En este contexto se ha señalado que el Sistema Interamericano (S.I.) debe trabajar por la defensa y promoción de los derechos humanos de los pueblos indígenas y sus miembros.⁶⁴ En razón de este objetivo, planteado por la CIDH, se iniciará a continuación, el análisis de las formas que este reconocimiento ha tenido en la OEA.

1. INSTRUMENTOS AMERICANOS DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS INDÍGENAS.

El S.I. se estructura en base a tres textos legales: *Carta reformada de la OEA*⁶⁵ (La Carta), *Declaración Interamericana de Derechos y Deberes del Hombre* (la Declaración) y la *Convención Americana de Derechos Humanos*⁶⁶ (la Convención), existiendo en este ámbito dos órganos encargados de la aplicación de estos

⁶³ Es así como el preámbulo de la Carta señala que su objetivo es consolidar “dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social”, anclado en el respeto a los derechos esenciales de todos los hombres y mujeres sin distinción alguna por motivos de raza, nacionalidad, credo o sexo”.

⁶⁴ La CIDH ha señalado esto basada en la “legitimidad de esos derechos y la vulnerabilidad de esas comunidades, pero además porque considera que reconocer y aprovechar la pluriculturalidad de nuestras naciones es una de las obligaciones de la democracia y la vigencia de los derechos humanos para todos”. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *La Situación de los Derechos humanos de los Indígenas en las Americas*, op. cit. p. 8.

⁶⁵ La Carta fue adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana de 1948 y a través de ella se fundó la OEA. Fue reformada por el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA llamado "Protocolo de Buenos Aires" suscrito en 1967 en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA "Protocolo de Cartagena de Indias", aprobado en Diciembre de 1985 en el decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, por el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA, "Protocolo de Washington", aprobado en Diciembre de 1992, en el decimosexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General, y por el Protocolo de Reformas a la Carta de la OEA, "Protocolo de Managua", adoptado en Junio de 1993, en el decimonoveno período extraordinario de sesiones de la Asamblea General. www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/consejo/sp/CAJP/Indigenas.asp , [14.07.04].

⁶⁶ La Declaración fue adoptada en la IX conferencia y fue elaborada por el Comité Jurídico Interamericano. La Convención fue adoptada en 1969 y es adicionada por dos protocolos; el protocolo de San Salvador, en materia de DECOSOC, adoptado en Noviembre de 1988 y el relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado en Junio de 1990, en www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fechas/55AniversarioDeclaracionOEA.htm, [14.07.04].

instrumentos jurídicos internacionales; a saber, la CIDH⁶⁷ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte).⁶⁸

En la Carta; ni los indígenas, ni ninguna temática afín figuran expresamente, sin embargo, en la IX Conferencia donde se crea la Carta, se aprobó también la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*, que se ocupa principalmente de los derechos laborales, y en ella se hace una mención al denominado, “problema de la población aborígen”.⁶⁹ Quizás es ésta la primera referencia, que se hace en un instrumento jurídico americano al tema de los derechos indígenas. A pesar de ello, creemos que este texto trata el tema como un “problema” que debe ser resuelto por el Estado, a través de una forma de tutela paternalista y dentro de un proyecto nacional, asociado a la explotación de recursos naturales.

Lo anterior podría llevarnos a pensar que este tema, actualmente está muy desarrollado, sin embargo no es así y no hay una regulación expresa en el S.I. La Carta contiene menciones indirectas al tema por ejemplo Art. 100 “d” “... integración de todos

⁶⁷ Es un órgano principal y autónomo de la OEA, su mandato proviene de la Carta y la Convención y actúa en representación de todos los Estados miembros de la OEA. Es integrada por siete miembros que desempeñan sus funciones en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la asamblea general, tiene su sede en Washington, D.C. Es un órgano cuasi judicial y puede examinar alegaciones de violaciones de la Carta de la OEA y violaciones de la Convención que sean llevados ante ella.

⁶⁸ Tiene su sede en San José de Costa Rica, fue establecida por la Convención. Es una Institución judicial autónoma de la OEA, cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de dicha Convención. Ejerce competencia contenciosa y consultiva. Esta integrada por siete jueces elegidos a título personal en la asamblea general de la organización por los Estados partes.

⁶⁹ La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948), en su Art. 39 señala: “En los países en donde exista el problema de la población aborígen se adoptaran las medidas necesarias para prestar al indio protección y asistencia, resguardándolo de la opresión y la explotación, protegiéndolo de la miseria y suministrándole adecuada educación. El Estado ejercerá su tutela para preservar, mantener y desarrollar el patrimonio de los indios o de sus tribus, y promoverá la explotación de las riquezas naturales, industriales, extractivas o cualesquiera otras fuentes de rendimiento procedente de dicho patrimonio o relacionado con este, en el sentido de asegurar, cuando sea oportuna, la emancipación económica de las agrupaciones autóctonas. Deben crearse instituciones o servicios para la protección de los indios, y en particular para hacer respetar sus tierras, legalizar su posesión por los mismos y evitar la invasión de la tierra por parte de extraños”.

los sectores de la población en las respectivas culturas nacionales”.⁷⁰ En este sentido ha sido a través del derecho a la igualdad sin discriminación que se han podido proteger algunos de los derechos indígenas. Además surgen los cuestionamientos acerca de la competencia de la CIDH y la Corte para conocer éste tipo de asuntos, esto porque la Convención define principalmente derechos individuales y las demandas indígenas responden a derechos de naturaleza colectiva.⁷¹ Como no hay una regulación específica de los derechos de estos pueblos, se ha debido apelar a los documentos marco dentro de la estructura interamericana, es decir la Convención y la Declaración, y dentro de ellos especialmente a los derechos de naturaleza social.⁷² A partir de estos instrumentos los dos órganos de protección del sistema, han realizado una basta labor de interpretación dentro de sus competencias propias.

Sin embargo hay que señalar que la Convención sólo obliga a los países parte de la misma ⁷³ por lo que su ámbito de aplicación se ve restringido a los países que así lo han aceptado. La Declaración, es criticada por la falta de mecanismos para hacer efectivos los derechos que consagra, puesto que no pasan de ser declaraciones de buena voluntad, sin embargo ella ha servido de base para la formación de costumbres internacionales. Es necesario señalar también que en la Corte se pueden invocar otros instrumentos legales internacionales distintos de los adoptados por el S.I. para

⁷⁰ COLMENARES OLIVAR, Ricardo: “La Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en www.alertanet.org/F2b-Rcolme-CIDH.htm , [07.06.04].

⁷¹ Idem.

⁷² Idem.

⁷³ Son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela. Los siguientes países han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

sustentar sus decisiones y determinar las obligaciones Estatales.⁷⁴ En definitiva, el desarrollo jurisprudencial de la CIDH y la Corte ha permitido ampliar el marco normativo general a “otros tratados”⁷⁵ sobre derechos humanos, aun no siendo propios del S.I. encontrándose dentro de estos, instrumentos que sí tratan los derechos indígenas y que han sido utilizados por estos órganos para fundamentar sus razonamientos y resoluciones, entre ellos los Convenios de la OIT.

Por otro lado el preámbulo del Convenio señala la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales (DECOSOC) y su indivisibilidad con respecto a los otros derechos humanos y en este sentido declara que la libertad sólo puede ser alcanzada si se crean condiciones en las cuales todos puedan gozar de sus DECOSOC, así como también de sus derechos civiles y políticos. Es en este sentido que la Comisión adoptó en 1972 la Resolución Sobre la Protección Especial para Poblaciones Indígenas, Acción para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial afirmando que; “por razones históricas y principios morales y humanitarios, proteger especialmente a las poblaciones indígenas es un compromiso sagrado de los Estados”.⁷⁶

⁷⁴ En este sentido la Convención en su Artículo 29 (b) establece que, “Ninguna previsión de este Convenio debe interpretarse como: (b) una restricción del goce o ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocidos en virtud de la legislación de cualquier parte estatal o en virtud de otro convenio del que es parte uno de dichos Estados”. Para la Declaración, la CIDH ha establecido que las previsiones de la misma deben ser interpretadas en relación “con otras obligaciones internacionales de los estados miembros que puedan ser pertinentes” y con respecto al “marco general del sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación”.

⁷⁵ El tema de los “otros tratados” fue abordado por la Corte al ser consultada sobre el alcance de dicha expresión contenida en el Art. 64 de la Convención, mediante la Opinión Consultiva 1/82 del 24 de Septiembre de 1982.

⁷⁶ COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre los derechos indígenas en las Américas 2001”, en www.encolombia.com/salud/sistemainter-inforesp-amicas01htm , [07.06.04].

2. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS INDÍGENAS Y EL DERECHO DE PROPIEDAD.

La CIDH y la Corte, dentro del ámbito de sus competencias, han efectuado una labor jurisprudencial relevante en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. De esta manera la CIDH ha conocido varios casos relacionados con personas y comunidades indígenas y en sus razonamientos ha integrado las normas de los Convenios de la OIT, lo que le ha permitido tener un mayor alcance en sus atribuciones. La Corte por su parte, no obstante tener limitado su campo de acción a las violaciones de la Convención⁷⁷ y a los pocos casos planteados en relación con el tema indígena, ha sentado un precedente de vital importancia para estos grupos, en la sentencia dictada en el caso de la comunidad de Awas tingni, donde expresamente se reconoce la naturaleza colectiva que el derecho de propiedad tiene para estos pueblos. Por la importancia de los razonamientos y principios que en ellos se han planteado en relación con la propiedad de tierras y territorios indígenas, serán analizados a continuación el caso antes mencionado y algunos de la CIDH.

2.1. RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN Y PROTECCIÓN ESPECIAL: CASO YANOMAMI V/S BRASIL.

Este caso⁷⁸ fue presentado ante la CIDH el 15 de Diciembre de 1980. En el se planteaba que por motivo de la construcción de una carretera iniciada en 1973,⁷⁹ que

⁷⁷ Sin embargo, dentro de la labor interpretativa, puede utilizar cualquier instrumento internacional de derechos humanos para integrar su análisis, aún cuando no pueda determinar violaciones a los mismos, esto se ve complementado por la Opinión Consultiva 1/82 de 1982, en la que desarrolla el tema sobre que debe entenderse por la expresión "otros tratados".

⁷⁸ Caso N° 7615, Resolución N° 12/85 de la CIDH. COMISIO N INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Americas*, op. cit. p. 129.

afectaba los territorios que por tiempo inmemorial habitaban los Yanomami, se había producido una invasión de personas ajenas a la tribu, entre los que se encontraban trabajadores viales, geólogos, colonos, etc., los que buscaban asentarse en dichos territorios. Esta invasión se llevo a cabo sin la previa y adecuada protección para la seguridad y la salubridad de tales indígenas, trayendo como consecuencia un considerable numero de muertes debido a distintas enfermedades que comenzaron a afectarlos, además, los indígenas que habitaban aldeas cercanas a la autopista mencionada las abandonaron convirtiéndose en mendigos o prostitutas sin que el gobierno adoptara las medidas necesarias para impedirlo. Posteriormente en 1976 se descubrieron en la zona estaño y otros minerales lo que produjo graves conflictos que dieron origen a actos de violencia entre los exploradores y los indígenas.

Un tema fundamental de la petición fue la delimitación y demarcación del territorio Yanomami, derecho que no sólo era colectivo, sino que por su naturaleza iba más allá del concepto de propiedad reconocido en la Declaración y la Convención, e incluía derechos políticos sobre la misma relacionados con la parcial autonomía de dicho territorio.⁸⁰

La CIDH en su Informe emitido en 1985 estimó que el Estado era *responsable por la omisión* de adoptar oportuna y eficazmente medidas para proteger los derechos humanos de los Yanomami, produciéndose una violación de derechos contenidos en la

⁷⁹ La carretera era la denominada BR-210 y era producto de un plan de explotación, de los numerosos recursos naturales, y de desarrollo de la región amazónica por parte del gobierno de Brasil.

⁸⁰ Estos derechos individuales y colectivos fueron posteriormente reconocidos explícitamente en 1988 por el Estado al establecerse la nueva Constitución de la República Federativa del Brasil.

Declaración.⁸¹ Reconoció los derechos colectivos de éste pueblo y recomendó al Estado la toma de medidas para implementar los mismos, en particular la demarcación de las tierras, y medidas referidas a su educación, salud e integración social. La CIDH basó su razonamiento en el artículo 27 del PIDCP y señaló que el Derecho Internacional actual reconoce a los grupos étnicos el derecho a una *protección especial* para el uso de su idioma, ejercicio de su religión y en general, todas aquellas características necesarias para la preservación de su identidad cultural.

Esta resolución ha sido importante por dos cuestiones: primero, confirmó que a través del sistema se pueden procesar violaciones a derechos colectivos y por otro lado es la primera vez que un órgano de carácter intergubernamental solicitaba la delimitación de un vasto territorio como es el que habitan los Yanomami.⁸²

2.2. RECONOCIMIENTO DE LAS FORMAS TRADICIONALES DE TENENCIA DE LA TIERRA: CASO MARY Y CARRY DANN V/S ESTADOS UNIDOS.

Este caso ⁸³ fue planteado ante la CIDH el 02 de abril de 1993. La petición se basa en una demanda de las hermanas Mery y Carry Dann (las hermanas), miembros del pueblo Western Shoshone de Nevada, en contra de Estados Unidos.

⁸¹ Entre los que se encontraban el derecho a la vida, a la libertad y seguridad (Art. 1º), de residencia y tránsito (Art. 8), a la preservación de la salud y bienestar (Art. 9). Hay que señalar que se consideraron los artículos de la Declaración y no de la Convención pues Brasil en ese tiempo todavía no ratificaba la convención. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: *La Situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Americas*, op. cit. p. 136.

⁸² La CIDH solicitó la delimitación y demarcación del denominado parque Yanomami, el que incluye alrededor de nueve millones de hectáreas, consistentes en su mayoría en bosque amazónico, hábitat natural de éste pueblo. BAZAN, Víctor: "Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Argentina: Diversos Aspectos de la Problemática, sus proyecciones en el ámbito interno e internacional", en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/108/art/art.pdf, p.801, [13.10.04].

⁸³ Caso 11.140, informe 99-99 de la CIDH, en www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm, [13.10.04].

Según los antecedentes presentados a la CIDH, el pueblo Western Shoshone rige sus relaciones con el Estado por el tratado de Ruby Valley de 1863⁸⁴ el que constituye un tratado de paz entre Estados Unidos y dicho pueblo. En su petición las hermanas señalan que ellas poseen y realizan un uso real de tierras en Nevada y que el Estado no ha reconocido su derecho de propiedad sobre las mismas. Se basaban en el hecho que estas tierras forman parte del territorio ancestral del pueblo Western Shoshone, acusan en consecuencia al Estado de la violación de los derechos contenidos en los artículos 2, 3, 6, 14, 18, y 23 de la Declaración.

Respecto al artículo 23,⁸⁵ que se refiere al derecho de propiedad, las hermanas señalan que su violación se ha producido por la limitación que el Estado les ha impuesto a la ocupación y uso de las tierras ancestrales Western Shoshone, señalando a su vez que este derecho, a la luz del principio de no discriminación, debe interpretarse en el sentido de que *comprende las formas tradicionales de uso y tenencia de la tierra*.⁸⁶

Estados Unidos, niega haber violado los derechos consagrados en la Declaración y señala que sus reclamaciones no se refieren en modo alguno a una violación de derechos humanos sino a prolongados litigios sobre títulos inmobiliarios y cuestiones de utilización de tierras que habían sido considerados por el gobierno de

⁸⁴ El cual fue ratificado por Estados Unidos en 1866 y proclamado el 21 de Octubre de 1869.

⁸⁵ El artículo 23 dispone que: "Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar".

⁸⁶ Se apoyan para razonar de esta manera en el Convenio 169 de la OIT específicamente en su Art. 14. También se basan en las normas del proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Proyecto de Declaración de NU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, relativas al derecho de propiedad. Informe 99-99, par. 44, 45, 46 y 47, en www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140.htm [13.10.04]

Estados Unidos,⁸⁷ además señala que los títulos de estas tierras fueron extinguidos por la invasión de no indígenas a esos territorios ocurrida en los años mil ochocientos. Las Hermanas se oponen y afirman que su título nunca fue extinguido por un acto expreso del Congreso de Estados Unidos y la Constitución estadounidense establece dicho acto como requisito. El Estado también argumentó que el fundamento de la petición en el Art. 23 de la Declaración, es equivocado ya que este instrumento se basa en derechos de naturaleza individual, en oposición a la naturaleza colectiva de los que reclaman las hermanas.⁸⁸

La CIDH resolvió que al analizar las alegaciones se debe examinar la Declaración considerando sus disposiciones dentro del contexto internacional e interamericano en términos amplios, de acuerdo con la evolución de los derechos humanos y utilizando las normas pertinentes aplicables al caso,⁸⁹ por tanto debe considerarse el principio de protección especial, la naturaleza colectiva de los derechos de los pueblos indígenas⁹⁰ y el reconocimiento de la especial relación que los indígenas tienen con las tierras que tradicionalmente han ocupado, la que además de brindarle recursos para el sustento, es el espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo. La CIDH señaló que si bien no tiene competencia para determinar en este caso la validez de un derecho de propiedad en las tierras ancestrales Western Shoshone, considerando que estos procesos corresponden a la esfera interna de los estados, sí recomienda que ellos se ajusten a las normas y principios de la Declaración conforme a lo razonamientos antes expuestos. Además la

⁸⁷ Ibidem. par. 76, 77, 80,81,82, 87.

⁸⁸ Ibidem .par. 93 y 94.

⁸⁹ Ibidem .par. 96 y 97-

⁹⁰ Ibidem. par. 126, 127 y 128.

CIDH recomendó otorgar a las hermanas los recursos necesarios para recurrir a la justicia y proteger sus derechos de propiedad en condiciones de igualdad, considerándose para este efecto el carácter colectivo e individual del derecho de propiedad sobre sus tierras ancestrales. En base a lo anterior la Comisión concluyó que el Estado había contravenido los Art. 2 ,18 y 23 de la Declaración y por tanto debía efectuarse una reparación efectiva que incluyera medidas legislativas para garantizar el respeto del derecho de propiedad de las hermanas, revisar su legislación, procedimientos y prácticas para garantizar dichos derechos conforme a los principios establecidos en la declaración y el orden internacional.⁹¹

2.3. RECONOCIMIENTO DE LA PROPIEDAD COLECTIVA INDÍGENA: CASO DE LA COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) DE AWAS TINGNI V/S NICARAGUA

La comunidad de Awas Tingni, es una comunidad indígena de la etnia Mayagna o Sumo, asentada en la Costa Atlántica de Nicaragua, región Autónoma Atlántico Norte.⁹² En 1995 recurrió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a raíz del otorgamiento en el mes de marzo del mismo año, de una concesión por parte de Nicaragua, a la compañía transnacional “Sol del Caribe”, para realizar en sus tierras ancestrales trabajos de explotación forestal sin el consentimiento de sus miembros. La comunidad no posee título material sobre sus tierras, sin embargo apoya su reclamo en las normas constitucionales que reconocen el usufructo ancestral e histórico de las

⁹¹ Ibidem. par. 171, 172, 173 N^os 1 y 2.

⁹² Su reconocimiento deriva de los artículos 89 y 180 de la Constitución de Nicaragua y 11(4) del Estatuto de Autonomía de las regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Ley N° 28 de 1987. GARCIA RAMÍREZ ,Sergio (coord.) “El caso de la comunidad Mayagna. Nicaragua” en *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* , Universidad Nacional de México, México 2001. Pág. 710.

comunidades indígenas sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado.⁹³ Este problema se origina debido a que Nicaragua, no ha demarcado las tierras de las comunidades indígenas, ni ha tomado otro tipo de medidas para asegurar su derecho de propiedad, esto porque no existe una ley o disposición administrativa que regule este derecho o que otorgue reconocimientos oficiales a estas comunidades, que aseguren el eficaz cumplimiento del mandato constitucional. Por el contrario, el Estado continúa tratando las tierras indígenas no tituladas como estatales, a la vez que no les otorga a los pueblos indígenas la oportunidad de titular sus tierras.⁹⁴

A pesar de haberse agotado los recursos internos, mediante un total de tres recursos de amparo ante la Corte Suprema de Nicaragua, y paralelamente llevarse a cabo un proceso de solución amistosa ante la CIDH, no se logró detener la actividad forestal en las tierras de la comunidad hasta fecha muy tardía (1998) y no se consiguió arrancar del Estado un reconocimiento de las tierras de la comunidad que garantizara su derecho de propiedad.⁹⁵ El acuerdo amistoso no se produce, por lo cual en Junio de 1998 la CIDH decide interponer demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la Corte, los argumentos y pruebas respectivas fueron valoradas según la regla de la sana crítica y el proceso concluyó con la dictación en Agosto de 2001 de la sentencia que constituye todo un hito en la lucha por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, por cuanto la Corte establece que Nicaragua violó el derecho

⁹³ ACOSTA, María Luisa "El Estado y la tierra indígena en las regiones autónomas: el caso de la comunidad Mayagna de Awas Tingni, Nicaragua", en www.geocities.com/alertanet2/f2b-MLCosta.htm , p. 3.[04.10.04].

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ Mc LEAN CORNELIO, Ester: "El caso Awas Tingni v. Nicaragua : "Hacia el reconocimiento de los derechos de propiedad indígena en la Costa Atlántica", en www.law.arizona.edu/depts/iplp/advocacy_clinical/awas_tingni/documents/melbaarticulo.pdf , p. 2. [04.10.04].

de propiedad de la Comunidad de Awas Tingni, como consecuencia tanto del otorgamiento de la concesión de explotación forestal en sus tierras como de la falta de respuesta adecuada a la demanda de titulación.

La sentencia de la Corte se basa en una lectura combinada de los artículos 1 y 2 en relación con los artículos 25 y 21⁹⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que definen conjuntamente el deber de los Estados de hacer efectivos los derechos reconocidos en la propia Convención, con una interpretación “*evolutiva*” del derecho de propiedad “privada” amparado en el referido artículo 21. De esta manera respecto de la expresión “bienes” utilizada en este último artículo, la Corte señaló que los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno.⁹⁷ Además la interpretación de dichos tratados debe adecuarse a la *evolución de los tiempos*, en virtud de ello y de conformidad con el artículo 29.b de la Convención que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos, la Corte consideró que el

⁹⁶Idem. El Art.1.1 de la Convención señala que los Estados partes 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. El artículo 2 por su parte prescribe que; si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. El artículo 21 señala que, (1) Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.(2) Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.(3) Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley. Finalmente, el artículo 25 señala que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (2) Los Estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial. c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS : “El caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Nicaragua” Sentencia del 31 de Agosto de 2001. Par.146.

artículo 21 protege el derecho de propiedad, en un sentido que comprende, también *las formas de propiedad indígena de carácter colectivo*, y no solamente individual.⁹⁸

La Corte señala que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma de propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y supervivencia económica. La sentencia establece que para estos efectos, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título material sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.⁹⁹

Por otra parte la Corte señala que Nicaragua violó el artículo 25 de la Convención, por cuanto estima que no ha adoptado las medidas adecuadas de derecho interno que permitan la delimitación, demarcación y titulación de las tierras de las comunidades indígenas .

En base a estos razonamientos la Corte establece que Nicaragua debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para demarcar, titular y delimitar las tierras de las comunidades indígenas “de acuerdo con

⁹⁸ Ibidem. Par.148.

⁹⁹ Ibidem. Par.149, 151

su derecho consuetudinario”, además de establecer que el daño inmaterial ocasionado a los miembros de la comunidad debe ser reparado mediante indemnización.

De esta manera la Corte efectúa un amplio reconocimiento de los derechos de la comunidad, en respuesta a las demandas expresas del movimiento indígena de Nicaragua y de otras regiones de Latinoamérica: la titulación como garantía para los derechos; y una titulación basada no en criterios de libre “disposición” por parte del Estado mirando a criterios supuestamente “superiores” a los intereses de los pueblos indígenas sino precisamente en el hecho de que los pueblos han poseído y usado tradicionalmente estas tierras. El fundamento del derecho indígena a la tierra es por tanto el derecho consuetudinario indígena, y no el derecho del Estado. Y la titulación es un acto de mero reconocimiento de derechos preexistentes, no otorga tales derechos.¹⁰⁰

Este fallo es importante, por cuanto crea un precedente que vincula a todos los estados partes de la Convención, al tiempo que informa la práctica estatal e internacional tanto dentro del S.I. como en otros ámbitos.¹⁰¹

Así en Chile siguiendo esta tendencia, la Corte Suprema en un fallo de Marzo de 2004, se pronunció a favor de la regularización de derechos de aprovechamiento de agua en favor de la Comunidad Indígena Atacameña de Toconce de la Región de Antofagasta. El máximo tribunal ratificó la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta que acogió la demanda de la comunidad en contra de

¹⁰⁰ Mc LEAN CORNELIO, Ester : “El caso Awas Tingni v. Nicaragua : “Hacia el reconocimiento de los derechos de propiedad indígena en la Costa Atlántica”, op. cit. p.5.

¹⁰¹ Idem.

ESSAN S.A., y sentó como jurisprudencia que la propiedad ancestral indígena sobre las aguas, derivadas de practicas consuetudinaria, constituye dominio pleno:

Lo expuesto se evidencia en lo dispositivo del fallo, donde fue establecido que *“es imposible calificar como ilegal el uso de las aguas sin autorización, esto es, sin títulos concesionales, si esa utilización deriva de practicas consuetudinarias.”* En opinión de ambas Cortes el legislador se hizo cargo de esta realidad y, por tanto, *“ha optado por reconocer esos derechos ancestrales en el caso de las comunidades indígenas, exigiendo sólo su regularización e inscripción, no para fines de constitución, sino para darles certeza en cuanto a su entidad, ubicación de los puntos de captación de las aguas y precisión de uso del recurso hídrico.”*

Como se observa, la sentencia de la Corte Suprema en el caso que analizamos discurre en el mismo sentido que lo hace la Corte Interamericana en el caso de Awas Tingni. El asunto es especialmente relevante habida consideración de que Chile es signatario de la Convención, de modo que la similitud de criterios adoptados por el máximo Tribunal Supremo chileno y la Corte Interamericana confiere peso específico a la jurisprudencia y reafirma el reconocimiento del derechos de los Pueblos Indígenas del país sobre las aguas que les han pertenecido desde tiempos inmemoriales.¹⁰²

¹⁰² YÁNEZ FUENZALIDA, Nancy. “Fallo de la Corte Suprema reconoce a Atacameños Derechos de Propiedad Ancestral sobre sus Aguas” en www.derechosindigenas.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=9, [05.10.04].

CONCLUSIÓN

En el caso de los pueblos indígenas sería imposible separar al individuo de la colectividad, pues si esta no es protegida se afecta de manera directa al individuo que la compone, por cuanto lo demandado es el derecho a la supervivencia del grupo como tal, por lo que podríamos concluir que no sólo estamos frente a un tema de derechos colectivos sino también frente a *derechos humanos colectivos*, por encontrarse en estrecha relación con la dignidad de estos pueblos y sus miembros.

En el orden internacional la posición que compartimos ha ganado terreno, así en el ámbito interamericano la CIDH y la Corte, han dado cabida a los derechos colectivos indígenas a través de interpretaciones evolutivas de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales aplicables a los casos planteados ante ellos. Ejemplo de esto es la interpretación del artículo 27 del PIDCP, pues si bien en él se protegen derechos individuales, se ha dicho que ellos dependen de la capacidad del grupo para conservar su cultura, idioma y religión, afirmación que apoyamos pues pensamos que no existe un indígena aislado, sino que la condición de tal, depende de la existencia de un grupo indígena al cual este individuo pertenece. Creemos sin embargo que es necesario un reconocimiento expreso de estos derechos, pues si bien existe a través de interpretaciones como la señalada es necesario no dejar lugar a dudas.

El derecho de propiedad, se encontraría vinculado con el derecho consuetudinario indígena, el que a su vez se relaciona con el derecho de autodeterminación, que implica no sólo la facultad del pueblo de darse su propia

organización política, sino también decidir sobre su forma social y cultural incluido el ejercicio de su derecho propio el que tiene formas particulares de entender la propiedad. Esto derivado de la cosmovisión distinta que los indígenas tienen del entorno y por la especial vinculación que tienen con la tierra y los recursos existentes en ella. De esta forma la propiedad indígena sería mas bien de naturaleza colectiva, contraria a la propiedad privada individual en que se basan los ordenamientos jurídicos occidentales, pues en ella, a diferencia de la anterior todos los individuos miembros de la comunidad son titulares del derecho pero ninguno de ellos puede disponer de él.

En este sentido nos parece adecuado el razonamiento de la Corte en el caso Awas Tingni, puesto que interpretando el artículo 21 de la Convención señaló que los instrumentos de derechos humanos deben ser interpretados en forma evolutiva, y por tanto el derecho de propiedad privada comprendía también las formas tradicionales de entenderla, la que en el caso de los indígenas es de naturaleza colectiva.

Finalmente es necesario señalar que el reconocimiento de estos derechos formaría parte de una necesidad de reparación de la sistemática vulneración de derechos que han sufrido éstos pueblos desde la época de la colonización a la fecha, quienes además de soportar la negación de su existencia han debido resistir las condiciones de pobreza y discriminación que persisten hasta hoy. Es nuestra opinión y la de variadas organizaciones y pueblos indígenas, que toda reforma parte por la voluntad de los Estados manifestada en el reconocimiento Constitucional de la multiplicidad de culturas y pueblos existentes en nuestro continente, lo que constituiría una garantía para la supervivencia de estas valiosas culturas.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

BENGOA, José: *La Emergencia Indígena en América Latina*, Fondo de Cultura Económica Chile S.A., Chile, 2000.

BURGER, Julian: “La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los Grupos de Trabajo y el Centro de Derechos Humanos”, en *Guía para Pueblos Indígenas*, Lidia Van de Fliert (comp.), Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1997.

COLOM GONZALEZ, Francisco: “Las identidades culturales y la dinámica del reconocimiento”, en *Multiculturalismo, los Derechos de las Minorías Culturales*, Editor DM, 1999.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “*La situación de los Derechos Humanos de los Indígenas en las Américas*”, Organización de Estados Americanos, Washington DC, 2000.

DE LA CRUZ, Rodrigo: “Aportes del Derecho Consuetudinario a la Reforma Jurídica del Estado”, en *Derecho, Pueblos Indígenas y Reforma del Estado*, presentado por Juan Carlos Rivadeneira, Ediciones Abya-Yala, Quito 1993.

DE LA CRUZ, Rodrigo: “Los Derechos de los Indígenas. Un tema milenario cobra nueva fuerza”, en *Derechos de los Pueblos Indígenas Situación Jurídica y Políticas de Estado*, Ramón Torres (comp.), editorial Abya Yala-CONAIE- SÉPALES, Quito Ecuador, 1996.

FREDERICO MARES, Carlos: “Los indios y sus derechos invisibles”, en *Derecho indígena*, Magdalena Gómez (coord.) Instituto Nacional Indigenista, México, 1997.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio (coord.): *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Nacional de México, México 2001.

GREGOR BARIE, Cletus: *Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama*, Instituto Indigenista Interamericano, México, 2000.

LILLO VERA, Rodrigo: “Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en Chile; una mirada jurídica a la situación del pueblo mapuche”, en *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos*, Cuaderno de Análisis Jurídico Universidad Diego Portales, Noviembre de 2002.

LÓPEZ CALERA, Nicolás: *¿Hay Derechos Colectivos?. Individualidad y Socialidad en la Teoría de los Derechos*, editorial Ariel S.A., Barcelona, 2000.

MEDINA, Cecilia (ed): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, editorial La Unión Ltda., Santiago de Chile, Septiembre de 1990.

PACHECO GOMEZ, Máximo: *Los Derechos Humanos Documentos Básicos*, Tomo I, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, 2000.

ROULAND, Norber, PIERRÉ-CAPS, Stéphane, POUMARÉDE, Jacques: *Derechos de Minorías y de Pueblos Autóctonos*, editorial siglo XXI S.A., 1999.

STAVENHAGEN, Rodolfo: *La Cuestión Étnica*, El Colegio de México, México, 2001.

TORRECUADRADA GARCIA -LOZANO, Soledad: *Los Pueblos Indígenas en el Orden Internacional*, Editorial Dykinson, Madrid, 2001.

YÁÑEZ FUENZALIDA, Nancy: *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional y su implicancia en el caso Chileno*, memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, 1990, Inédita.

ARTÍCULOS

ACOSTA, María Luisa: “El Estado y la tierra indígena en las regiones autónomas: el caso de la comunidad Mayagna de Awas Tingni, Nicaragua”, en www.geocities.com/alertanet2/f2b-MLCosta.htm.

ASSIES, Willem: “La Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en el contexto Latinoamericano”, 2000, en www.alertanet.org/dc-willem-dhyipi.htm.

AYLWIN, José: “El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Tierra y al Territorio en América Latina: Antecedentes Históricos y Tendencias Actuales”, 2002, en www.derechosindigenas.cl/Documentos/Nacionales/tierrasyterritorios.doc.

BAZAN, Víctor: “Los Derechos de los Pueblos Indígenas en Argentina: diversos aspectos de la problemática, sus proyecciones en el ámbito interno e internacional”, en www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/108/art/art1.pdf.

BERRAONDO LÓPEZ, Miguel: “Pueblos Indígenas y Derecho Internacional”, en <http://icci.nativeweb.org/boletin/marzo2000/berrzondo.htm>.

COLMENARES OLIVAR, Ricardo: “La Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en www.alertanet.org/F2b-Rcolme-CIDH.htm.

GAMBOA BALBÍN, Cesar: “Aproximación Teórica a los Derechos Colectivos Constitucionalizados de los Pueblos Indígenas”, en www.iaclworldcongress.org/workshops/1/A/workshop%201Gamboa%20Balbin%20.Paper.doc.

ITURRALDE, Diego: “Tierras y Territorios indígenas : discriminación, inequidad y exclusión”, 2001, en www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/divenlinea/tierrasyterritoriosindigenas-iturralde.htm.

JÁUREGUI, Gurutz: “¿Humanos o Colectivos?”, en “El País” del 05.01..99, en www.mundivia.es/ibouza/gjaureg.htm .

LILLO VERA, Rodrigo: “Discurso Mapuche y Derechos Humanos”, en *Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco*, cuarto número, Octubre 2003.

Mc LEAN CORNELIO, Ester: El caso Awas Tingni v. Nicaragua : “Hacia el reconocimiento de los derechos de propiedad indígena en la Costa Atlántica”, en www.law.arizona.edu/depts/iplp/advocacy_clinical/awas_tingni/documents/melbarticulo.pdf .

PLANT, Roger y HVALKOF, Soren : “Titulación de Tierras y Pueblos Indígenas” en www.iadb.org/sds/doc/IND%2D109S.pdf#xml=http://www.iadb.org/search97cgi/s97is.dll?action=View&VdkVgwKey=http%3A%2F%2Fwww%2Eiadb%2Eorg%2Fsds%2Fdoc%2FIND%252D109S%2Epdf&doctype=xml&Collection=newcoll&QueryZip=propiedad++%3CAND%3E+%28VdkVgwKey+%3Ccontains%3Ehttp%3A%2F%2Fwww%2Eiadb%2Eorg%2Fsds%2F%29&.

ROBLEDO, Federico: “Tutela Constitucional de los Derechos de nuestros Pueblos Indígenas”, en *Revista Ius et Praxis*, año 8, N°2. 2002.

SAVATER, Fernando: “¿Humanos o Colectivos?”, en “El País” del 04.10.98, en www.mundivia.es/ibouza/savater2.htm.

VALENZUELA REYES, Mylene: “Derechos de los pueblos indígenas en el contexto internacional, especialmente en lo relativo a los aspectos penales”, en *Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios*, N°6, Mayo 2003.

TORBISCO, Neus: “Multiculturalismo y Derechos Colectivos , ¿hacia una nueva categoría de derechos fundamentales?”, en <http://islandia.law.yale.edu/sela/storbisco.pdf> .

TORRES-RIVAS, Edelberto: “Consideraciones sobre la condición indígena en América latina y los derechos humanos”, en www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades.

YÁNEZ FUENZALIDA, Nancy: “Fallo de la Corte Suprema reconoce a Atacameños Derechos de Propiedad Ancestral sobre sus Aguas” en www.derechosindigenas.cl/modules.php?name=News&file=print&sid=9 .

DOCUMENTOS

CASTILLO, Eduardo y SANDERSON, Jorge : en “*Pueblos Indígenas, Normas Constitucionales y Derecho Internacional*”, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Documento de Trabajo N° 2 ,Julio de 1990.

CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL, NACIONES UNIDAS: “El Derecho de toda persona a la propiedad individual y colectiva”; Informe completo y definitivo presentado por Luis Valencia Rodríguez, en www.unchr.ch ,documento E/CN.4/1994 de 25 de Noviembre de 1993.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: “Informe sobre los derechos indígenas en las Américas 2001”, en www.encolombia.com/salud/sistemainter-inforesp-americas01htm.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, NACIONES UNIDAS: Observación General 23 al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en www.hchr.org.co/docume.../observacion%20Gral.%2023%20Art%2027%20PDCP:htm .

KREIMER, Osvaldo: Informe del relator: sesión sobre la sección quinta del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas con especial énfasis en las “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a Tierras y territorios”, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, en www.oas.org, documento GT/DADIN doc.113/03 rev.1, de 20 de febrero 2003.

JURISPRUDENCIA

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Caso N° 7615, Yanomami v/s Brasil, Resolución N° 12/85.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Caso 11.140, informe 99-99, "Mary y Carry Dann v/s Estados Unidos".

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni v/s Nicaragua. Sentencia de 31 de Agosto de 2001.

SITIOS WEB

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, www.cidh.org.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, www.corteidh.or.cr

INSTITUTO INDIGENISTA INTERAMERICANO, www.cdi.gob .

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, www.iidh.ed.cr .

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, www.oas.org .

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, www.unchr.ch .