

UN PREFACIO CARTOGRÁFICO
de casos de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos: Pueblos Indígenas
y derechos a sus tierras, territorios y recursos
(2001-2015)



Por Miguel Ángel Benedetti *

SUMARIO: **I.** Cartografías y territorios indígenas disputados ante la Corte IDH. **II.** Sobre las coordenadas temporales de este mapeo de jurisprudencia. **III.** *Corpus* general y minimalista de sentencias de la Corte IDH sobre derechos de pueblos indígenas y tribales. **IV.** Mapa en el sentido estricto del término. **V.** *Corpus* especial de 11 sentencias de la Corte IDH sobre derechos territoriales indígenas y tribales: **V.1.** Posibles etapas en esa jurisprudencia de casos territoriales; **V.2.** Mapas de lectura de categorías de conflictos territoriales. Anexo.

I. Cartografías y territorios indígenas disputados ante la Corte IDH

Hasta fines del siglo xx, el reconocimiento del derecho a la propiedad comunitaria – comunal – colectiva - sobre tierras, territorios y recursos indígenas en la jurisprudencia desplegada por los órganos de protección del sistema interamericano, aún podía considerarse como “*terra nova* o incógnita” del derecho internacional de los derechos humanos, parafraseando a Cançado Trindade.¹ Según entiendo, la pertinencia de esta referencia radica en su íntima conexión con la denominada “doctrina colonial del descubrimiento” o de “*terra nullius*” utilizada históricamente -y aún con efectos persistentes en el presente-- como “marco justificativo para deshumanizar,

(*) *Director del Instituto de Derecho Constitucional (CALP); y profesor de Derecho Constitucional (UNLP).*

¹ Expresión de su “voto razonado” (párr.1) en *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 15/06/2005.

explotar, esclavizar y subyugar a los pueblos indígenas y despojarlos de sus derechos más básicos, sus leyes, su espiritualidad, cosmovisión y gobernanza, así como sus tierras y recursos”.²

Desde el inicio mismo del siglo xxi hasta la actualidad, distintas composiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante: “Corte IDH” o “Corte” a secas), en ejercicio de su jurisdicción contenciosa atribuida por la Convención American de Derechos Humanos (“CADH”), han conformado una jurisprudencia constante que abre las puertas –con sus luces y sombras-- a la protección de los postergados derechos colectivos territoriales indígenas. En esa tarea aperturista, se tuvo especialmente en cuenta lo dispuesto por sendos instrumentos internacionales de protección específica de los derechos indígenas aprobados en el seno de las Naciones Unidas: desde sus comienzos, el Convenio 169 de la OIT del año 1989; y, más luego, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas de 2007 (en adelante: UNDRIP, por su sigla en inglés).

Como se sabe, esa significativa jurisprudencia regional resulta de insoslayable cumplimiento para todos los Estados que, en principio, han ratificado la Convención y aceptado la competencia de dicho tribunal (y, en especial, desde que la propia Corte exige su cumplimiento por las autoridades nacionales en virtud del control de convencionalidad).³

No obstante, una de las tantas dificultades que encuentra esa fuerza vinculante parece radicar en que debe moverse en la intersección de dos mundos enfrentados, el indígena aún dominado y el estatalitario aún dominante. De hecho, éste último continúa aplicando el tradicional “monismo de los regímenes jurídicos nacionales” que recurre “a las instituciones civilistas de la propiedad privada, clave de la doctrina liberal”, que desde siempre ha procurado imponerse “sobre la realidad territorial indígena, introduciendo distorsiones, disfuncionalidades, e incluso catalizando etnocidios”, como dijera García Hierro en su trabajo ya clásico (“Territorios Indígenas: Tocando las puertas del cielo”).⁴ Así, las avasallantes y occidentales “representaciones cartesianas y catastrales de los espacios indígenas” se oponen al “núcleo simbólico de la

² JOHN, Edward, “Estudios sobre las consecuencias de la doctrina del descubrimiento para los pueblos indígenas, incluidos mecanismos, procesos e instrumentos de reparación”, 20/022014 para el 13º período de sesiones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Nueva York, E/C.19/2014/3, párr.3, pág.2.

³ A su vez, esta fuerza vinculante se ve reforzada por dos tendencias concurrentes de la oleada de reformas supremas de la década de los `90 en el constitucionalismo latinoamericano: la jerarquización del derecho internacional de los derechos humanos a la par del reconocimiento de la diversidad cultural indígena.

⁴ Se puede consultar en: Revista de Indias (nº233, año 2001, pp.619-647), y en Alexandro Sourrallés y Pedro García Hierro, *Tierra Adentro. Territorio indígena y percepción del entorno*, Copenhague, IWGIA, Documento nº 39, 2004.

territorialidad indígena” y suponen, en suma, “una densa contienda de cartografías legales y representaciones antagónicas”.⁵

Dentro de ese gran marco disputado, este trabajo con tono de prefacio procura entonces contribuir a clarificar al menos algunas de esas *Cartografías para territorios* [indígenas] *en emergencia* [en todos sus sentidos].⁶

Para ello, los distintos mapas que se trazan en este trabajo intentan guiar panorámicamente a quien lea estas páginas por algunos recorridos y exploraciones de esos territorios disputados a partir de esa jurisprudencia bajo el período 2001 al 2015. En esa línea, es claro que este prefacio de cartografías de casos de ninguna manera sustituye la atenta y comprensiva relectura de las respectivas sentencias (todas ellas disponibles en el sitio web de la Corte IDH). En cuanto a los argumentos y estándares sustantivos relativos a la propiedad comunitaria indígena (sus notas definitorias y su contenido específico, las obligaciones estatales ante las distintas situaciones y las reparaciones colectivas), necesariamente serán tratados en próximos trabajos indudablemente más amplios, sin perjuicio de la abundante producción ya disponible.⁷

⁵ TOLEDO LLANCAQUEO, Víctor, “Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina 1990-2004. ¿Las fronteras indígenas de la globalización?”, en Pablo Ávalos (Comp.), *Pueblos indígenas, Estados y democracia*, Buenos Aires, CLACSO, 2005, p.90.

⁶ La expresión en cursivas recupera la titulación de una etnografía de un conflicto territorial de una comunidad del pueblo Mbya en la provincia de Misiones y las potencialidades del mapeamiento participativo: SALAMANCA, Carlos, *Alecrín. Cartografías para territorios en emergencia*, Rosario, Editorial de la Universidad de Rosario, 2012.

⁷ Es recomendable la consulta del *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n° 11, Pueblos Indígenas y Tribales* elaborado en el seno del mismo órgano (incluye hasta el último de los casos resueltos en el año 2015). En cuanto a la vasta bibliografía sobre el tema, al menos a título ejemplificativo se recuerdan aquí algunos títulos de diferente fecha de publicación (cabe advertir que sólo tratan casos no más allá del año 2012, salvo el último que aquí se cita que llega hasta el 2014):

-RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Luis, “El sistema interamericano de Derechos Humanos y los Pueblos Indígenas”, en Mikel Berraondo (Coord.), *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp.153-206.

-COMISIÓN IDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, pp.1-148.

-BENEDETTI, Miguel Ángel, entrevista sobre la jurisprudencia de la Corte IDH en materia indígena, en *Revista Argentina de Teoría Jurídica de la Universidad Torcuato Di Tella*, publicación electrónica, Vol.12 (año 2011) n°2, pp.1-12, en Dossier “Derechos de los pueblos originarios”, disponible en sitio web de la revista desde febrero 2012.

-GONZA, Alejandra, “El derecho a la propiedad sobre las tierras de los pueblos indígenas y tribales” en capítulo “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada, en Christian Steiner y Patricia Uribe (Editores) *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario*, Impreso en Bolivia por Plural editores, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014, pp.521-530.

-FERRERO HERNÁNDEZ, Ricardo, “Protección de la protección de propiedad comunal indígena por la Corte Interamericana”, en *Revista IIDH*, n°63, enero-junio 2016 (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica), pp.65-103.

Más allá de toda otra consideración, es dable asumir que la sistematización y difusión de esta jurisprudencia regional es una herramienta de trabajo indispensable para la defensa y promoción de los derechos territoriales de las comunidades y pueblos indígenas. En tal sentido, es de esperar que resulte de interés para los operadores jurídicos, cualquiera sea su rol y ámbito de actuación (abogados y jueces, activista por los derechos indígenas o no; principiantes o especialistas). En definitiva, este propósito es consistente con el requerimiento que se viene formulando desde el movimiento indígena internacional acerca de la necesidad de que los “profesionales del derecho tomen cursos sobre el derecho internacional de los derechos humanos, incluida la Declaración [en referencia a la UNDRIP]” –y, claro está, la jurisprudencia de la Corte IDH que aquí se presenta—así como que esos “cursos deberían ser ampliamente difundidos, en particular en los colegios de abogados y las universidades”.⁸

En cuanto a la organización del presente trabajo, se divide en cuatro puntos, el último de ellos –a su vez- se subdivide en dos acápites.

En el punto II se aclaran aspectos básicos referidos al comienzo y final del período aquí seleccionado. En el punto siguiente (III) se confecciona el *corpus* más general de todos los casos resueltos por la Corte IDH que implican al menos derechos de uno o más indígena/s, a una o más comunidad/es, a uno o más pueblo/s indígena o tribal/es. Se los ordena cronológicamente y se resalta con distintos colores la numeración adjudicada entre corchetes a cada cual, según el tipo de derecho sobre el que se pronuncia la Corte IDH: en **rojo**, aquellos referido especialmente a los derechos territoriales colectivos y diferenciados de pueblos indígenas y tribales (sin perjuicio que allí también se trate la vulneración de otros derechos); y en **verde**, aquellos que se ocupan de otros derechos (no-territoriales) que también afectan a pueblos indígenas y tribales y sus miembros. Continuando con ese conjunto general, en el punto IV se plasma un único mapa en el sentido estricto del término.⁹ Allí se vuelven a utilizar el mencionado binarismo cromático para identificar los diez (10) Estados demandados en los casos resueltos por la Corte IDH según el tipo de derechos vulnerados.

Confeccionado aquel *corpus* mayor de casos y su presentación cartográfica, en el punto V el *corpus* más específico se reproducen tan sólo aquellas once sentencias referidas a los derechos diferenciados y colectivos de pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras, territorios y recursos (allí, se le adjudica una nueva numeración sucesiva en romano por fecha de sentencia, y entre

⁸ JOHN, Edward, “Estudios sobre las consecuencias de la doctrina del descubrimiento para los pueblos indígenas...”, acápites “VI. Necesidad de educación en materia de derechos humanos”, *Ob.cit.*, párr.31 *in fine*, pág.11.

⁹ En anexo, con fines ilustrativos se reproduce un mapa incluido en la última sentencia de la Corte del año 2015.

corchetes se reitera el número arábigo en rojo que le corresponde en el *corpus* general). Con este material específico de trabajo, a continuación se trazan dos posibles y sucesivas etapas de ese *corpus* especial (punto V.1), para --desde allí-- intentar sobre el final una sistematización de sendos mapas de lectura que agrupen las distintas categorías de conflictos territoriales resueltos por la Corte IDH en cada una de esas etapas (punto V.2).

II. Sobre las coordenadas temporales de este mapeo de jurisprudencia

Como es sabido, recién con el *caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 31/08/2001,¹⁰ se inaugura la línea jurisprudencial que reconoce los derechos territoriales indígenas bajo la imprecedented figura de la propiedad comunitaria o comunal o colectiva, en base a una interpretación evolutiva del artículo 21.1 CADH.

De modo que en ese célebre caso se ancla la coordenada inicial. Sin embargo, la merecida fama de dicho precedente no se limita sólo eso; tampoco alcanza con volver a señalar que allí se fijan por vez primera las características y estándares aplicables a la propiedad comunitaria indígena como diferente y más amplia de la estrecha y civilista conceptualización de la propiedad privada individual, y que se precisan las primeras obligaciones específicas positivas y negativas de los Estados a fin de reparar su violación. Por lo pronto, es preciso volver a destacar que “Awas Tingni vs. Nicaragua” de 2001 implica el primer y significativo giro interpretativo ante el clamoroso silencio del texto de la CADH acerca de la especificidad indígena, invisibilización textual que se extendía a los demás instrumentos regionales que conforman el *corpus iuris* interamericano, al menos hasta el año 2016 (este aspecto se retoma más adelante). Ante esa inicial vacancia textualista en el ámbito interamericano, resulta crucial destacar que el gran salto interpretativo dado en “Awas Tingni” consiste en una especie de traducción en clave indígena de la CADH, una relectura de su texto desde la propia cosmovisión e identidad de los pueblos indígenas, a cuyo efecto resultó fundamental escuchar en sede internacional la propia voz y en primera persona de las presuntas víctimas, la cual no era escuchada y mucho comprendida y

¹⁰ Previamente, en dicho caso se habían resuelto las excepciones preliminares en sentencia de 1/02/2000.

atendida en el ámbito local.¹¹ Destacado debidamente lo anterior, bien se puede recordar que no era esa “la primera vez” que la Corte tenía “presentes las prácticas culturales de colectividades” como lo reconoce el voto conjunto de dicha sentencia.¹² En cambio, sí fue “la primera vez” que la Corte “profundiza en el análisis...integral de la cosmovisión indígena, como punto central” y en “la importancia de la atención debida a la diversidad cultural”.¹³

Irrumpen así sendos aspectos de insoslayable consideración, que fallos posteriores no harán más que reiterar, precisar y desenvolver: por un lado, el enfoque diferencial indígena o culturalmente adecuado, necesario no sólo para interpretar los derechos territoriales indígenas sino cualquier tipo de derechos indígenas; y, por otro, la indivisibilidad e interdependencia interna de las tres áreas clave de los derechos indígenas (la territorial propiamente dicha, la espiritual, y la participativa). Por todo lo dicho, el caso “Awas Tingni” de 2001 resulta fundacional, por ende, es identificado en el *corpus* general que se presenta a continuación como el caso “0”, en la medida que desde él se construye toda la saga de pronunciamientos sobre derechos territoriales indígenas (y, alguna manera, también los otros derechos humanos que los afectan).

En cuanto a la coordenada temporal de corte de este mapeo jurisprudencial se ubica en el año 2015 inclusive, pues es el último año sin texto expreso en los instrumentos internacionales regionales. En efecto, en junio de 2016, la Asamblea General de la OEA reunida en Santo Domingo, República Dominicana, aprueba por aclamación la demorada Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante: la DADPI) que –más allá de ciertas críticas que merece-- sigue la dirección de la UNDRIP de 2007 al volver ahora a reconocer para los pueblos indígenas de las Américas su derecho a la libre determinación (art.III, DADPI = art.3,

¹¹ A su vez, esta central importancia interpretativa de la voz indígena en en la audiencia pública de dicho caso (a través de cinco testimonios parcialmente consignados en la sentencia: tres de la comunidad Awas Tingni y otros del pueblo miskito), fue respaldada por los testimonios de reconocidos expertos en asuntos indígenas (entre otros, de Rodolfo Stavenhagen, y los antropólogos con trabajo de campo en el lugar: Theodore Macdonald y Charles Hale), así como los mapas presentados por el propio Macdonald, elaborados con participación de miembros de la comunidad y en base a un mapeo previo realizado por ellos mismos (se vuelve sobre los mapas en el punto V.1).

¹² Basta recordar dos casos inmediatamente anteriores donde estaban en juego otros derechos humanos: “Aloeboetoe y Otros vs. Surinam”, sentencia de 10/09/1993 (Reparaciones), y “Bámaca Velasquez vs. Guatemala”, sentencia de 25/11/2000 (Fondo), como lo hacen los párrs.12 y 13 del voto conjunto de Cañado Trindade. Pacheco Gómez y Burelli en la sentencia de fondo del *leading case* “Awas Tingni vs. Nicaragua” de 2001).

¹³ Párr.14 del citado voto conjunto. Y en párr.15 y último se lee: “La interpretación y aplicación dadas... al contenido del artículo 21 de la Convención Americana en el presente caso... representan... una contribución positiva a la protección de la forma comunal de propiedad prevaleciente entre los miembros de dicha Comunidad. Esta concepción comunal... tiene una cosmovisión propia, y una importante dimensión intertemporal, al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan a los vivos con sus muertos y con los que están por venir”.

UNDRIP) y sus múltiples proyecciones de derechos colectivos diferenciados en las tres áreas clave ya referidas en sus respectivas secciones (la 3ª, la 4ª y la 5ª). Siendo entonces el 2015, el último año sin texto explícito bajo el sistema interamericano de derechos humanos, la jurisprudencia constante que aquí se repasa es cronológicamente previa a la DADPI de 2016.

En suma, entre aquel comienzo fundacional en el año 2001 y este provisorio final del año 2015 se computan una larga serie de sentencias sobre casos que implican a pueblos indígenas y tribales, según se pone de manifiesto en el próximo punto.¹⁴ Allí se plasma el *corpus* general de sentencias sobre derechos indígenas por su carátula y fecha, añadiéndoles una numeración de corrido entre corchetes a partir del caso “0” ya aludido y otro que lo precede¹⁵ (como se anticipara, esa numeración se colorea en rojo si el caso se refiera a derechos territoriales indígenas y tribales y en verde si refiere a otro tipo de derechos).

A su vez, cabe anticipar que dicho listado general es de **tenor minimalista**, ya que para su confección se optó por excluir aquellas decisiones adoptadas antes – durante – después del proceso que culmina con la sentencia de fondo y/o de reparaciones; es decir que prescinde de las medidas provisionales en esos u otros casos, de las sentencias interpretativas y también de las de cumplimiento de sentencias; y una sentencia previa a “Awas Tingni” para evitar una duplicación numérica innecesaria.¹⁶ Un supuesto especial, es el *Caso Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 20/11/2013, que a los fines de esta presentación se lo excluye del *corpus* para simplificarlo, sin restarle el mérito que merece en el entendimiento que extiende los estándares del derecho de propiedad comunal de pueblos indígenas y tribales a las comunidades afro.

¹⁴ Por ende, queda fuera aquí el *Caso Miembros de la aldea Chichupac y Comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, sentencia de 30/11/2016.

¹⁵ Se incluye el caso citado en primer lugar en nota al pie n° 12: “Aloeboetoe”.

¹⁶ Se excluye así la sentencia de 21/11/2000 en el *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo*.

III. Corpus general y minimalista de sentencias de la Corte IDH sobre derechos indígenas y tribales (2001 - 2015) Pre-DADPI

■ **"Aloeboetoe y Otros vs. Surinam"** sentencias de 4/12/1991 (Fondo), y de 10/09/1993 (Reparaciones y Costas)

[0] **"Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua"**, sentencia de 31/08/2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[1] **"Bámaca Velásquez vs. Guatemala"**, sentencia de 22/02/2002 (Reparaciones y Costas)

[2] **"Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala"**, sentencias de 29/04/2004 (Fondo), y de 9/11/2004 (Reparaciones)

[3] **"Comunidad Moiwana vs. Surinam"**, sentencia de 15/06/2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[4] **"Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay"**, sentencia de 17/06/2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[5] **"YATAMA vs. Nicaragua"**, sentencia de 23/06/2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[6] **"López Álvarez vs. Honduras"**, sentencia de 1/02/2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[7] **"Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay"** sentencia de 29/03/2006 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[8] **"Escué Zapata vs. Colombia"**, sentencia de 4/07/2007 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[9] **"Pueblo Saramaka vs. Surinam"**, sentencia de 28/11/2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[10] **"Tiu Tojín vs. Guatemala"**, sentencia de 26/11/2008 (Fondo, Reparaciones y Costas)

[11] **"Chitay Nech y otros vs. Guatemala"**, sentencia de 25/05/2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[12] "Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay", sentencia de 24/08/**2010** (Fondo, Reparaciones y Costas)

[13] "Fernández Ortega y otros vs. México", sentencia de 30/08/**2010** (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

[14] "Rosendo Cantú y otra vs. México", sentencia de 31/08/**2010** (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

[15] "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador", sentencia de 27/06/**2012** (Fondo y Reparaciones)

[16] "Masacres de Río Negro vs. Guatemala", sentencia de 04/09/**2012** (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

[17] "Norín Catrimán y Otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile", sentencia de 29/05/**2014** (Fondo, Reparaciones y Costas)

[18] "Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá", sentencia de 14/10/**2014** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[19] "Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras", sentencia de 8/10/**2015** (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[20] "Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras", sentencia de 8/10/**2015** (Fondo, Reparaciones y Costas)

[21] "Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam", sentencia de 25/11/**2015** (Fondo, Reparaciones y Costas)

su vez, en algunos de los seis estados coloreados en rojo, se contabilizan más de un caso sobre derechos territoriales: los tres casos paraguayos; tres contra Surinam; los dos casos hondureños; uno contra Nicaragua; otro contra Ecuador. En total, son once casos contra esos seis Estados, cuya presentación se reúne en el *corpus* especial que se reproduce en el punto siguiente.

En esos casos se hacen presentes variados y diversos pueblos afectados por la acción u omisión estatal, todos ellos pueblos de las tierras bajas latinoamericana: indígenas: enxet-lengua, y sanapaná contra Paraguay; kaliña y lokono contra Surinam; kichwa de Sarayaku contra Ecuador; mayagna-sumo contra Nicaragua); también tribales (pueblos moroons: N`djuka y Saramaka, ambos contra Surinam); o sin necesidad de calificación por la Corte por motivos formales (sendas comunidades garífuna contra Honduras).¹⁷

Además de las partes contendientes en los casos ventilados en sede la Corte IDH, otro poderoso actor omnipresente en todos los conflictos territoriales que afectan a los pueblos indígenas y tribales en dichos casos remarcados en rojo son las empresas de variada dimensión (transnacionales en la mayoría de los casos) y actividad (petrolera, minera, maderera, ganadera, turística), salvo contadas excepciones.¹⁸ Desde otro punto de vista, también es relevante tener en cuenta que los seis Estados en rojo en el mapa de Latinoamérica se encuentran alcanzados por los mismos estándares sustantivos establecidos en la jurisprudencia constante de la Corte IDH, más allá de su disímil situación constitucional e internacional (en cambio, todos ellos han votado a favor de la UNDRIP). A grandes rasgos se pueden presentar las diferencias de los ordenamientos jurídicos de estos Estados del siguiente modo: en el extremo de mayor grado de protección, aquellos que cuenta con reconocimiento constitucional de derechos indígenas y que han ratificado el Convenio 169 de la OIT (Nicaragua, Paraguay y Ecuador); en cambio, en el extremo de menor protección, aquél Estado sin reconocimiento constitucional ni legal y sin ratificación del Convenio 169 (sólo Surinam); por último, en un grado intermedio lucen aquellos Estados que tienen al menos un débil reconocimiento supremo (Honduras y Panamá) donde el primero ha ratificado el Convenio 169 y el segundo sólo el anterior Convenio 107 de 1957.

¹⁷ Recuérdese que en los estándares de la propiedad comunitaria indígena se extiende a pueblos tribales (en los términos del Convenio 169, art.1.1.a) y también a las comunidades afrodecendientes por el precedente ya aludido: “Comunidades afrodecendientes desplazadas de la cuenca del Río Cacarica vs. Colombia” de 2013.

¹⁸ En rigor, sólo aparece el Estado y sus agentes como responsables de las graves violaciones a los derechos territoriales indígenas y tribales, en la masacre de “Comunidad Moiwana vs. Suriname” de 2005; también podría incluirse aquí los desplazamientos a tierras alternativas en “Pueblos Kuna y Emberá vs. Panamá” de 2014. Para esta co-presencia de empresas privadas en estas cuestiones, ver: RODRÍGUEZ GARAVITO, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Bogotá, Dejusticia, 2012.

V. Corpus especial: cronología de 11 sentencias de la Corte IDH sobre Derechos colectivos territoriales de pueblos indígenas y tribales (2001-2015) Pre - DADPI

- i. **[0]** "Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua", 2001
 - ii. **[3]** "Comunidad Moiwana vs. Suriname", 2005
 - iii. **[4]** "Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay", 2005
 - iv. **[7]** "Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay", 2006
 - v. **[9]** "Pueblo Saramaka vs. Surinam", 2007
 - vi. **[12]** "Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay", 2010
 - vii. **[15]** "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador", 2012
 - viii. **[18]** "Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá", 2014
 - ix. **[19]** "Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras", 2015
 - x. **[20]** "Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras", 2015
 - xi. **[21]** "Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam", 2015
-

V.1. Posibles etapas en la jurisprudencia constante sobre derechos territoriales indígenas y tribales

Sin negar el carácter de jurisprudencia constante en materia de derechos territoriales indígenas y tribales bajo el período completo seleccionado (2001 – 2015), con fines didácticos como se verá, se puede ahora intentar organizar las once sentencias referidas en dos momentos sucesivos, aprovechando el lapso intermedio de casi dos años sin sentencias entre agosto de 2010 (cuando se cierra el ciclo de los tres casos paraguayos) y junio de 2012 (cuando se emite la sentencia en “Pueblo Kichwa de Sarayaku”). Como se dice más adelante, sintomáticamente en esa especie de interregno se produce un significativo suceso. Así las cosas, puede pensarse en una primera etapa, conformada con las seis primeras sentencias, más extensa que la siguiente (desde el 2001 hasta el año 2010); y una segunda etapa, con las cinco últimas sentencias y menos extensa que la anterior (desde el 2012 hasta año 2015).

1ª etapa) 2001-10

- i. [0] “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni”
- ii. [3] “Comunidad Moiwana”
- iii. [4] “Comunidad Indígena Yakye Axa”
- iv. [7] “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa”
- v. [9] “Pueblo Saramaka”
- vi. [12] “Comunidad Indígena Xákmok Kásek”.

2ª etapa) 2012-15

- vi. [12] “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku”
- viii. [18] “Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano”
- ix. [19] “Comunidad Garífuna de Punta Piedra”
- x. [20] “Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz”
- xi. [21] “Pueblos Kaliña y Lokono”.

Aunque bien se podría ensayar otro tipo de disección en base a otros criterios (por caso, pre-UNDRIP y post-UNDRIP), por razones de utilidad y conveniencia la que aquí se elige se abastece de un conjunto de razones de distinta entidad:

-Por el énfasis de comentarios y análisis académicos disponibles a la fecha: la 1ª etapa se encuentra indudablemente más trabajada que la 2ª (ver citas en nota al pie nº7).

-Por el establecimiento de argumentos y estándares internacionales: la 1ª etapa sienta los principales, mientras la 2ª los continúa, reafirma y consolida, a veces con algunas aperturas,¹⁹ en otras con algún retroceso;²⁰

-Por el sujeto colectivo titular del derecho a la propiedad comunitaria indígena: recién desde el caso que da inicio a lo que aquí se llama 2ª etapa se explicita que el titular es el pueblo o comunidad y no sólo sus miembros como se afirmaba en la 1ª etapa.

-Por la cantidad y complejidad fáctica de los conflictos territoriales: en la 1ª etapa son menos y más sencillos; en tanto que en la 2ª etapa se detectan “nuevos” y múltiples conflictos donde se superponen las situaciones de vulneración de derechos territoriales (ver mapas de lectura en próximo y último punto).

-Por la introducción de novedosas herramientas procesales con implicancias sustantivas: en relación con la creciente complejidad de los conflictos que se detectan en la 2ª etapa, por un lado, allí se empiezan a realizar diligencias *in situ* por parte de la Corte IDH (en el primero de los casos de 2012 y en los tres últimos de 2015); por otro, en ella se incluye en forma inédita el uso de mapas en el cuerpo mismo de las sentencias (en los tres últimos casos de 2015), incorporándolos en anexos al final de las mismas y antes de los votos concurrentes cuando los hay, indicando que lo hace “con fines ilustrativos”²¹ (recordar, como se dice en nota al pie nº10,

¹⁹ Por caso, en “Saramaka” de 2007 ya se había invocado el argumento del voto a favor la UNDRIP de 2007 por parte de Surinam, y en la 2ª etapa se consolida esa tesis al aplicarlo en los cinco casos que la componen (más el caso “Masacres de Río Negro”, individualizado como [16] en *Corpus* general). Por otro lado, si bien en la 1ª etapa se sienta la interdependencia interna entre las tres áreas clave ya mencionadas, a partir de “Pueblo Kichwa de Sarayaku” se hace más explícita la interrelación entre propiedad comunitaria-identidad-consulta previa. En los dos casos hondureños de 2ª etapa se introduce la grave cuestión del “saneamiento” del goce de la propiedad comunitaria.

²⁰ Si bien en “Saramaka” de 2007 se destaca la diferencia entre consulta previa y consentimiento previo, libre e informado (éste como requisito y no sólo como mera finalidad), esto último se abandona en todos los casos de la 2ª etapa, a pesar de que se insiste en la consulta previa hasta considerarla un principio jurídico de derecho internacional (comunicación personal de Mikel Berraondo en junio de 2015 respecto al “Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku”).

²¹ “Comunidad Garífuna de Punta Piedra”, con tres mapas en Anexos I, II, III; “Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz”, con un sólo mapa en Anexo; “Pueblos Kaliña y Lokono”, con diversos mapas en Anexos I, II, III (este último se reproduce al final de esta presentación con fines ilustrativos).

que desde “Awás Tingni” los mapas fueron aportados como prueba relevante para reforzar su uso y goce colectivo del territorio, su continuidad histórica, su sacralidad y espiritualidad).

A todo lo anterior, se puede añadir otra circunstancia ya insinuada --esta vez de naturaleza eminentemente política-- que podría jugar como parte aguas entre una y otra etapa: el *affaire* de Belo Monte durante el año 2011 en el seno de la Comisión IDH. Como se sabe, la Comisión (MC 382/10) en 1/04/2011 adoptó medidas cautelares contra Brasil por la construcción de la megaplanta hidroeléctrica Belo Monte en la cuenca del río Xingu y a favor de varias comunidades indígenas de dicha cuenca, algunas de ellas en aislamiento voluntario (en lo que aquí y ahora más interesa: suspender inmediatamente el proceso de licencia de ese proyecto e impedir la realización de cualquier obra material de ejecución hasta que --entre otras obligaciones-- se realicen procesos de consulta previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada). Sin embargo, en 29/07/2011, ante la airada y desmesurada reacción pública del gobierno de Brasil, la Comisión deja de lado lo referente a la consulta previa y el consentimiento informado.²²

Como se anticipara, la utilidad que puede tener esta divisoria dual de etapas en la jurisprudencia de la Corte IDH radica en que permite agrupar con más claridad los distintos tipos de conflictos territoriales que pueden considerarse paradigmáticos, para poder luego atribuir a cada uno de ellos las distintas obligaciones estatales dispuestas por la Corte IDH en cada caso. En el punto siguiente se esquematizan esos conflictos correspondientes a los casos de cada etapa.

V.2. Mapas de lectura de las distintas categorías de conflictos territoriales

Para culminar este trabajo introductorio, tomando como base las dos etapas recién presentadas, se intentan sistematizar las distintas categorías de disputas territoriales en cada uno de los once casos resueltos por la Corte IDH. Los criterios tomados en cuenta para clasificar las distintas categorías de conflictos territoriales, depende si la comunidad o pueblo indígena o tribal ostenta:

²² En contra de ciertos intentos gubernamentales contra el SIDH disparados por el referido *affaire*, véase la valiente posición del intelectual Boaventura de Sousa Santos: “Octava carta a las izquierdas: Las últimas trincheras”, diario “Página/12”, 29/08/2012.

Ya en noviembre de 2015, se conocen noticias de próximo comienzo de los trabajos en Belo Monte (disponible en: <<https://www.escri-net.org/es/noticias/2015/brasil-autoriza-operacion-represa-belo-monte-desconociendo-derechos-poblacion-afectada>>).

- de hecho, ocupación (sin calificar a ésta de tradicional/ancestral o alternativas/ sustitutas) o si la ha perdido total o parcialmente por razones de fuerza mayor o involuntarias;
- de hecho, si se encuentra ocupada o no por terceros no-indígenas; y en el primer supuesto, si está afectada o amenazada por concesión/es de recursos naturales o creación de reserva/s natural/es;
- de derecho, TITULACIÓN o no por parte del Estado.

Si se combinan esos criterios, se puede pensar en un primer mapa de lectura con tres situaciones conflictivas y seis sentencias correspondientes a la 1ª etapa; y un segundo mapa de lectura con cuatro “nuevas” situaciones conflictivas de creciente complejidad fáctica y cinco sentencias de la 2ª etapa.

1º mapa para leer la 1ª etapa (2001-10)

OCUPACIÓN SIN TITULACIÓN: caso i [0]

y explotaciones madereras y mineras: caso v [9]

SIN OCUPACIÓN

“ **sin terceros**: caso ii [3]

“ **con terceros**: casos iii – iv – vi [4] [7] [12]

2º mapa para leer la 2ª etapa (2012-15)

OCUPACIÓN

“ **CON TITULACIÓN vs. exploración petrolera**: caso vii [15]

“ **CON O SIN TÍTULO**

“ **en tierras alternativas + ocupación de 3º:**

caso viii [18]

“ **y ocupación de 3º**: casos ix – x [19] [20]

OCUPACIÓN SIN TITULACIÓN + SIN OCUPACIÓN: traslapes, ocupación de 3º, reservas naturales, y concesión minera: caso xi [21]

ANEXO

Uno de los tres mapas incluidos al final como anexo III de la sentencia en *Caso Pueblos Kaliña y Kolino Vs. Surinam. SURINAM. Fondo, Reparaciones y Costas*, de 2015, p.93

“Nota: El presente mapa se incluye con fines ilustrativos. El mapa fue presentado por los representantes de las víctimas adjunto al informe del perito Stuart Kirsh. En el mismo se muestra el área concedida para la concesión de bauxita en la zona de la Reserva Natural de Wane Kreek”.

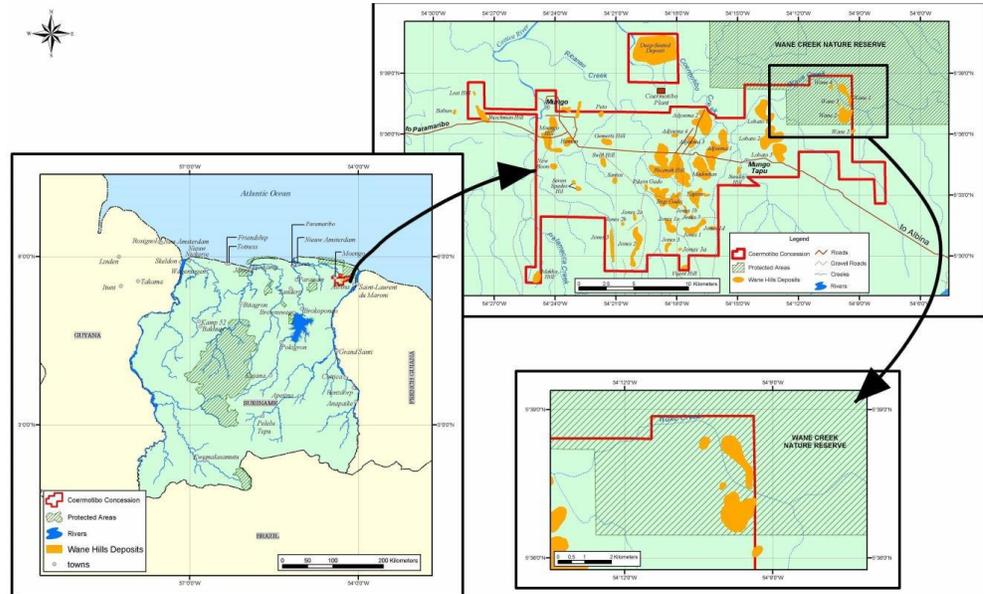


Figure 1: Map showing location of the Moengo-Ricanau-Jones Range of hills in the Moengo region of Eastern Suriname, with focus on the Wane Hills.