

# Amici Curiae

Awasi Tingni Mayagna (Sumo) Comunidad Indígena

vs.

La República de Nicaragua

*presentado por*

Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos (IHRIG)

y

Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL)

Traducción: Maria Candela Conforti.

Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Romina Piccolotti, en representación del International Human Rights Law Group (IHRIG), en adelante Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos, sito en 1200 18th Street, NW, Suite 602, Washington D.C., 20036; y Owen J. Lynch, en representación del Center for International Environmental Law (CIEL), sito en 1361 Connecticut Avenue, NW, Suite 300, Washington D.C., 20036, presentan el siguiente escrito amicus curiae en el caso caratulado "Awasi Tingni Mayagna (Sumo) Comunidad Indígena" vs. "La República de Nicaragua":

## **Solicitud a ser considerada Amici Curiae**

A pesar de que los países regidos bajo las tradiciones del derecho Romano-Germánico lo utilicen usualmente, el escrito Amicus es primariamente una institución del Common Law. W. Michael Reisman profesor de la Facultad de Derecho en Yale ha reafirmado en sucesivas ocasiones el valor de los escritos Amicus en concordancia con el Presidente de la Corte Internacional de Justicia de manera que:

“En países regidos por el sistema del Common Law , el escrito amicus curiae ha actuado como una institución que proporciona a las Cortes información útil, permite a las partes privadas que no se dedican al litigio expresar ante la corte sus puntos de vista y los efectos probables que el resultado puede producirles y, sobre todo, el mismo ha servido

como medio de integración y para conferir la autoridad y capacidad de resolver conflictos por parte de tribunales internos<sup>1</sup>.[la negrita nos pertenece]

Considerando la costumbre de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de aceptar escritos amicus, nos permitimos solicitar que la Honorable Corte admita este Amicus Curiae en apoyo a los derechos humanos internacionales de Mayagna (Sumo) Comunidad Indígena de Awas Tingni.

### **Intereses de los Amici Curiae**

El IHRLG es una organización sin fines de lucro que cuenta con la colaboración de profesionales jurídicos abogados al cabildeo, litigio y capacitación en el área de derechos humanos alrededor del mundo. Fundado en 1978, el IHRLG trabaja en más de 80 países en los 5 continentes, con la misión de ampliar el marco de protección de los derechos humanos y promover la participación para fortalecer las normas y procedimientos existentes en derechos humanos en el ámbito nacional, regional e internacional. Actualmente, el IHRLG posee un programa de fortalecimiento de la Sociedad Civil en la Costa Atlántica de Nicaragua contando con dos oficinas, una en Puerto Cabezas y otra en Bluefields.

CIEL es una organización de interés público en derecho ambiental, fundada en 1989 a los fines de canalizar la energía y experiencia desarrollada por el movimiento de derecho ambiental de interés público perteneciente a los Estados Unidos. El mismo se dedica a la reforma de instituciones y legislación ambiental a nivel internacional, así como también a establecer conexiones más firmes y significativas entre un enfoque diplomático de derecho ambiental y un enfoque de participación, el cual ha sido el sello distintivo del movimiento de derecho ambiental de interés público. CIEL forma parte de un movimiento en desarrollo, y de una red informal de instituciones representantes de sociedades civiles provenientes de distintas partes del mundo; las mismas están avocadas a la promoción de legislación de interés público y al desarrollo sustentable.

Siendo organizaciones no gubernamentales dedicadas a la promoción y protección de los derechos humanos y ambientales, hemos seguido muy de cerca los procedimientos judiciales y debates sobre el reconocimiento y delimitación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas, fijando especial interés en el caso de Awas Tingni Mayagna (Sumo).

La decisión que se espera para este caso será de gran importancia tanto para el desarrollo de los derechos humanos de los pueblos indígenas como para el derecho internacional de derechos humanos y derecho ambiental. El presente caso se convertirá en precedente para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en su compromiso de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas de manera adecuada y efectiva.

---

<sup>1</sup> I.C.J., Audiencias, Consecuencias Legales para los Estados con presencia permanente en , en Namibia No obstante la Resol. 276 (1970) vol. II at 636-37 del Security Council ( Consejo de Seguridad).

Es importante considerar que aproximadamente 30 millones de personas pertenecen a comunidades indígenas en las Américas, sin embargo raramente se le ha presentado a la Corte Interamericana la oportunidad de definir y proteger los derechos de los pueblos indígenas<sup>2</sup>.

Nos acercamos a la Honorable Corte en calidad de Amici Curiae en apoyo a los esfuerzos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para fomentar un rol proactivo en la defensa de los derechos de pueblos indígenas y con el objeto de promover los vínculos existentes entre el derecho de los derechos humanos y el derecho ambiental, en defensa de la comunidad de Awas Tingni Mayagna y de otros pueblos indígenas.

### **Petitum**

Anticipándonos al hecho de que la presente intervención pudiere influir a que la Corte alcance una decisión justa para las partes afectadas en el caso Awas Tingni Mayagna (Sumo), nos permitimos respetuosamente solicitar a la Honorable Corte que:

- 1) Acepte al Grupo Jurídico Internacional de Derechos Humanos (IHRIG) y al Centro de Derecho Ambiental Internacional (CIEL) como Amici Curiae en este caso;
- 2) Incorpore este Amicus al expediente del caso; y,
- 3) Adopte los argumentos jurídicos expuestos en este escrito.

### **La importancia que reviste el caso Awas Tingni para el desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

El presente caso representa una oportunidad inigualable para Nicaragua y para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos de promover intereses nacionales y regionales a través de un equilibrio justo entre los derechos humanos y el medio ambiente y los intereses económicos. La selva nicaragüense representa un importante patrimonio nacional que beneficia a largo plazo a los habitantes de Nicaragua. Las selvas son un elemento clave para la estabilidad y fortalecimiento de la ecología de Nicaragua<sup>3</sup>, además proporcionan ricas fuentes de diversidad genética (para la obtención de productos farmacológicos y agrícolas), favorecen la producción maderera y suministran vivienda a pueblos indígenas. El verdadero valor del área selvática de Nicaragua se hallaría en

---

<sup>2</sup> Hasta la fecha, la corte ha tenido sólo una oportunidad de decidir en un caso que concierne los derechos indígenas. Corte I/A D.H., Caso Aloeboetoe et al., Sentencia Setiembre 10, 1993.

(La Corte decidió específicamente sobre el derecho consuetudinariamente indígena).

<sup>3</sup> Catastróficos deslizamientos recientes provocados por huracanes representan la vulnerabilidad de tierras desprotegidas frente al impacto ambiental.

peligro si la Corte no asegurara una protección adecuada y efectiva a la comunidad de Awas Tingni. Empresas multinacionales y otras, que no sufren las consecuencias de la deforestación, continuarán adquiriendo concesiones para la explotación forestal, sin poseer los medios adecuados para afrontar los verdaderos costos ambientales que ésto significa. De este modo será muy difícil para Nicaragua capitalizar el valor que estas selvas representan.

El caso Awas Tingni representa un acontecimiento decisivo para la evolución del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La decisión de la Corte Interamericana provocará un fuerte impulso en el desarrollo de los derechos indígenas en el hemisferio así como también en la promoción y protección de los derechos humanos ambientales. El caso Awas Tingni proporcionará a la Corte Interamericana de Derechos Humanos la primera oportunidad de decidir en un caso que se avoque al reconocimiento y demarcación legal de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas, una problema de decisiva importancia regional e internacional.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos requiere claridad y desarrollo de la jurisprudencia existente sobre pueblos indígenas, en lo que concierne específicamente a:

- Terminología Utilizada para la Definición de Pueblos Indígenas;
- Necesidad de Protección Legal Especial para Pueblos Indígenas;

### **Resumen del Argumento**

En el momento de analizar el caso Awas Tingni, nos avocamos a las obligaciones internacionales asumidas por Nicaragua. Además, ampliamos nuestro estudio en lo que refiere a normas vigentes en derechos humanos, pueblos indígenas y medio ambiente. Dichas normas se hallan estipuladas en tratados internacionales libremente aceptados por Nicaragua así como también por los principios generales del derecho internacional de derechos humanos y ambientales.

El contenido central de este escrito se basa en el hecho de que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra altamente capacitado para proteger adecuada y efectivamente los derechos de los pueblos indígenas incluyendo la comunidad Mayagna (Sumo) de Awas Tingni. Siendo la Corte Interamericana el máximo organismo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tiene la obligación de interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>4</sup> de acuerdo con sus objetivos y propósitos, es decir la protección internacional de los derechos fundamentales de todo ser humano. La severa discriminación que han soportado los pueblos indígenas tanto en el pasado como en el presente, requiere el desarrollo y aplicación de protección legal especial a fin de asegurar el total goce de sus derechos humanos básicos. En el caso específico de Awas Tingni, la única forma de alcanzar dicha protección es mediante la interpretación de la Convención Americana de manera que: a) se interpreten las

---

<sup>4</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, Nov. 1969, OEA Tratado Ser. N° 36, 1144 U.N.T.S. 123 [de ahora en más Convención Americana] (vigente a partir de julio 18, 1978).

obligaciones internacionales de la Convención Americana junto con otros instrumentos internacionales libremente aceptados por Nicaragua; y, b) Se incluyan conceptos de naturaleza indígena<sup>5</sup>.

Seguidamente, el presente escrito sostiene que, en el caso de comunidades indígena, la conexión intrínseca entre tierra, medio ambiente, vida, religión, identidad y cultura hace imposible una protección adecuada y efectiva de cada derecho por separado; así, por ejemplo, del derecho a la propiedad, el cual no puede ser considerado sin antes evaluar otros derechos, tales como el derecho a la vida, a la identidad, a la cultura y a la religión. En el caso de las comunidades indígenas, los derechos antes mencionados se hallan inextricablemente relacionados dentro de la dinámica geoespacial y cultural, de manera que los mismos no pueden ser considerados en forma aislada sin tener en cuenta la verdadera naturaleza de las circunstancias que enfrentan los pueblos indígenas. Asimismo, el reconocimiento de tales derechos fundamentales tiene importantes implicancias al momento de asegurar que las comunidades indígenas continúen beneficiándose de los recursos provenientes de la selva nicaragüense, y para que los mismos sean protegidos legalmente de manera cultural y económicamente apropiada y equitativa.

### **Estructura del Amicus Curiae**

En la parte I de este escrito se especifica la terminología utilizada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el abordaje de comunidades indígenas y se recomienda que la Corte Interamericana adopte las definiciones desarrolladas por el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas avocado a Poblaciones Indígenas y por el Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En la parte II se afirma que en el caso específico de los pueblos indígenas el propósito principal de la Convención Americana es el de adoptar protección legal especial, además se señala que la necesidad de adoptar protección legal especial tratándose de comunidades indígenas requiere la aplicación del Artículo 29 de la Convención Americana. Finalmente, se describe el contenido de dicha protección especial en el caso de Awas Tingni. En la parte II (i) se esbozan las obligaciones internacionales asumidas por Nicaragua bajo la Convención Americana y se proporciona un listado de los derechos correlativos más relevantes para el caso de Awas Tingni, los cuales deberían ser integrados en la interpretación de la Convención Americana. En la parte II (ii) se señala que la aplicación del Art. 29 requiere que la Corte considere el desarrollo contemporáneo de conceptos de naturaleza indígena, lo cual incluye a los conceptos indígenas sobre derechos colectivos en el caso específico de Awas Tingni.

En la parte III se conceptualizan los derechos colectivos incluyendo: i. el derecho a la propiedad, ii. el derecho a la vida, iii. el derecho a un medio ambiente sano incluyendo la

---

<sup>5</sup> Convención Americana, nota 4 *ut supra*, Artículo 29. ( Es conveniente considerar la importancia del Artículo 29 de la Convención Americana como fundamento legal para estas formas de interpretación)

aplicación de economías sustentables y la internalización de costos ambientales, iv. el derecho a la cultura, y v. el derecho a participar. Este escrito también proporciona un anexo que contiene una visión comparada de desarrollos jurídicos recientes para el reconocimiento territorial de las comunidades indígenas- basado en el derecho a la propiedad en Canadá, Australia y Filipinas.

### **Terminología Utilizada para Definir Pueblos Indígenas**

En varias ocasiones, la Comisión Interamericana ha adoptado una variedad de términos en lo que refiere a comunidades indígenas: minorías<sup>6</sup>, minorías étnicas<sup>7</sup>, grupos étnicos<sup>8</sup>, pueblos<sup>9</sup>, tribus<sup>10</sup>, culturas indígenas<sup>11</sup>, y poblaciones<sup>12</sup>. La Comisión no ha especificado la razón por la cual ha preferido ciertos términos en lugar de otros.<sup>13</sup>

Al momento de seleccionar la terminología a utilizarse para definir pueblos indígenas, es de suma importancia que la Honorable Corte escoja los términos que preserven el derecho de las comunidades a decidir cuáles les pertenecen, sin ningún tipo de interferencia externa. La siguiente definición contiene terminología que no solo cumple con este requisito, sino que también refleja características colectivas presentes en los derechos de las comunidades indígenas. Es por esta razón que nos permitimos sugerir a esta Honorable Corte que adopte la siguiente definición desarrollada en el estudio precursor de Naciones Unidas sobre de poblaciones indígenas<sup>14</sup>:

---

<sup>6</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población de Nicaragua de Origen Miskito, OEA Doc. OEA/Ser.L/V/II. 62, Doc. 10 rev. 3 ( Nov. 29,1993)

<sup>7</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1979-1980, [ de ahora en más Informe Anual] OEA/Ser/V/II. 50 Doc. 13 rev. 1.

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Actividades durante Diez Años, 1974-1981. Gen. Sec. OEA, Washington D.C., 1982, caso 1802.

<sup>11</sup> Informe Anual Nota 7 *ut supra*.

<sup>12</sup> Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población de Nicaragua de Origen Miskito, OEA Doc. OEA/Ser.L/V/II. 62, Doc. 10 rev. 3 ( Nov. 29,1993). Ver también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, OEA/Ser/L/V/II.66, Doc. 16, ( Oct. 3, 1985)

<sup>13</sup> Por razones de brevedad no incluiremos en el presente escrito el debate actual a cerca de estos terminos.

<sup>14</sup> Jose R. Martinez Cobo, Estudio a cerca del Problema de Discriminación de Poblaciones Indígenas , en Art. 20, O.O.N.U. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Agregado 4, O.O.N.U. Sales N° E.86.XIV.3 (1987) ( La negrita nos pertenece). Ver debate del Grupo de Trabajo de la O.O.N.U. sobre Poblaciones Indígenas ( Grupo de Trabajo de la O.O.N.U.), Parte III.D.2.

**Comunidades, pueblos y naciones** indígenas son aquellos que, teniendo una continuidad histórica de pre-invasiones y sociedades pre-coloniales asentadas en sus territorios, se consideran así mismos distintos de otros sectores de las sociedades que actualmente son mayoría en dichos territorios o en parte de los mismos. En el presente, los grupos indígenas constituyen sectores de la

**Indigenous communities, peoples and nations** are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing in those territories, or parts of them. They form at present non dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal systems.[emphasis added]

Esta definición adoptada en este escrito, no es más que el producto de años de discusión en los que han participado activamente comunidades indígenas de todo el mundo.<sup>15</sup> Asimismo, la misma coincide con el Proyecto de Declaración Interamericana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, donde se define a los pueblos indígenas de la siguiente manera:

... Aquellos quienes poseen continuidad histórica como sociedades que existieron anteriormente a conquistas y asentamientos europeos en sus territorios. (Alternativa 1) [ así como también a los pueblos que fueron forzados a establecerse en el Nuevo Mundo para abastecerse y reestablecer las culturas de la cuales han sido separados] (alternativa 2), [ así como a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales.]<sup>16</sup>

---

sociedad no-dominantes y están decididos a preservar, desarrollar y transmitir sus dominios ancestrales y su identidad étnica a generaciones futuras, actuando como base de continuidad para su existencia como pueblo, de acuerdo con sus parámetros culturales propios, instituciones sociales y sistemas jurídicos .[ la negrita nos pertenece]

<sup>15</sup>Ver Fundamento Final de la Profesora Erica-Irene A. Daes, Catedrática del Grupo de Trabajo, Discriminación de Pueblos Indígenas, Informe sobre Poblaciones Indígenas del Grupo de Trabajo en su Novena Sección, Comisión de O.N.U. sobre Derechos Humanos, Sub Comisión sobre la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, 43d Sess., Agenda Item 15, at 51, Doc U.N. E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1 (1991):

La atmósfera del Grupo de Trabajo durante la última sesión fue como la de una verdadera asamblea democrática, en la cual representantes estatales, representantes de Pueblos Indígenas, representantes de organismos especializados, miembros del Grupo de Trabajo, colegiados y demás individuos intercambiaron opiniones de manera libre y explícita. En dicha asamblea predominó el pluralismo, la libertad de expresión y opinión durante toda la sesión  
Ver también Comisión Independiente sobre la Temática Humanitaria Internacional, Pueblos Indígenas: A Global Quest for Justice 8 (1987); Russel L. Barsh, Pueblos Indígenas: An Emerging Object of International Law, 80 Am. J. Int'l L. 369, 381-83 (1986) (containing an insider's view, for "public" consumption, of many of the Working Group sessions during the 1980's); Raidza Torres, Los Derechos de Poblaciones Indígenas: The Emerging International Norm, 16 Yale J. Int'l L. 127 (1991) (el rol que ocupa el grupo de Trabajo en el desarrollo de una "norma indígena")

<sup>16</sup> Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de Pueblos Indígenas, Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la sesión n°1278 realizada en O.E.A. Doc. OEA/Ser/L/V/II.90, Doc. 9 rev. 1, September 18, 1995.

## II. Necesidad de Protección Legal Especial para la Protección de Pueblos Indígenas

El artículo 31 (1) de la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados estipula que:

“Un tratado debe ser interpretado de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuírse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y **fin.**” [La negrita nos pertenece]

¿Cuál es, en definitiva, el propósito de la Convención Americana? La Honorable Corte en el caso Gallardo concluyó que: “ El propósito principal de la Convención es la protección de los derechos básicos de todo ser humano en el ámbito internacional...”<sup>17</sup>. Consecuentemente, en el presente caso el propósito de la Convención Americana es proporcionar protección internacional de los derechos básicos de los pueblos indígenas. La discriminación constante y severa que enfrentan los mismos requiere una reflexión profunda a cerca de la manera más efectiva y adecuada de proporcionar esta protección. La prevención contra la discriminación, por un lado, y la implementación de protección especial por el otro, constituyen esencialmente dos aspectos del mismo problema: el de asegurar derechos igualitarios a todas las personas.<sup>18</sup>

El término “ protección especial ” contiene en sí mismo al principio de no-discriminación, la base fundamental del principio de “ igualdad jurídica ”<sup>19</sup>. El mismo es entendido como una medida de justicia que proporciona un trato razonablemente igualitario para toda persona bajo las mismas circunstancias. La aplicación del principio de “ igualdad jurídica ” requiere que las desigualdades de hecho sean reconocidas de manera tal que la ley se ocupe de ellas y se alcance justicia. Es decir que dadas las circunstancias especiales que enfrentan los pueblos indígenas en las Américas y en el mundo resulta indispensable un tratamiento legal especial a fin de impartir justicia.<sup>20</sup>

La CIDH se ha avocado al tratamiento de protección especial para pueblos indígenas tanto en sus informes como en la implementación de sus resoluciones<sup>21</sup>. Ya en 1971,

---

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los autos caratulados Viviana Gallardo y Otros, Resolución Disposición de julio 15, 1981, Fallo pronunciado en noviembre 13, 1981, inciso 16.

<sup>18</sup> F. Caportorti, Análisis sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, inc. 585 (Centro de Derechos Humanos de Naciones Unidas 1991).

<sup>19</sup> En distinción del principio que bogaba por un trato igualitario para cualquier persona en toda situación.

<sup>20</sup> Corte Permanente de Justicia Internacional, Escuelas de Minorías en Albania, opinión consultiva, 1935 P.C.I.J. ( Ser. A/B) N° 64. (El P.C.I.J. señaló:

Lo primero es asegurar un sentido de pertenencia nacional de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas en todo respecto para el alcance de una perfecta igualdad con respecto a otros nacionales del Estado.

Segundo, asegurar a las minorías los medios adecuados para la preservación de sus peculiaridades raciales, tradiciones y sus características nacionales.

Estos requisitos se encuentran íntimamente interlocked, ya que no existiría una verdadera igualdad entre mayorías y minorías si las últimas se vieran privadas de sus propias

según el Artículo 2 de la Declaración Americana, la CIDH concluyo que los pueblos indígenas se hallan facultados para recibir protección legal especial en razón de que han sufrido una severa discriminación a lo largo de la historia. La Comisión ha apelado a los estados miembros de la OEA “ con el fin de implementar las recomendaciones expresadas por el Carta Internacional Americana de Garantías Sociales avocada a la protección de los pueblos indígenas”<sup>22</sup>. Un año mas tarde, la CIDH adoptó la resolución que afirma que “ dadas las razones históricas y en consideración de principios morales y humanitarios, la protección especial de poblaciones indígenas constituye un compromiso sagrado de los Estados”<sup>23</sup>. Subsecuentemente, en lo que concierne a los pueblos Miskitos<sup>24</sup>, Yanomamis<sup>25</sup>, Mapuches<sup>26</sup>, y los pueblos indígenas de Ecuador<sup>27</sup>, la CIDH reiteró la necesidad de adoptar protección especial.

La naturaleza indígena del caso Awas Tingni requiere que esta Honorable Corte implemente protección especial; sin la cual no se darían las precondiciones esenciales para alcanzar el total goce de otros derechos, y por ende, el propósito de la Convención Americana se vería incumplido.

Aún cuando la mejor manera de alcanzar una protección especial efectiva es a través del desarrollo y la aplicación de legislación específica<sup>28</sup>, el Artículo 29 de la Convención Americana se halla previsto para efectivizar la implementación de protección legal especial para la comunidad indígena de Awas Tingni. A fin de lograrlo, la Convención Americana debería ser interpretada de manera que:

---

instituciones y, consecuentemente obligadas a renunciar a lo que constituye la verdadera esencia de su existencia como minorías.).

<sup>21</sup> Ver Ariel Dulitzky, “Los Pueblo Indigenas: Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos,” Revista IIDH, Vol. 26, 1998 (criticando la manera en que la CIDH ha tratado a los pueblos indígenas en su jurisprudencia).

<sup>22</sup>Shelton H. Davis, “Derechos Territoriales y Pueblos Indígenas , El Rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,” Informe sobre Subsistencia Cultural 29, 1988, pag. Iv

<sup>23</sup> Resolución de la CIDH "Sobre el Problema de la Protección Especial de Poblaciones Indígenas, " OEA/Ser.L/V/II.29, Doc. 38 rev., 1972

<sup>24</sup> Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de un Sector de la Población Nicaraguense de Origen Miskito, en 127, O.E.A. Doc. OEA/Ser.L/V/II.62, doc.10 rev.3 (Nov. 29, 1983)

<sup>25</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 12/85, Caso 7615, Brazil.

<sup>26</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1979-1980, O.E.A. Doc. OEA/Ser.L/V/II.50 doc. 13 rev.1 (IACHR 1980).

<sup>27</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, en 91, O.E.A. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96 (1997).

<sup>28</sup> Por ejemplo, una “ Convencion Americana sobre los Derechos Humanos de Pueblos Indigenas”

- I. Se integren las obligaciones internacionales bajo la Convención Americana con demás instrumentos internacionales aceptados libremente por Nicaragua; y,
- II. Se considere el desarrollo contemporáneo de conceptos que contienen valores indígenas tales como el concepto de derechos colectivos.

Tal como se expuso *ut supra*, existe una necesidad urgente e impostergable de proporcionar protección especial a los pueblos indígenas a fin de proveer un mínimo de garantías legales para el total goce de sus derechos humanos fundamentales. La actual ausencia de legislación específica dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para proporcionar dicha protección especial requiere la aplicación del Artículo 29 de la Convención. En otras palabras, el deber afirmativo de la Corte Interamericana de interpretar la Convención Americana de acuerdo con su objetivo y propósito hace a la aplicación, en este caso, del Artículo 29. La aplicación de este Artículo es indispensable a fin de proteger los pueblos indígenas de Awas Tingni de manera adecuada y efectiva.

**i. Integración de las Obligaciones Internacionales asumidas por Nicaragua bajo la Convención Americana con otros Instrumentos Internacionales - Aplicabilidad del Artículo 29b. de la Convención Americana.**

La Convención Americana admite la integración de diferentes instrumentos que codifican el derecho internacional de derechos humanos. A dicho respecto, en su opinión consultiva número uno esta Honorable Corte señaló:

Se puede percibir bajo la Convención cierta tendencia a integrar los sistemas regionales y universales destinados a la protección de los derechos humanos. En el preámbulo de la misma se reconoce que los principios bajo los cuales se basa el tratado también se encuentran proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y que “éstos fueron reafirmados y perfeccionados en diferentes instrumentos internacionales tanto en el marco mundial como en el regional”. Asimismo, varias disposiciones de la Convención se refieren a otros tratados internacionales o al derecho internacional en sí mismo, sin mencionar las restricciones existentes a nivel regional. (Ver, Ej. Art. 22, 26, 27 y 29 de la Convención). Es particularmente importante considerar el Artículo 29<sup>29</sup>, el cual contiene

---

<sup>29</sup> Convención Americana, nota 4 *ut supra*, Artículo 29 reza:

Ninguna disposición presente en la Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a. permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b. limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad establecida que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c. excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y
- d. excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.)

normas que rigen la interpretación de la Convención, y donde se expresa claramente una intención de no restringir la protección de los derechos humanos a determinaciones que dependen del origen de las obligaciones...”<sup>30</sup>

Resulta oportuno destacar la especial relevancia que representa el artículo 29b. para el caso *Awas Tingni*, ya que su naturaleza indígena requiere que la Corte considere la utilización de otros instrumentos internacionales en la interpretación de los derechos humanos consagrados en la Convención a fin de proporcionar una protección adecuada y efectiva de la comunidad Mayagna (Sumo). Desde el momento en que se adoptó la Convención Americana se han desarrollado derechos específicos propios de los pueblos indígenas dentro del derecho internacional. Según el Artículo 29b. se autoriza que la Corte integre diferentes instrumentos internacionales ya firmados y ratificados por Nicaragua, cuyo contenido compromete a Nicaragua en la protección de los pueblos indígenas.

Así, Nicaragua como Estado miembro de la O.N.U., Nicaragua se encuentra obligado por los Artículos 55 y 56 de la Carta de la O.N.U., a respetar y promover no sólo los principios de derechos igualitarios y autodeterminación de las personas sino también la observancia de derechos humanos y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, idioma o religión. Dichas cláusulas marcan el fundamento contemporáneo del derecho internacional en derechos humanos; por otra parte, la Corte Internacional de Justicia ya ha confirmado su carácter mandatario.<sup>31</sup> Pese a que los mencionados artículos no proporcionan una definición de “derechos humanos y libertades fundamentales”,

---

<sup>30</sup> Corte I/A de D.H., “otros tratados” Sujeto a la Jurisdicción Consultiva de la Corte (Art. 64 de la Convención Americana), Opinión Consultiva OC-1/82 de Setiembre 24, 1982, Ct.Interam.D.H. (Ser. A) No.1 (1982), inc. 41.

<sup>31</sup> Ver *Barcelona Traction, Light & Power Co., Ltd. (New Application) (Belg. Vs. Spain)*, 1970 Corte Internacional de Justicia 4 (Fallo de Feb. 5) (en referencia a los “derechos básicos de todo ser humano”); *Consecuencias Legales de los Estados por la Contínua Presencia de Sud Africa en Namibia (Sud Africa) No obstante Security Council Resolutions 276*, 1971 Corte Internacional de Justicia 16, 57 (Opinión Consultiva de Junio 21) (En su opinión consultiva, la Corte señaló que: “la denegación [por Sud Africa] de los derechos humanos fundamentales constituye la violación flagrante de los principios y propósitos de la Carta”).

<sup>32</sup> Ver Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Dentro del marco del Artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 1989 Corte Interam.de Derechos Humanos 49, incisos 43 & 44 ( Opinión Consultiva 14 de julio, OC-en referencia a la Carta [OEA] “...y que ... la Carta de [OEA]... no puede ser interpretada e implementada sin considerar a los derechos humanos en relación a sus normas en coincidencia con la práctica de los organismos de la OEA, y con las correspondientes disposiciones de la Declaración.”).

<sup>33</sup> Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, [de ahora en más PIDCP] Dic. 16, 1966, G.A. Res. 2200(XXI), 999 U.N.T.S. 277 (Nicaragua ratificó el PIDCP en Marzo 12, 1980).

<sup>34</sup> Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, [de ahora en más PIDESC] Dic. 16, 1966, G.A. Res. 2200(XXI), 993 U.N.T.S. 3 (Nicaragua ratificó el PIDESC en Marzo 12, 1980).

<sup>35</sup> Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, [de ahora en más CIETFDR] Dic. 21, 1965, G.A. Res. 2106 A(XX), 660 U.N.T.S. 195 (Nicaragua ratificó la CIETFDR en Feb. 15, 1978).

<sup>36</sup> Convención sobre los Derechos del Niño [de ahora en más CDN], O.N.U. Asamblea General Doc. A/RES/44/25, Noviembre 28, 1989, 28 ILM 1448 (1989). (Nicaragua ratificó la CDN en October 5, 1990.)

actualmente se reconoce a la Declaración de Derechos Humanos de 1948 como declaratoria e interpretativa de las obligaciones asumidas por los Estados miembros de la Carta. Asimismo, en calidad de miembro de la Organización de los Estados Americanos, Nicaragua se encuentra obligada a hacer respetar los derechos básicos y garantías proclamadas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre ( Declaración Americana ) que se celebró en 1948<sup>32</sup>.

Además los mencionados instrumentos y declaraciones de carácter constitutivo, Nicaragua ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)<sup>33</sup> el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>34</sup>; la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD )<sup>35</sup>; la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)<sup>36</sup> Mediante la ratificación de dichos instrumentos, Nicaragua asumió el compromiso solemne, para/con otras Partes Estatales y para/con sus propios ciudadanos, de respetar y asegurar el libre ejercicio de los derechos garantizados en los tratados antes mencionados.

En los instrumentos internacionales señalados Nicaragua se obligó a asegurar y respetar, entre otros, los siguientes derechos:

- Derecho a la vida;<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, [en adelante Declaración Universal] G.A. Res. 217 A(III), Dic. 10, 1948, Artículo 3; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, [de ahora en más Declaración Americana] adoptada por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos (Mar. 30 – Mayo 2, 1948), O.E.A. Res. 30, O.E.A. Doc. OEA/Ser.L/V/I.4, rev. (1965), Artículo 1; Convención Americana, nota 4 *ut supra*, en Artículo 4; ICCPR, nota 32 *ut supra*, en Artículo 6; ICESCR, nota 33 *ut supra*, en Artículo 6; CRC, nota 35 *ut supra*, en Artículo 6.

<sup>38</sup> Declaración Universal, nota 36 *ut supra*, en Artículo 7; Declaración Americana, nota 36 *ut supra*, artículo 2; Convención Americana, nota 4 *ut supra*, artículo 24; ICCPR, nota 32 *ut supra*, artículos 3 & 26; ICESCR, nota 33 *ut supra*, en artículo 3; CERD, nota 34 *ut supra*, en artículo 3.

<sup>39</sup> Declaración Universal, nota 36 *ut supra*, en Artículo 8; Convención Americana, nota 4 *supra*, en Artículo 25; PIDCP nota 32 *ut supra*, en Artículo 2.3.

<sup>40</sup> Declaración Universal, nota 36 *ut supra*, en Artículo 13; Declaración Americana, nota 36 *ut supra*, en Artículo 8; Convención Americana, nota 4 *ut supra*, en Artículo 22; ICCPR, nota 32 *ut supra*, en Artículo 12.1, CERD, nota 34 *ut supra*, en Artículo 5.d.i.

<sup>41</sup> Declaración Universal, nota 36 *ut supra*, en Artículo 17; Declaración Americana, nota 36 *ut supra*, en Artículo 23; Convención Americana, nota 4 *ut supra*, en Artículo 21; CERD, nota 34 *ut supra*, en Artículo 5.d.v.

<sup>42</sup> Declaración Universal, nota 36 *ut supra*, en Artículo 18; Declaración Americana, nota 36 *ut supra*, en Artículo 3; Convención Americana, nota 4 *ut supra*, en Artículo 12; ICCPR, nota 32 *ut supra*, en Artículo 18.1; CERD, nota 34 *ut supra*, en Artículo 5.d.vii; CRC, nota 35 *ut supra*, en Artículo 14.1.

<sup>43</sup> Declaración Universal, nota 36 *supra*, at Artículo 27; Declaración Americana, nota 36 *supra*, en Artículo 13; ICESCR, nota 33 *supra*, en Artículos 15.1 & 15.2.

<sup>44</sup> ICCPR, nota 32 *supra*, at Artículos 1,2,&3; ICESCR, nota 33 *supra*, en Artículo 1.

- Derecho a la igualdad ante la ley;<sup>38</sup>
- Derecho a un recurso judicial;<sup>39</sup>
- Derecho de circulación y residencia;<sup>40</sup>
- Derecho a la propiedad tanto individual como en sociedad;<sup>41</sup>
- Derecho a libertad religiosa y culto;<sup>42</sup>
- Derecho a los beneficios de la cultura;<sup>43</sup>
- Derecho a la autodeterminación;<sup>44</sup>
- Derecho a la no-discriminación;<sup>45</sup>
- Derecho a la salud;<sup>46</sup>
- Derecho a un medio ambiente sano;<sup>47</sup>
- Derecho a la propiedad privada;<sup>48</sup>
- Derecho de las minorías; y,<sup>49</sup>
- Derecho a la identidad.<sup>50</sup>

Estos Artículos tienen implicancias directas en el caso Awas Tingni, los mismos deberían ser considerados por esta Honorable Corte al momento de interpretar la Convención Americana de acuerdo con lo estipulado en el Artículo 29. Como se señaló anteriormente, la relación existente entre los pueblos indígenas y sus tierras y demás recursos naturales no puede ser restringida a un problema de derecho a la propiedad. La comunidad de Mayagna (Sumo) ha expresado en reiteradas ocasiones la importancia de sus tierras para su subsistencia, así como también la conexión intrínseca que esto significa para la preservación de su cultura, religión e identidad. En definitiva, el análisis de los derechos de propiedad de los Mayagna (Sumo), requiere la consideración de los derechos mencionados *ut supra*.

---

<sup>45</sup>Declaración Universal, nota 36 *supra*, en Artículos 1 & 2; ICCPR, nota 32 *supra*, en Artículo 2.1 & 26; ICESCR, nota 33 *supra*, en Artículo 2; CERD, nota 34 *supra*, en Artículo 1.

<sup>46</sup>ICESCR, nota 33 *supra*, en Artículo 12.1; CRC, nota 35 *surpa*, en Artículo 24.

<sup>47</sup>ICESCR, nota 33 *supra*, en Artículo 12.1.b.

<sup>48</sup>Declaración Americana, nota 36 *supra*, en Artículo 9; Convention, nota 4 *supra*, en Artículo 11; ICCPR, nota 32 *supra*, en Artículo 17; CRC, nota 35 *surpa*, en Artículo 16.

<sup>49</sup>ICCPR, nota 32 *supra*, en Artículo 27; CRC, nota 35 *surpa*, en Artículo 30.

<sup>50</sup>CRC en Artículo 8.

## **ii. Aplicabilidad del Artículo 29 para la Consideración del Desarrollo Contemporáneo del Derecho Internacional que Incorpora Valores Indígenas**

El Artículo 29 de la Convención Americana articula sabiamente un procedimiento que permite a la Convención adaptarse a la evolución del derecho internacional incluyendo la adopción de nuevos conceptos y tendencias.

El Juez Rodolfo E. Piza Escalante expresa:

**2. A este respecto, a mi juicio, tanto los principios consagrados por la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados, como los resultantes del Artículo 29 de la Convención Americana; correctamente entendidos sobre todo a la luz del Derecho de los Derechos Humanos, fundamentan la aplicación de criterios de interpretación e inclusive de integración principistas, finalistas y extensivos en orden a la mayor protección de los derechos consagrados, criterios que de un modo u otro ya han sido potenciados por la Corte. [Vide p. ej. OC-1/82 ( párrs. 24-25, 41 ); OC-2/82 ( párrs. 27 ss, esp. 27, 29, 30-31 ); OC-3/83 ( párrs. 50, 57, 61, 65-66 ), así como mi voto separado en el caso “Gallardo y otras”. ( párr. 21).] Estos criterios apuntan también a la necesidad de interpretar e integrar cada norma de la Convención utilizando los principios yacentes, o subyacentes o suprayacentes en otros instrumentos internacionales, en los propios ordenamientos internos y en las tendencias vigentes en materia de derechos humanos, todos los cuales se encuentran en alguna medida incorporados a la Convención misma por virtud del citado artículo 29, cuya amplitud innovadora no tiene paragón en ningún otro documento internacional.**

**3. En lo que a mi opinión separada interesa, invoco como de particular importancia, en primer lugar, el principio de que los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos, caracteres estos que imponen una actitud interpretativa consecuente y , por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no sólo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento, a mi juicio convertida en en derecho legislado por los artículos 2 y 26 de la Convención Americana, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos, y el segundo en función de los llamados derechos económicos, sociales y culturales.... Es así como los principios de “desarrollo progresivo” contenidos en el artículo 26 de la Convención, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, deben a mi juicio entenderse aplicables a cualquiera de los derechos “civiles y políticos” consagrados en la Convención Americana, en la medida y aspectos en que éstos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos, y viceversa, que las normas de la propia Convención deben entenderse aplicables extensivamente a los llamados "derechos económicos, sociales y culturales", en la medida y aspectos en que éstos resulten razonablemente exigibles por sí mismos ( como ocurre, por ejemplo, con el derecho de huelga). En mi concepto, esta interpretación flexible y recíproca de las normas de la Convención con otras normas internacionales sobre la materia, e inclusive con las “normas de interpretación” del**

artículo 29 de la misma, aplicadas de conformidad con los criterios principistas y finalistas expuestos atrás. [la negrita nos pertenece]<sup>51</sup>

De esta manera, el Artículo 29 —el cual, como se señaló ut supra, es de carácter mandatario para este caso—requiere la adopción de las tendencias vigentes en el derecho internacional con respecto a los pueblos indígenas. La tendencia vigente más relevante para el caso Awas Tingni está resumida en el concepto de derechos colectivos.

### **III. Derechos colectivos**

Los derechos colectivos son entendidos como aquellos derechos que sólo pueden ser ejercidos en grupo, o bien, aquellos derechos cuyos poseedores son agentes colectivos. Su carácter colectivo es lo que constituye su verdadero valor. Por lo tanto, la privación de dicho carácter implicaría su vacío de contenido, y subsecuentemente, su no-existencia.

La primera “categoría” de los derechos colectivos comprende a aquellos derechos que sólo pueden ser ejercidos en grupo, como es el caso del derecho a la libre expresión. Un individuo aislado no puede ejercer su derecho a la libre expresión si no es mediante el intercambio de ideas con otros individuos.

La segunda “categoría” comprende a aquellos derechos cuyos poseedores son agentes colectivos. Los mismos son colectivos por naturaleza. En efecto, estos derechos sólo pueden ser ejercidos si el grupo en su totalidad los goza plenamente. El derecho a la cultura y el derecho a la propiedad comunitaria<sup>52</sup> constituyen un ejemplo preciso ya que los mismos no pueden ser considerados como tales si no es dentro de un grupo, en el cual estos derechos adquieren significado para ser ejercidos y gozados plenamente.

Los derechos colectivos están presentes en toda comunidad indígena, tal como es el caso de Awas Tingni. La naturaleza intrínseca de los derechos colectivos ha promovido un cambio en el lenguaje utilizado por el derecho internacional ya que los mismos no pueden ser considerados adecuadamente como derechos individuales. El derecho internacional de derechos humanos ha reconocido a los derechos colectivos en sus dos categorías. Durante la última década se ha desarrollado un consenso basado en que las comunidades indígenas poseen derechos comunitarios distintivos.<sup>53</sup> Bajo los Acuerdos firmados por los Estados en la Conferencia de Río se reconoce explícitamente a los derechos colectivos de los

---

<sup>51</sup> Ct. Interam D.H., Propuestas de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84, enero 19, 1984, (Ser. A.) No. 4 (1984), párrs. 2, 3, & 6.

<sup>52</sup> Ver Sección III i. En este escrito amicus.

<sup>53</sup> Los primeros instrumentos internacionales donde se reconocieron los derechos colectivos en el caso de pueblos indígenas fueron las convenciones OIT 107 y 169.

<sup>54</sup> Los Acuerdos de la Cumbre de Río contienen los siguientes derechos colectivos: a) toma interna de decisiones interna, b) representación en la toma de decisiones a nivel nacional, c) derechos colectivo a la tierra, d) derecho colectivo al control del desarrollo.

pueblos indígenas<sup>54</sup> lo cual proporciona una prueba precisa de este emergente consenso. Dentro de estos derechos colectivos, reconocidos como distintivos en el ámbito internacional, se encuentran el ambiental, y control sobre el propio desarrollo<sup>55</sup>

Si bien la Convención Americana no utiliza el término “colectivo” de manera expresa, algunos de los derechos que esta promueve son en efecto colectivos. La CIDH en su informe sobre Ecuador reconoce:

Algunos derechos individuales garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben disfrutarse en común con los demás miembros de su grupo, como es el caso de los derechos a la libertad de expresión, religión, asociación y reunión... El derecho a la libertad de expresión, por ejemplo, no puede ser realizado a plenitud por un individuo en aislamiento; en su lugar, éste debe poder compartir sus ideas con otros para disfrutar plenamente a este derecho. La capacidad del individuo para ejercer su derecho a la vez contribuye y depende de la capacidad de los individuos de actuar como un grupo. Para los pueblos indígenas, el libre ejercicio de tales derechos es esencial para el goce y perpetuación de su cultura.<sup>56</sup>

Por razones de brevedad, sólo nos avocaremos, en esta oportunidad, al carácter colectivo del derecho a la propiedad y sus implicancias en lo que concierne a: el derecho a la vida, derecho a un medio ambiente sano, derecho a la cultura y el derecho a participar en el gobierno.

#### **i. La perspectiva colectiva del derecho a la propiedad- Artículo 21 de la Convención Americana-**

Específicamente en lo que respecta a los pueblos indígenas, el derecho a la propiedad posee una perspectiva colectiva. Tal como lo afirmó la Relatora Especial de la O.N.U. dedicada a los derechos humanos de los pueblos indígenas:

“...En suma, cada uno de los siguientes ejemplos hace hincapié en un número de elementos propios de los pueblos indígenas: (1) que existe una profunda relación entre los pueblos indígenas, sus tierras, territorios y recursos de subsistencia; (2) que tal relación contiene dimensiones y responsabilidades a nivel social, cultural, espiritual, económico y

---

<sup>55</sup> Ver Russel Lawrence Barsh, Pueblos Indígenas en los 90s: de Objeto a Sujeto en Derecho Internacional, en 7 Harv.Hum.Rts.J. 33 (Para un marco en el progreso de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Derecho Internacional).

<sup>56</sup> Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Capítulo IX Human Rights Issues of Special Relevance to the Indigenous Inhabitants of the Country (Temáticas de Derechos Humanos de Especial Relevancia para los Habitantes Indígenas del País), OEA, Informe de Campo.

<sup>57</sup> Comisión de Derechos Humanos, Sub-Comisión sobre la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, Pueblos Indígenas y Su Relación con la Tierra, Documento de trabajo preparado por Erica-Irene Daes, Relatora Especial, inciso. 13, E/CN.4/Sub.2/1997/17.

político; (3) que la dimensión colectiva que se desprende de dicha relación es significativa; y (4) que el aspecto intergeneracional de esta relación es crucial para la viabilidad de la identidad, subsistencia y cultura de los pueblos indígenas.”<sup>57</sup>

El derecho indígena a la propiedad es un derecho comunitario que deriva de la relación histórica que existe entre los pueblos indígenas y los recursos naturales que sustentan su existencia. En el caso específico de Awas Tingni, la comunidad Mayagna Sumo posee un sistema de propiedad comunal dentro del cual la tierra pertenece colectivamente a la comunidad en su totalidad.<sup>58</sup>

Particularmente en el caso de Nicaragua, es preciso recalcar que el derecho colectivo perteneciente a los pueblos de Mayagna Sumo a poseer los derechos sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente sobre bases comunitarias, se encuentra expresamente reconocido en los Artículos 5 y 89 de la Constitución Nacional de Nicaragua.

El Artículo 5 de la Constitución reza:

El Estado reconoce la existencia de pueblos indígenas, quienes poseen los derechos, deberes y garantías expresadas en la Constitución, especialmente aquellos que preservan y desarrollan su identidad y su cultura... **a fin de preservar las formas comunales, el goce, uso y beneficio de sus tierras**, todo conforme a la ley...[ *la negrita nos pertenece* ]

El Artículo 89 de la Constitución reza:

...**El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de comunidades en la Costa Atlántica**; además, reconoce el goce, uso y beneficio de las aguas y las selvas de sus tierras comunales...[ *la negrita nos pertenece* ]

---

<sup>58</sup> Amicus Curiae presentado por Organizaciones Indígenas Nicaraguenses, Comunidades, y Representantes en el caso, Comunidad Mayagna Sumo de Awas Tingni ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 4 & 5.

<sup>59</sup> Ver Asamblea General de O.N.U., Res. 37/189A, de 1982; Ver también Comisión de Derechos Humanos de O.N.U., Res. 1982/7 de 1982, y Res. 1983/43, de 1983.

<sup>60</sup> B.G. Ramcharan, “El Derecho a la Vida,” 30 Netherlands International Law Review (1983), p. 301.

<sup>61</sup> A.A. Cancado Trindade, “Evoluciones Paralelas de Protección de Derechos Humanos Internacionales y Protección Ambiental y la Ausencia de Restricciones en el Ejercicio de Derechos Humanos Reconocidos”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Nro. 13, p. 53.

<sup>62</sup> Ver " Derechos Humanos y Medio Ambiente: Informe Final preparado por Fatma Zohra Ksentini, Reportera Especial," E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6 Julio 1994, inc. 77; Ver en general A. Durning, *Guardians of the Land: Indigenous Peoples and the Health of the Earth* (Washington, DC: Worldwatch, 1993).

La definición de tierra comunal se encuentra detallada en el Artículo 36 del Estatuto de Autonomía de la Región Autónoma de la Costa Atlántica nicaragüense:

Artículo 36: Propiedad Comunal es la tierra, agua y selva que han pertenecido tradicionalmente a las comunidades [indígenas] de la Costa Atlántica.

Tal como se señaló ut supra, en este caso la legislación interna de Nicaragua amplía el concepto de derecho a la propiedad establecido en el Artículo 21 de la Convención Americana. El Artículo 29 de dicha Convención requiere que en este caso la Honorable Corte incorpore la legislación interna de Nicaragua a la interpretación del Artículo 21. Por lo tanto, esta Honorable Corte debería reconocer el derecho colectivo a la propiedad de la comunidad indígena de Awas Tingni.

La sentencia que dicte esta honorable Corte rigiendo la demarcación y documentación de los derechos comunitarios pertenecientes a la comunidad indígena de Awas Tingni, no sólo establecerá un importante precedente legal sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas de Nicaragua, sino también proporcionará un fundamento legal para fomentar su reconocimiento por parte de los gobiernos a través de las Américas. Asimismo, proporcionará a las comunidades indígenas un importante antecedente para prevenir migraciones y actividades comerciales no sustentables dentro de sus dominios ancestrales; además de asistencia técnica a fin de mejorar y desarrollar una capacidad organizacional en pro de una administración sustentable

## **ii. La Perspectiva Colectiva del Derecho a la Vida - Artículo 4 de la Convención Americana-**

La consideración de las complejidades contextuales de los pueblos indígenas y su relación con sus tierras y demás recursos naturales es esencial a fin de promover una protección adecuada de sus derechos humanos; lo cual requiere una apreciación de la relación colectiva entre vida y tierra.

La base de todo derecho es el derecho a la vida. Este derecho no se limita a seres humanos individuales. La Organización de Naciones Unidas, ha reconocido la dimensión colectiva del derecho a la vida<sup>59</sup> en varias disposiciones donde se afirma que no sólo los individuos sino todas las personas poseen un derecho inherente a la vida. El resguardo de este derecho fundamental constituye una condición esencial para el total goce de los derechos civiles y políticos.<sup>60</sup>

Sabidamente, el Presidente de esta Honorable Corte afirmó:

“This brings to the fore the safeguard of the right to life of all persons as well as **human collectivities, with special attention to the requirement of survival (as a component of the right to life) of vulnerable groups** (e.g., the dispossessed and deprived, disabled

---

or handicapped persons, children and the elderly, ethnic minorities, **indigenous populations**, migrant workers...)"<sup>61</sup>[emphasis added]

Las acciones llevadas a cabo por líderes indígenas para defender su patrimonio cultural y herencia se centraron en la necesidad de proteger sus territorios ancestrales. El desarraigo de sus dominios ancestrales y el daño causado al medio ambiente local afectan la integridad cultural y bienestar de los pueblos indígenas, y frecuentemente llevan a daños físicos y a la pérdida de la vida.<sup>62</sup> Por lo tanto, todo análisis del derecho a la propiedad comunitaria de Awas Tingni bajo el Artículo 21 requiere la consideración del derecho a la vida - Artículo 4.

En el caso caratulado *Bernarda Ominayak & The Lubicon Lake Band vs. Canadá*<sup>63</sup>, las partes alegaron que el gobierno de la provincia de Alberta privó a los Indígenas Lake Lubicon de sus medios de subsistencia y de su derecho a la autodeterminación debido a la venta de concesiones de petróleo y gas dentro de sus tierras. El Comité de Derechos Humanos encontró que las inequidades históricas y más recientes acontecimientos, incluyendo la explotación de petróleo y de gas, amenazaban la forma de **vida** de Lake Lubicon Band y, de esta manera violaban los derechos de las minorías, en detrimento del Artículo 27 de PIDCP<sup>64</sup>. [la negrita nos pertenece]

La amenaza al derecho a la vida de los pueblos indígenas en su dimensión colectiva e individual es real y concreta<sup>65</sup>. La misma permanecerá vigente, tal como la espada de Damocles, si el Estado falla en tomar medidas positivas, adecuadas y efectivas para proteger los territorios y los derechos indígenas. La experiencia ha demostrado en varias ocasiones que la falla de los Estados para proteger los derechos indígenas, incluyendo la autorización de intrusión en territorios indígenas por parte de fuerzas externas, ha acelerado la extinción de los pueblos indígenas. La abrumadora evidencia de tales incursiones promovidas por el Estado y la consecuente extinción de los pueblos

---

<sup>63</sup> Ver Comunicado No. 167/1984, Informe Anual del Comité de Derechos Humanos, O.N.U. GAOR, 45th Sess., Supp. No. 40, vol. 2, Annex IX, U.N. Doc. A/45/40 (1990), reimpreso en HUM. RTS. L.J. 305 (1990).

<sup>64</sup> Caroline Dommen, "Claming Environmental Rights Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms"( Demandas de Derechos Ambientales Algunas Posibilidades Ofrecidas por los Mecanismos de Derechos Humanos de Naciones Unidas) 11 Geo. Derecho Ambiental Internacional. Rev. 1, 24.

<sup>65</sup> Para información específica ver Informe sobre Discriminación de los Pueblos Indígenas, Inversiones y Operaciones sobre las Tierras de los Pueblos Indígenas, Comisión sobre Empresas Transnacionales y Derechos Humanos de la O.N.U., Sub-Comisión para la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, 43d. Sess., Agenda Item 13, O.N.U. Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/49 (1991); Ver también Informe Interamericano sobre Ecuador: Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, [de ahora en más Informe Ecuador] O.E.A., Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc.10 rev.1, Abril 24, 1997.

indígenas, han llevado a eruditos en derechos humanos y demás partes interesadas a calificar el problema como genocida por naturaleza<sup>66</sup>.

Debido a que las incursiones en territorios indígenas siguen incrementando, el lazo simbiótico entre cultura, tierra y vida se torna aún más evidente para la comunidad de Awás Tingni. En consecuencia, la violación del derecho a la propiedad comunal implicaría necesariamente la violación del derecho a la vida consagrado en el Artículo 4 de la Convención Americana.

### iii. El Derecho a un Medio Ambiente Sano como Corolario del Derecho a la Vida

El derecho a la vida acarrea obligaciones tanto negativas como positivas. De esta manera, el derecho a la vida implica el deber negativo de no practicar ningún acto que acarree resultado una privación arbitraria de la vida humana; el deber positivo consiste en la adopción de medidas que protejan y preserven la vida humana. La Comisión Europea de Derechos Humanos impuso a los Estados la obligación positiva de *prendre des mesures adéquates pour protéger la vie*<sup>67</sup>. Además, El Comité de Derechos Humanos de acuerdo con el Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la O.N.U. estableció que se insta a los Estados a "adoptar medidas positivas que resguarden el derecho a la vida, incluyendo los pasos a seguir para reducir la tasa de mortalidad infantil, prevenir accidentes en las industrias y **proteger el medio ambiente**"<sup>68</sup>. (la negrita nos pertenece). Bajo esta perspectiva, el derecho a un medio ambiente sano actúa como corolario del derecho a la vida.

En la esfera del derecho internacional, el derecho a un medio ambiente sano se encuentra establecido en varios acuerdos internacionales<sup>69</sup>, así como también en distintos instrumentos de derechos humanos. Así, la PIDESC incluye el derecho a un medio

---

<sup>66</sup> Genocidio en Paraguay, (Richard Arens ed., 1976), pp. 132-71.; Id. en 165-71 (En el epílogo de este libro, Elie Wiesel, sobreviviente del Holocausto, Premio Nobel de la Paz, y escritor, señala que la extinción de los Ache en Paraguay contienen todos los elementos que caracterizan el genocidio.); Id. en 132-64 (El último capítulo, A Lawyer's Summation, constituye el argumento final en el cual el profesor de derecho concluye que el gobierno de Paraguay comitió genocidio en contra de la población indígena Ache.)

<sup>67</sup> Cit. en J.G.C. Van Aggelen, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruselas Story-Scientia, 1986, p. 32.

<sup>68</sup> Cit. en J.G.C. Van Aggelen, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*, Bruselas Story-Scientia, 1986, p. 32.

<sup>69</sup> Por ejemplo, ver U.N. Environment Programme Conference of Plenipotentiaries on the Global Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes: Leyes y Textos Finales de la Convención Basel, Marzo 22, 1989, 28 ILM 649, 657; Protocolo Adicional I and II de las Convenciones de Ginebra, Concluída en Ginebra, Junio 10, 1977, y puesta en vigencia en Diciembre 7, 1978 (en relación a la Protección de Víctimas de Conflictos Armados Internacionales), 16 ILM 1391 (1978).

ambiente sano<sup>70</sup>. El termino “medio ambiente sano” fue incorporado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos humanos en 1988<sup>71</sup>. La Declaración de La Haya de 1989, uno de los acontecimientos más importantes celebrados en el ámbito internacional antes de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de O.N.U. (UNCED), relaciona degradación ambiental con los derechos humanos. La misma declaró que el daño ambiental constituye una amenaza “al derecho a una vida digna dentro de un ámbito global viable”<sup>72</sup>

La relación entre derechos humanos y medio ambiente fue asimismo reconocida por la O.N.U. en su Informe Final sobre Derechos humanos y Medio Ambiente en 1994, realizado por la Comisión de Derechos Humanos, Sub-Comisión avocada a la Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, más comúnmente conocida como “Informe Ksentini 1994.” En este documento se discuten las bases legales del derecho a un medio ambiente satisfactorio.<sup>73</sup>

Además, el derecho a un medio ambiente sano se encuentra incluido dentro de la Propuesta de Legislación Básica para la Protección del Medio Ambiente y la Promoción del Desarrollo Sustentable contenida en el Programa Ambiental de Naciones Unidas de 1993, el cual incluye dentro de sus “Principios Dominantes” el “...derecho de generaciones presentes y futuras a gozar de un medio ambiente sano y una calidad de vida digna ”<sup>74</sup>. El Borrador de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente ( el cual se halla anexado al Informe Ksentini) y señala que [a]ll persons have the right to a safe and healthy working environment,”<sup>75</sup>. El borrador IUCN Convenio sobre Medio Ambiente y Desarrollo requiere que las “Parties undertake to achieve progressively the full realization of the right of everyone to an environment and a level of development

---

<sup>70</sup> Ver ICESCR, nota 33 *ut supra*.

<sup>71</sup> Ver Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de O.E.A., "Protocolo de San Salvador," 28 ILM 156, 161 (1988) (El protocolo fue firmado por Nicaragua pero aún no se encuentra vigente.).

<sup>72</sup> Declaración de la Haya sobre Medio Ambiente, Marzo 11, 1989, 28 ILM 1308 (1989, cita en P. Sands, “The Environment, Community and International Law,” 30 HILJ 393 (1989).

<sup>73</sup> Ver Fatma Zohra Ksentini, Derechos Humanos y Medio Ambiente, Informe Final de la Relatora Especial, [de ahora en más Ksentini Report] O.N.U. Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, Julio 6, 1994, p. 8.

<sup>74</sup> Ver Propuesta para un Derecho Base en Protección Ambiental y Promoción de Desarrollo Sustentable Serie de Documentos sobre Derecho Internacional No. 1, UNEP, UNEP Oficina Regional para Latinoamérica y el Caribe, Mexico, D.F., 1st. Ed., Title 1, Artículo 2 inc. 9, 1993.

<sup>75</sup> Ver Ksentini Report, nota 103 *supra*, en Parte II, parr. 9, Anexo I. Ver también nota 101 *supra*, Artículo 11 (Un instrumento regional internacional, Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos de 1988 . (“Protocolo de San Salvador ”), también incluye el derechos a un medio ambiente sano.)

adequate for their health, well-being and dignity”<sup>76</sup>. El borrador del IUCN también señala que “[a]ll persons have a duty to protect and preserve the environment...,”<sup>77</sup> de esta manera se reconoce que el derecho a un medio ambiente contiene tanto el derecho de toda persona a beneficiarse del medio ambiente como la obligación de administrarlo de manera sustentable. Es importante mencionar que el derecho a un medio ambiente también se encuentra incluido en varias Constituciones Nacionales del mundo entero.<sup>78</sup>

La naturaleza distintiva de la relación existente entre los pueblos indígenas y el medio ambiente dentro de sus dominios ancestrales se reconoce en el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual en su preámbulo, reza “reconociendo el respeto al medio ambiente por las culturas de los pueblos indígenas de las Américas, así como la relación especial que éstos tienen con él, y con las tierras, recursos y territorios que habitan”. Se considera explícitamente “la relación especial” existente entre pueblos indígenas y medio ambiente, recursos y territorios donde ellos habitan. Además el preámbulo reconoce "reconociendo que para muchas culturas indígenas sus formas tradicionales colectivas de control y uso de tierras, territorios, recursos, aguas y zonas costeras son condición necesaria para su supervivencia, organización social, desarrollo y bienestar individual y colectivo...”

Asimismo, el Proyecto de Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su Artículo 25 señala que:

Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual and material relationship with the lands territories, waters and coastal seas and other resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.

Tal como el Presidente de esta Honorable Corte señaló,

The right to a healthy environment has individual and a collective dimensions - being at a time an "individual" and a "collective" right - in so far as its subjects or beneficiaries are concerned. Its "social" dimension becomes manifest in so far as its implementation is concerned (given the complexity of the legal relations involved). And it clearly appears in its "collective" dimension in so far as object of protection is concerned (a *bien commun*, the human environment.)<sup>79</sup>

A pesar de las variaciones estilísticas, cada articulación contiene una esencia que la identifica; afirmando que el derecho humano a un medio ambiente sano proporciona a

---

<sup>76</sup> IUCN Comisión de Derecho Ambiental, Borrador del Convenio Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Artículo 21 ( 1) (1995)

<sup>77</sup> Id. Artículo 12(2).

<sup>78</sup> Para ejemplos específicos, ver Ksentini Report, nota 103 *supra*, Anexo I.

<sup>79</sup> Cancado Trindade, *op.cit.* ver nota 61 *supra*. p 66.

cada persona así como a cada colectividad humana el derecho a un medio ambiente que sustente su bien estar y desarrollo tanto físico como espiritual. La clase de medio ambiente sugerida en varios de los instrumentos es un medio ambiente sano desde el punto de vista ecológico, un termino impreciso, pero el cual probablemente proscibiría la degradación de las selvas y la extinción de biodiversidades coincidiendo con un control externo de las actividades de extracción maderera dentro de los dominios ancestrales del pueblo de Mayagna (sumo.)

En conclusión, el derecho a la vida, y su corolario el derecho a un medio ambiente sano, en este caso, impone a Nicaragua el deber afirmativo de adoptar medidas que impliquen la protección del medio ambiente de la comunidad de Awas Tingni. La degradación de las selvas y la extinción de biodiversidad por parte de compañías madereras con el apoyo del Estado de Nicaragua entran en conflicto directo con las obligaciones internacionales contraídas por el Estado.

*El Derecho a un Medio Ambiente Sano y el Derecho a una Protección Igualitaria - Artículo 24 de la Convención Americana*

El derecho a un medio ambiente sano se encuentra íntimamente relacionado con la noción de igualdad jurídica, la cual contiene en sí misma, al principio de no-discriminación. Tal como Kiss señaló,

*il contribue à établir une égalité entre citoyens ou, du moins, à atténuer les inégalités dans leurs conditions matérielles. On sait que les inégalités entre humains de conditions sociales différentes sont accentuées par la dégradation de l'environnement: les moyens matériels dont disposent les mieux nantis leur permettent d'échapper à l'air pollués, aux milieux dégradés et de se créer un cadre de vie sain et équilibré, alors que les plus démunis n'ont guère de telles possibilités et doivent accepter de vivre dans des agglomérations devenues inhumaines, voire des bidonvilles, et de supporter les pollutions.*

*L'exigence d'un environnement sain et équilibré devient ainsi en même temps un moyen de mettre en oeuvre d'autres droits reconnues à la personne humaine.*

*Mais, par ses objectifs miemes, le droit à l'environnement apporte aussi une dimension supplémentaire aux droits de l'homme dans leur ensemble.<sup>80</sup>*

En el caso particular de los pueblos indígenas, el concepto de discriminación ambiental adquiere especial relevancia desde el momento en que los gobiernos consienten las actividades de industrias dedicadas a la búsqueda de petróleo, actividades mineras,

---

<sup>80</sup> A. Ch.Kiss, "Le droit à la qualité de l'environnement: un droit de l'homme?" en *Le droit à la qualité de l'environnement: un droit en devenir, un droit à définir* (ed. N. Duplé), Vieux-Montréal (Quebec), Ed. Quebec/Amérique, 1988, pp. 69-70.

explotación maderera en comunidades predominantemente indígenas, sin considerar su proximidad e impacto en áreas exclusivas o en gran parte pobladas por pueblos indígenas.

Específicamente en el caso de Awas Tingni, el gobierno nicaragüense demostró una resistencia notable en la aplicación de legislación que proteja a las comunidades indígenas de la degradación ambiental. Tal como se explica en el presente escrito, la relación simbiótica existente entre los pueblos indígenas y sus tierras, vidas, medio ambiente y cultura, implica una amenaza para su subsistencia y su propia cultura. Los pueblos indígenas sufren de manera desproporcionada la falla del Estado de proteger el medio ambiente, el cual se ve afectado de manera adversa como consecuencia de la falta de control y regulación sobre la explotación industrial de los recursos naturales pertenecientes a estos pueblos.

El reconocimiento por parte de esta Honorable Corte de las obligaciones del Estado de Nicaragua de proteger el territorio de la comunidad de Awas Tingni y su derecho correlativo a un medio ambiente sano, proporcionará las garantías legales mínimas necesarias para el total goce de sus derechos humanos básicos, asegurando de esta manera, la aplicabilidad de igualdad jurídica..

### **Aplicabilidad de las Economías Ambientales - Internalización de Costos Ambientales**

Las actividades económicas que preservan la capacidad regenerativa de los recursos renovables contribuyen al desarrollo sustentable. Los economistas abordan los costos ambientales de dos maneras. La primera y más general, considera los costos que provienen de la destrucción ambiental, externa, a cálculos económicos a corto plazo. Los individuos que se dedican a la extracción de recursos naturales no enfrentan el impacto negativo que contribuye a la decadencia ecológica existente, dado que no existe regulación o procedimiento alguno para obligarlos a hacerlo de manera adecuada.<sup>81</sup> El efecto a largo plazo de externalizar los costos ecológicos reside en el hecho de que las transacciones comerciales no reflejan su verdadero costo ambiental, empobreciendo, así, a los vendedores de recursos naturales quienes reciben muy escaso en comparación al costo ecológico.

El enfoque contrario, de internalización, incorpora los costos ambientales dentro de la toma de decisiones económicas a través de mecanismos sociales, económicos, y regulatorios. Internalización mediante, las decisiones económicas resguardan de manera más efectiva el verdadero valor de los recursos ecológicos del país que hace uso de los mismos. El desafío consiste en encontrar y nutrir los sistemas jurídicos y sociales apropiados que reconozcan y protejan el valor real de los recursos naturales. En ausencia de dichos sistemas, los empresarios encuentran fuertes incentivos para especular en

---

<sup>81</sup> Ver Daniel W. Bromley, Environment And Economy: Property Rights And Public Policy 60-61 (1991).

transacciones comerciales a fin de obtener su propio beneficio mientras que la sociedad es la que enfrenta los costos externalizados ( y por ende económicos).

Al momento de analizar la sustentabilidad, se pueden identificar cuatro tipos de capital: Capital producido por el hombre ( ej. fábricas), capital natural ( selvas, agua, viento, suelo, etc.), capital humano (educación), y capital social (iglesias, escuelas, ONGs, comercio privado, organismos estatales, etc.<sup>82</sup>). Sin una medida apropiada de evaluación de los costos ecológicos (sobre el uso apropiado del capital social), las actividades comerciales que agoten el capital natural no conducirán al desarrollo sustentable.

Especialistas en economía han considerado a los derechos de propiedad como de gran importancia. Tales derechos se ven alterados cuando “hechos externos significativos (tales como impactos ambientales) derivados de la extracción de recursos no son internalizados a través de los derechos de propiedad establecidos.<sup>83</sup>”

Una protección apropiada de los derechos de propiedad constituye una herramienta importante para la internalización de los costos ambientales y para fomentar un desarrollo sustentable, proporcionando a los individuos y grupos el incentivo necesario para la administración de recursos a fin de obtener un máximo beneficio social y económico.<sup>84</sup> En lo que concierne a la controversia existente a dicho respecto, se requiere una identificación e invocación de normas sociales y legales que ayuden a internalizar los costos de deforestación antes de que se otorguen las concesiones madereras.

Un problema esencial que enfrentan las naciones en desarrollo es que éstas son susceptibles a coerciones económicas a corto plazo, bajo la forma de distintas presiones para la obtención de concesiones destinadas a la extracción y destrucción de recursos naturales de gran valor, tales como lo son las selvas. Los gobiernos, entonces, tienen la necesidad de elaborar sistemas de planificación de sus recursos naturales a fin de contrarrestar tal vulnerabilidad.

Las poblaciones que dependen de la selva, tal como es el caso de Mayagna (Sumo) de Awas Tingni, se encuentran en mejor posición para identificar los costos sociales y económicos que representa la deforestación dentro de sus dominios ancestrales.<sup>85</sup> De esta

---

<sup>82</sup> Ismail Serageldin, *Sustainability and the Wealth of Nations: First Steps in an Ongoing Journey*. Paper preparado para la Third Annual World Bank Conference on Environmentally Sustainable Development (1995). Ver también Robert Goodland y Herman Daly, "Environmental Sustainability: Universal and Non-Negotiable," en *Ecological Adaptations* 6(4) (1996), reimpreso en Hunter, Salzman and Zaelke, *International Environmental Law and Policy* 136 (1998).

<sup>83</sup> Theodore Panayotou, *Instrumentos Economicos para Gestion Ambiental y Desarrollo Sustentable* 17 (UNEP, 1994).

<sup>84</sup> Ver. David Pearce et al., *Blueprint for a Green Economy* 154-157 (1989). Ver también Bromley, nota 109 *supra*, en 84-95.

<sup>85</sup> Ver Sheldon Davis y Katrinka Ebbe, eds. *Traditional Knowledge and Sustainable Development: Proceedings of a Conference* (Washington, DC: World Bank Environmentally Sustainable Development Proceedings, 1993); Darrell A. Posey, "Indigenous Knowledge in the Conservation and Use of the World

manera, la demarcación y el reconocimiento legal de los derechos territoriales de la comunidad de Mayagna (Sumo) de Awas Tingni representa una oportunidad y una obligación ineludible para el gobierno de Nicaragua. El reconocimiento de los derechos de Awas Tingni con respecto a sus dominios ancestrales proporcionará a los Mayagna y al Estado de Sumo incentivos necesarios para alcanzar desarrollo sustentable a largo plazo y ayudaría a Nicaragua en el proceso de capitalización del vínculo social, cultural y económico que une a los pueblos indígenas con sus recursos naturales más indispensables.

A menos que Nicaragua y otras naciones de las Américas implementen significativos controles culturales e institucionales sobre la explotación irracional, sus recursos naturales serán explotados a precios que representan sólo una fracción del verdadero costo que significa lograr y mantener una estabilidad económica, ecológica y demográfica a largo plazo. Sin una estructura social firme que fomente un comercio responsable ( que responda por los costos ambientales), se propensará a una decadencia progresiva del medio ambiente, así como a un empobrecimiento futuro. En otras palabras, “los seres humanos y una diversidad de organismos biológicos pueden convivir en relativa armonía sólo si se utiliza el sistema apropiado.”<sup>86</sup>

Lo que es bueno para los Awas Tingni puede ser bueno para Nicaragua, si es que Nicaragua encuentra la manera de alojar los valores indígenas y estructuras sociales dentro de las políticas gubernamentales por un lado, y si la población de Awas Tingni permanece administrando la selva y demás recursos naturales dentro de sus territorios indígenas, por el otro.

El desarrollo sustentable requiere que las elecciones económicas se realicen dentro de aquellos ámbitos sociales y legales que fomenten una contabilidad de costos ambientales totalitaria. Dichos ámbitos legales y sociales pueden y deben operar de acuerdo con los niveles propios del pueblo, nación o del ámbito internacional (incluyendo el Sistema Interamericano de Naciones), lo cual coincide con el principio de subsidiaridad que promueve una preferencia por el nivel local en la toma de decisiones. El reconocimiento de los derechos territoriales de la comunidad Mayagna (Sumo) contribuirá a asegurar que las elecciones económicas se realicen dentro del contexto de estructura social y culturalmente apropiada en la valoración y administración de los recursos naturales.

#### **iv. La Perspectiva Colectiva y el Derecho a la Cultura**

La Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, Artículo 1 establece que:

---

Forests” in *World Forests for the Future: Their Use and Conservation*, Kilaparti Ramakrishna and George M. Woodwell, eds (New Haven; Yale University Press, 1993).

<sup>86</sup> Sir Ghillelan Prance, Director de Royal Botanical Gardens, Kew, Reino Unido en *From the Ashes: Reflections on Chico Mendez and the Future of the Rainforest*, Washington, DC: National Wildlife Federation and Environmental Defense Fund, 1998), p.12.

Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos... todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad <sup>87</sup>

El derecho a la cultura se encuentra protegido en una variedad de instrumentos internacionales firmados y ratificados por Nicaragua. En efecto, la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre <sup>88</sup>, La Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconocen el derecho de todo ser humano a formar parte de una cultura. <sup>89</sup> Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos <sup>90</sup> reconoce los derechos de las minorías a gozar de su propia cultura. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño reconoce expresamente este mismo derecho para los niños.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convención No.169, <sup>91</sup> en lo que concierne a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, establece que los gobiernos deben garantizar respeto por la integridad de los pueblos indígenas <sup>92</sup>, incluso "el total goce de los derechos sociales, económicos y culturales de los mismos respetando su identidad social y cultural ...." <sup>93</sup> Además, Nicaragua firmó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales donde se establecen garantías similares, pero el cual aún no ha entrado en vigencia. <sup>94</sup>

Adicionalmente, en el Proyecto de Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ("PDIADPI") <sup>95</sup> se identifica a "propiedad" como un aspecto de la

---

<sup>87</sup> Declaración de los Principios de Cooperación Cultural Internacional, Resoluciones, Conf. Gen. de UNESCO, Nov. 4, 1966 (Sess. 14).

<sup>88</sup> Declaración Americana nota 36, *supra*, en Artículo 8.

<sup>89</sup> Declaración Universal, nota 36 *supra*, en Artículo 27; ICESCR, nota 33 *supra*, en Artículo 15, inc. 1 (a).

<sup>90</sup> ICCPR, nota 32 *supra* en Artículo 27.

<sup>91</sup> Ver Convención (No. 169) en relación a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Indígenas, [de ahora en más, Convención 169] Junio 27, 1989, 28 ILM 1382 (1989) (Pese a que Nicaragua aún no ha ratificado la Convención 169, los elementos que se refieren a los derechos territoriales dentro de la convención están considerados dentro del derecho de la costumbre en desarrollo. Ver, S. J., Anaya, "Indigenous Peoples in International Law," Oxford, pag.49-58. Además, el Carta fundacional de ILO obliga a todos los miembros ILO a cumplir con las convenciones ILO sean éstos signatarios o no. Ver también Torres, Raidza, "The Rights of Indigenous Peoples: The Emergent International Norm", 16 Yale J. Int'l. L. 127, 160-1 (1991)).

<sup>92</sup> El Artículo 13 de la Convención Internacional sobre Pueblos Indígenas No. 169 establece que "los gobiernos deben respetar la importancia especial para la cultura y los valores espirituales de los pueblos con respecto a la relación que éstos mantienen con sus tierras y territorios... en particular los aspectos colectivos de dicha relación."

<sup>93</sup> Convención 169, nota 71 *supra*, Artículo 2, inc. 1(b).

<sup>94</sup> Ver O.A.S. Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en el área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador," 28 ILM 156, 161 (1988). Al momento de la traducción de este escrito, el Protocolo de San Salvador entró en vigencia.

<sup>95</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos Proyecto de Declaración Interamericana de los Derechos de los Pueblos Indígenas OEA/Ser/L/V/II.90, Doc. 9 rev. 1 (1995) [de ahora en más PDIADPI].

integridad cultural.<sup>96</sup> En dicho contexto se entiende que propiedad comprende tierras que han sido poseídas tradicionalmente, inclusive las selvas sagradas y demás sitios que son vitales para preservar la integridad cultural, así como las tierras necesarias para que las comunidades fomenten su subsistencia y desarrollo.

El reconocimiento, respeto y conservación de los derechos territoriales indígenas es esenciales para la subsistencia de los pueblos indígenas, inclusive el de Awás Tingni. Las tierras, selvas y demás recursos naturales proporcionan un hábitat geo-espacial donde los pueblos indígenas desarrollan su cultura, relación con la naturaleza, manifestaciones artísticas, creencias, historia, y su perspectiva histórica propia.<sup>97</sup> Asimismo, dichos pueblos mantienen lazos especiales con los recursos naturales presentes en sus territorios tradicionales, y manifiestan una dependencia compleja hacia dichos recursos.

El Relator Especial de la Sub-comisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de O.N.U. concluye:

It is essential to know and understand the deeply spiritual special relationship between indigenous peoples and their land as basic to their existence as such and to all their beliefs, customs, traditions and culture.

For such peoples, the land is not merely a possession and a means of production. The entire relationship between the spiritual life of indigenous peoples and Mother Earth, and their land, has a great many deep-seated implications. Their land is not a commodity that can be acquired, but a material element to be enjoyed freely.<sup>98</sup>

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas reconoce que, en el contexto de comunidades indígenas, “la posesión tradicional de tierras es un aspecto dentro del goce de la cultura protegido bajo el Artículo 27 de PIDCP.”<sup>99</sup>

Adicionalmente, en su Informe sobre Ecuador<sup>100</sup> la Comisión Interamericana refleja:

El principal esfuerzo de las Nacionalidades Indígenas se concentra en la recuperación y defensa de sus territorios. Considerando que éstos fueron defendidos históricamente, creemos que dichos territorios constituyen el sustento material que hace posible nuestro

---

<sup>96</sup> PDIADPI, nota 77 *supra*, Artículo 7, inc. 2.

<sup>97</sup> “Los Derechos de los Pueblos indígenas”, documento preparado por un Comité de Expertos, indígenas y no-indígenas, IHR, San José, Costa Rica. Revista IIDH 26, pag. 65, 1998.

<sup>98</sup> Ver Jose R. Martinez Cobo, Análisis del Problema de Discriminación de Poblaciones Indígenas, pag.26 ,O.N.U. Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Ad.4, 1987.

<sup>99</sup> Ver Omniyak, Leader de Lubicon Lake Band v. Canada, Comunicado No. 267/1984, O.N.U. Doc. A/45/40, Anexo 9(A) (1990); Ver también demanda por “The Mayagna Indian Community of Awás Tingni y Jaime Castillo Felipe contra Nicaragua”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2 Octubre 1995, p. 20.

<sup>100</sup> Informe sobre Ecuador, nota 64 *supra*

desarrollo presente y futuro, y más aún, constituye la fundación de nuestra evolución histórica y un referente permanente de nuestra sapiencia y sistema de conocimiento.<sup>101</sup>

En su Comentario General sobre los derechos de las minorías, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas observó que "**la cultura se manifiesta bajo diferentes formas, incluyendo un particular modo de vida asociado con la utilización de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas ....**"<sup>102</sup> [la negrita nos pertenece]. En el caso caratulado Bernard Ominayak & The Lubicon Lake Band vs. Canadá,<sup>103</sup> el Comité de Derechos Humanos encontró que las desigualdades históricas y acontecimientos más recientes, como la explotación de petróleo y gas, amenazaban la **cultura** por parte de Lake Lubicon Band y en consecuencia, violaban los derechos de las minorías, en oposición al Artículo 27 de PIDCP.<sup>104</sup> [la negrita nos pertenece]

Como lo demuestran los extractos anteriores que derivan del derecho internacional de los derechos humanos, Nicaragua posee el deber afirmativo de proteger la subsistencia cultural de los pueblos indígenas. De esta manera, la comunidad de Awas Tingni posee un derecho a la cultura.. De acuerdo con el Artículo 29 de la Convención Americana, esta Honorable Corte debe reconocer dicho derecho y su correlativa obligación internacional. La relación simbiótica existente entre tierra y cultura en el caso de pueblos indígenas, requiere que, a fin de garantizar el derecho a la cultura de la comunidad de Awas Tingni, el Estado de Nicaragua adopte medidas positivas para identificar, reconocer y asegurar el pleno goce de sus dominios ancestrales por parte de Mayagna Sumo. Si así no se hiciere, implicaría la violación del derecho a la cultura de los Awas Tingni, y en consecuencia, el incumplimiento de una obligación internacional por parte del Estado de Nicaragua.

#### **v. La Perspectiva Colectiva y el Derecho a Participar en el Gobierno - Artículo 23 de la Convención Americana**

El Artículo 23 de la Convención Americana expresa claramente el derecho a participar en el gobierno. Instrumentos internacionales más recientes, incluso los que se concentran en la temática ambiental, como Agenda 21<sup>105</sup>, la convención para combatir la

---

<sup>101</sup> CONFENIAE, "La Nacionalidad Huaorani y la Defensa de su Territorio" 1989, p. 3, (archivado como anexo 3 en la demanda a favor de Huaorani en Junio 1, 1990).

<sup>102</sup> Comentario General No. 23: Los Derechos de las Minorías, O.N.U. CCPR Comité de Derechos Humanos, 50th Sec., 1314th Mtg., O.N.U. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Ad.5 (1994), <<http://www.austlii.edu.au/ahric/hrcomm/gencomm/index.html>>.

<sup>103</sup> Ver Comunicado No. 167/1984, Informe Anual del Comité de Derechos Humanos, O.N.U. GAOR, 45th Sec., Sup. No. 40, vol. 2, Anexo IX, O.N.U. Doc. A/45/40 (1990), reimpresso en HUM. RTS. L.J. 305 (1990).

<sup>104</sup> Caroline Dommen, "Claming Environmental Rights Some Possibilities Offered by the United Nations' Human Rights Mechanisms", 11 Geo.Derecho Intl. Ambiental Rev. 1, 24.

<sup>105</sup> Agenda 21, O.N.U. Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Rio de Janeiro, Junio 13, 1992, O.N.U. Doc. A/Conf.151/26.

Desertificación<sup>106</sup> y la Declaración de Beijing<sup>107</sup>, aclaran que las sociedades que promueven y hacen efectiva la participación, se desarrollan más rápidamente y facilitan un acceso más igualitario y utilización sustentable de los recursos naturales. La “Declaración del Derecho al Desarrollo” adoptada en la Asamblea General de Naciones Unidas en 1986 reconoce a la participación pública como un objetivo central de desarrollo, incluyendo el alcance de un desarrollo socio-económico equitativo. El preámbulo de la misma señala, inter alia:

Recognizing that development is a comprehensive economic, social, cultural and political process, which aims at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair distribution of benefits arising therefrom...<sup>108</sup>

El Artículo 1 de la Declaración, donde se define el “derecho al desarrollo,” entiende a la participación pública universal como esencial para el ejercicio de este derecho. Y asegura que:

The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized.<sup>109</sup>

El rol de la participación pública entendido como medio esencial para el alcance de un desarrollo sustentable fue primeramente identificado en Our Common Future en 1987, También conocido como Brundtland Commission Report ( Informe comisión Brundtland). Donde se señaló que:

In the specific context of the development and environment crisis of the 1980s, which current national and international political and economic institutions have not and perhaps cannot overcome, the pursuit of sustainable development requires: [inter alia]...a political system that secures effective citizen participation in decision making.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup> Convención para Combatir la Desertificación de Naciones Unidas en aquellos países que Experimentan Severas Sequías y/o Desertificación, particularmente en Africa, [de ahora en más Convención sobre Desertificación] NU G.A.D. A/AC.241/15/Rev.7, 33 ILM 1328 (1994).

<sup>107</sup> Declaración de Beijing, A/Conf.177/L.5/Ad.15, 14 Septiembre 1995

<sup>108</sup> Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, [de ahora en más DRD] G.A. Res. 41/128, Dic. 4, 1986, preámbulo (reimpreso en Human Rights. A Compilation of International Instruments, Vol. I (Segunda Parte) Instrumentos Universales, Naciones Unidas, Nueva York, Ginebra, 1994, p. 548).

<sup>109</sup> DRD, nota 88 *supra*, Artículo 1.

<sup>110</sup> Ver Our Common Future, The World Commission on Environment and Development( la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo) , Oxford University Press, Oxford, New York, 1987, p. 65.

La comisión de Brundtland identificó “participación efectiva” como una condición sine qua non para el alcance de un desarrollo sustentable. Particularmente se refiere a la importancia de la participación en el fomento de desarrollo sustentable por parte de determinados grupos, entre ellos pueblos indígenas<sup>111</sup> y ONGs.<sup>112</sup>

A pesar de que la UNCED y otros instrumentos no consideran a la “participación” como un derecho<sup>113</sup>, éstos se refieren a su importancia para el desarrollo sustentable. Además consideran las leyes internacionales que lo rigen. El principio 27 de la Declaración de Río, señala que:

Los Estados y las personas deben cooperar en buena fe y en espíritu de sociedad en el cumplimiento de los principios contenidos en esta declaración y en el desarrollo del derecho internacional en el campo del desarrollo sustentable.<sup>114</sup>

El preámbulo de la Declaración de Río<sup>115</sup> reconoce el derecho a la participación estableciendo una “sociedad global nueva y equitativa” la cual se verá realizada a través de renovados niveles de cooperación entre los estados y actores no estatales, llamados “...sectores claves de sociedades y pueblos.”<sup>116</sup> Esta nueva forma de cooperación es el derecho a la participación.

En virtud de la aplicación del Artículo 29 de la Convención Americana en este caso, el derecho a participar en el gobierno- consagrado en el Artículo 23- debe ser integrado en la evolución del derecho internacional a este respecto. Así, la comunidad de Awas Tingni posee el derecho a participar en decisiones que conciernen la explotación de sus recursos naturales. El gobierno de Nicaragua no cumplió con el derecho a la participación cuando

---

<sup>111</sup> Id. at 12, and 115-116 (“[The]... traditional rights...[of indigenous people]... should be recognized and they should be given a decisive voice in formulating policies about resource development in their areas.”) (“[Los]...derechos tradicionales...[de pueblos indígenas]...deben ser reconocidos y se les debe otorgar autoridad decisiva en la formulacion de políticas sobre desarrollo de recursos en sus areas.”)

<sup>112</sup> Id. at p.328 (“En muchos países In many countries, governments need to recognize and extend NGOs’ right to know and have access to information on the environment and natural resources; their right to be consulted and to participate in decision making on activities likely to have a significant effect on their environment; and their right to legal remedies and redress when their health or environment has or may be seriously affected.”)

<sup>113</sup> D. Shelton, “Human Rights, Environmental Rights and the Right to Environment” 28 Stan. Envtl. L. J. 103 (1991) (writes that even with regard to “well established rights, such as public participation the [Rio] Declaration avoids using rights terminology.”); Ver *tambien* Declaration de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, O.N.U. Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, [en adelante Declaracion de Río] Rio de Janeiro, Junio 13, 1992, O.N.U. Doc. A/CONF.151/26, principio 10 (fomenta la participación publica en un contexto de “eficiencia” mas que como un derecho); también Agenda 21 falla en su referencia al derecho a la participacionf.)

<sup>114</sup> Declaración de Río, *supra* nota 93, Principio 27.

<sup>115</sup> Id. en preambulo.

<sup>116</sup> Id.

otorgó una concesión maderera que afectaba el territorio indígena de Awás Tingni. Dicha concesión fue otorgada en violación del derecho internacional y sin consulta previa a la comunidad indígena ni asegurar que la población local pudiera continuar beneficiándose de los recursos naturales presentes en sus dominios ancestrales.

## Conclusión

Los derechos humanos básicos de los pueblos indígenas en las Américas han sido por largo tiempo desestimados. Tal es así que el presente caso representa una oportunidad sin precedente para que la Corte Interamericana establezca un precedente legal por medio del cual se pueda reconocer y proteger a los derechos humanos de los pueblos indígenas.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra capacitado para proteger a los pueblos indígenas de manera adecuada y efectiva a través de una interpretación significativa de la Convención Americana. En el presente caso, un análisis apropiado de dicha Convención debería considerar el “lazo simbiótico” que existe entre vida-tierra-cultura-medio ambiente en el caso de la comunidad indígena de Awás Tingni. No resulta suficiente que la Corte entienda que la no demarcación de los territorios indígenas por parte del Estado constituye una violación al Artículo 21 de la Convención, sino que la Corte debe considerar, entre otras, la violación del derecho a la vida, a un medio ambiente sano, a la cultura, a la identidad, a la participación en el gobierno y a la libertad religiosa.

A lo largo de la historia, los pueblos indígenas han reclamado el reconocimiento de la importancia espiritual, social, cultural, económica y política de sus tierras, territorios y recursos naturales, por parte de sociedades que no son de naturaleza indígena; lo que es esencial para la continua subsistencia y viabilidad de sus sociedades. Igualmente importante es que se consideren las circunstancias de los pueblos indígenas dentro de un marco conceptual diferente, debido a su profunda relación con sus tierras y recursos. Los pueblos indígenas han exhortado a la comunidad mundial a asignar claramente un valor positivo a esta relación distintiva<sup>117</sup>, y han esperado por largo tiempo una respuesta justa y apropiada.

Esta Corte posee la oportunidad única de comenzar el abordaje de los derechos humanos y ambientales que corresponden a los pueblos indígenas, considerando la relación tan especial que existe entre estos pueblos y sus tierras y recursos, y de esta manera

---

<sup>117</sup> Ver, e.g. M. Bothe, “The Subsidiarity Principle” in *Fair Principles for Sustainable Development*, E. Dommen, ed. (1993).

protegiendo y fomentando los derechos humanos básicos de los pueblos indígenas de manera efectiva y adecuada.

En el presente escrito se ha identificado una serie de leyes que rigen los derechos humanos y ambientales en el ámbito nacional e internacional, así como también conceptos jurídicos y económicos que apoyan la petición de la Comisión Interamericana en representación del pueblo de Awas Tingni. Apelando a su sapiencia, la Corte Interamericana hará uso de esta información de la manera que juzgue más apropiada. Las comunidades internacionales de derechos humanos y medio ambiente confían en que la decisión final alcanzará un equilibrio justo para los intereses que se encuentran en peligro y finalmente dictará una sentencia que fomente el bienestar de Nicaragua y de todos sus habitantes, especialmente de aquellos que han sufrido la discriminación e injusticia durante largo tiempo.

Respetuosamente,

Romina Picolotti  
International Human Rights Law Group

Owen Linch  
Center for International Environmental law

## ANEXO

### **Observaciones Comparativas Contemporáneas de Canadá, Australia y las Filipinas.**

Desarrollos comparativos internos llevados a cabo durante la última década en lo que respecta a la demarcación y el reconocimiento de los derechos indígenas sobre la tierra y demás recursos naturales dejan en claro que la demanda por reparación solicitada en este caso no es una solicitud aislada, atípica, sin precedentes o imposible de otorgar. En cambio, la demanda realizada por la Comisión Interamericana en representación de la comunidad indígena de Awas Tingni Mayagna (Sumo) coincide con el presente desarrollo de parámetros legales internos para el reconocimiento de dominios nativos y otros derechos indígenas. Los países destacados en lo que respecta a legislación y jurisprudencia interna son Australia, Canadá y Filipinas. Sigue un breve resumen que contiene las principales leyes y jurisprudencia desarrolladas en dicho países.

## Canadá

La Ley de 1982 de la Constitución de Canadá reconoce “Aboriginal and Treaty Rights” en el Artículo 35 y en su “Charter of Rights and Freedoms” el cual contiene varios artículos en lo que respecta a los derechos indígenas. Aún anterior a la promulgación de la Ley Constitucional de 1982, la Corte Suprema de Canadá (SCC) pronunció el famoso veredicto Calder.<sup>118</sup> En el mismo, la SCC reconoció por primera vez la existencia de un “título aborígen ( Indio)”. El caso se originó en British Columbia (BC) donde no existía tratado alguno con ninguna Primera Nación. Luego, los veredictos pronunciados por SCC sobre Guerin y Sparrow extendieron el reconocimiento de derechos aborígenes como en el caso Calder.<sup>119</sup>

A partir de 1973 Canadá llevó a cabo un proceso “Comprehensive Land Claims Process” (CLCP) por parte de Canadá a fin de abordar temas jurídicos en lo que concierne a los derechos territoriales indígenas en tierras ocupadas tradicionalmente por ellos, los cuales no se encuentran considerados en ningún tipo de tratado. El CLCP fue utilizado para negociar sobre “comprehensive land claim settlements” que incluyen derechos territoriales indígenas y de auto determinación así como reformas políticas, particularmente en los territorios del norte de Canadá.

Las presentaciones comprensivas de demandas por tierras canadienses que fueron negociados entre Gobiernos Federales y Provinciales de Canadá y Primeras Naciones Indígenas, así como con otros grupos indígenas (Inuit y Metis), reconocen una gran gama de derechos a la tierra y otros recursos naturales, autonomía y garantías ambientales, etc. Las primeras versiones de presentación de demandas por tierras empezando por el acuerdo James Bay y Northern Quebec Agreement de 1975, el Northeastern Quebec Agreement de 1978, y el Inuvialuit Final Agreement de 1984, incluyen garantías ambientales. Lo mismo ha sido ampliado en acuerdos más recientes para abordar el concepto de desarrollo sustentable, ej., Yukon Umbrella Final Agreement (1990), Nunavut Final Agreement y Nunavut Self-Governing Territory (1993).<sup>120</sup>

El último acuerdo de este tipo es el “Nisga’a Settlement” en British Columbia. Este tan esperado tratado de demandas por tierras y autonomía fue firmado el 4 de Agosto de 1998 para un área que hasta ese momento nunca había sido considerada en ningún tratado.<sup>121</sup> Existe más de una docena de principales “acuerdos regionales” y muchos más se encuentran en negociación. Hasta un 75 % de todo el país se encontrará de alguna u otra

---

<sup>118</sup> Calder vs. The Queen (1973) 34 DLR (3d) 145.

<sup>119</sup> Ver Guerin vs. The Queen (1984) 2 SCR 335; R. vs. Sparrow (1990) 1 SCR 1075.

<sup>120</sup> Ver, e.g., Donna Craig, Diana Ponce Nova, Pueblos Indígenas y Derecho Ambiental, No. 8, Universidad de Macquary, Sydney 1994, 115, 138.

<sup>121</sup> Ver The Nisga’a Settlement, 4 (17) Indigenous Law Bulletin 2 (Boletín de Derecho Indígena 2) , <<http://www.ntc.bc.ca/>>.

manera bajo un acuerdo conjunto entre indígenas-gobierno. Los tratados Regionales de Canadá varían e ilustran el concepto general de que diferentes soluciones en este campo de trabajo funcionan para diferentes personas<sup>122</sup>.

Desde 1996 se han dictado nuevas sentencias por parte de la SCC en lo que respecta a derechos sobre tierras indígenas y auto determinación. Dichas sentencias conciernen la interpretación de títulos y derechos aborígenes, la validez de títulos indígenas, selección de tierras, auto administración y gestión ambiental indígena, además de obligaciones fiduciarias del Estado con respecto a grupos indígenas. En Canadá se considera a los grupos Indios como “ Primeras Naciones”

En 1997 la SCC intervino en el caso *Delgamuukw*<sup>123</sup> el cual puede ser considerado como el caso precursor sobre títulos aborígenes en Canadá. La corte decidió que el título Aborigen se interpone a los derechos asociados con una gratificación simple inalienable y aquellos derechos tradicionalmente integrados a las culturas aborígenes.<sup>124</sup> El Jefe de Justicia Lamer sostuvo que "**el título aborigen comprende el derecho de uso exclusivo y ocupación de tierras** que corresponden a dicho título por una serie de propósitos, que no necesariamente deben ser aspectos de dichas prácticas aborígenes, costumbres y tradiciones que son integrales en culturas aborígenes distintivas."<sup>125</sup> [la negrita nos pertenece] El Jefe de Justicia acentuó que el origen de este título Aborigen deriva del "principio del Common Law, el cual reza que la ocupación es prueba de posesión, de acuerdo a la ley."<sup>126</sup> La Corte elaboró importantes características asociadas con este nuevo concepto de título indígena: el derecho exclusivo a utilizar la tierra no está restringido a actividades que coinciden con practicas aborígenes tradicionales, la tierra es de propiedad comunal, es inalienable y sólo puede ser vendida o cedida a la Corona.<sup>127</sup>

El volumen 5 del Report of the Indigenous/Non-Indigenous de 1996 “Royal Commission on Aboriginal Peoples” (RCAP) proporcionará la base futura para la interpretación y reconocimiento derechos indígenas (Indian, Inuit y Metis) en Canadá (ver Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples (RCAP) Canada Communication Group, Ottawa 1996, vol. I-V). El RCAP apela una nueva asociación entre el gobierno canadiense y Primeras Naciones. Establece que las Primeras Naciones deben recibir un status igualitario, pero al mismo tiempo deben ser considerados como grupos diferentes”

---

<sup>122</sup> Mick Dodson, *Indigenous Social Justice (Justicia Social Indígena)*. Vol. I - Strategies and Recommendations, Submission to the Parliament of Australia on the Social Justice Package, 1995, Sydney Office of the Aboriginal and Torres Strait Islander Social Justice Commissioner, 21-24.

<sup>123</sup> *Delgamuukw vs. British Columbia* (1997), 153 D.L.R. (4th) 193.

<sup>124</sup> Richard H. Bartlett, *The Content Of Aboriginal Title And Equality Before The Law ( el Contenido de Titulos Aborígenes e Igualdad ante la Ley)*, 61 Sask. L. Rev. 377, 384 (1999).

<sup>125</sup> *Delgamuukw*, *supra* nota 135, en 4.

<sup>126</sup> *Delgamuukw*, *supra* nota 135, en 4.

<sup>127</sup> *Delgamuukw*, *supra* nota 135, en 6

(id., vol. II, parte 1, 176). La soberanía del Estado de Canadá es entendida como el poder territorial de las personas, en igualdad y convivencia. Se requiere que los gobiernos Indígenas, Provinciales y Federales trabajen en el mismo nivel (id., vol. II, parte 1, 240). Los derechos de los pueblos indígenas que viven fuera de sus territorios tradicionales tienen especial consideración.

## **Australia**

La Corte Suprema de Australia (HCA) ha sostenido que los derechos de títulos nativos son derechos 'sui generis' debido a la conexión cultural y espiritual de los pueblos indígenas con sus dominios ancestrales. El pre-requisito primario para obtener el reconocimiento legal de derechos sobre dominios ancestrales es prueba de las continuas conexiones tradicionales con dichas áreas.

La jurisprudencia australiana en lo que concierne a títulos nativos deriva del veredicto dictado el 3 de Junio de 1992 en los autos caratulados “Mabo vs. Queensland” en el cual la Corte Suprema de Australia (HCA) consideró las demandas de los pueblos indígenas de Murray Island en Torres Strait. La HCA decidió que Australia no era terra nullius (‘Territorio vacío de nadie’) cuando se asentaron los Británicos en 1788. En cambio, fue ocupado por gente Aborigen y Torres Strait Islander quienes tenían leyes y costumbres propias y cuyo ‘Título nativo’ sobre la tierra sobrevivió a la anexación de Australia a la Corona.<sup>128</sup> La posición de HCA en Mabo (1) fue reafirmada en Mabo (2) donde se sostuvo que el artículo 10 de la Ley Federal de Discriminación Racial de 1975 (No. 52 de 1975) constituye una ‘red de seguridad’ federal en contra de la legislación Estatal o Territorial que de otra manera extinguiría los derechos de título nativo.<sup>129</sup> Los derechos de títulos nativos reconocidos legalmente están dirigidos generalmente a derechos de caza, pesca y/o recolección, pero pueden ser mucho más que eso. Mabo (2) deja en claro que los derechos aborígenes tradicionales y costumbres definen el significado de título nativo. Es así que los derechos aborígenes a la tierra y a los recursos naturales son reconocidos legalmente de manera que varían de región en región.<sup>130</sup>

La Ley de Títulos Nativos de 1993 (Native Title Act-NTA) en Australia entró en vigencia el 1 de enero de 1994. Dicha legislación es el resultado directo del veredicto de Mabo (2) y proporciona el primer mecanismo válido a nivel nacional para esclarecer la demanda de títulos nativos. La ley NTA estableció un Tribunal Nacional de Títulos Nativos (Native Title Tribunal - NNTT). Además dió validez a leyes estatales que dieron reconocimiento a títulos nativos. Se introdujeron procedimientos y parámetros para la

---

<sup>128</sup> Mabo vs. Queensland (No.2) (1992) 175 CLR 1.

<sup>129</sup> Mabo vs. Qld (No.2) (1992) 175 CLR 88.

<sup>130</sup> Con anterioridad a Mabo (2) los Derechos sobre Tierras Aborígenes (Territorio Norteño) Ley 1976 ofreció una forma de posesión libre para las comunidades Indígenas y- hasta 1997 - se solicitaba el consentimiento indígenas para actividades mineras (No.191 de 1976).

realización de acuerdos futuros sobre títulos nativos. Se estableció un Fondo Terrenal (Land Fund) para aquellos pueblos indígenas que pueden beneficiarse de la ley NTA, ej, los que ya han perdido su conexión tradicional con sus dominios ancestrales debido a destierros involuntarios.

De acuerdo con la ley NTA, una serie de Acuerdos sobre Títulos Nativos (Native Title Agreements) y Acuerdos sobre la Utilización de Tierras y Recursos (Land Use and Resource Agreements) fueron negociados y existen hoy en día en Australia . Lo cual fomenta la negociación de acuerdos indígenas/no-indígenas a futura.

Los gobiernos estatales de Australia también proporcionan reconocimiento legal de títulos nativos. En 1996, el Acuerdo Cape York Land Use (Heads of ) (CYA) fue firmado por the Peninsular Regional Council of the Aboriginal and Torres Strait Islander Commission (ATSIS), el Cape York Land Council, Cattlemen's Union of Australia así como también la Australian Conservation Foundation of Nature and The Wilderness Society.<sup>131</sup> Las partes se comprometieron a desarrollar “un régimen de administración de tierras para la utilización de tierras ecológica, social y culturalmente sustentable en la Península de Cape York.” Se registró un acuerdo final con NNTT bajo el artículo 21 de la NTA. Una razón por la cual la CYA es tan importante es que ésta procura alcanzar la participación y legitimación del gobierno, tal como es común en los “comprehensive land claim settlements<sup>132</sup>” de Canadá. Otra razón es que la CYA representa el primer paso hacia los acuerdos regionales comprensivos de Australia, en los cuales los inversores de la industria de recursos, grupos ambientales e indígenas acuerdan sobre diferentes tipos de utilización de tierras. De esta manera cada parte se beneficia de cualquiera de los acuerdos celebrados.

Los acuerdos regionales son definidos como conceptos de negociaciones equitativas y directas entre Pueblos Indígenas, gobiernos y demás inversores de una determinada región a fin de reconocer los derechos de los pueblos indígenas y protegerlos dentro un sistema jurídico contemporáneo. Un acuerdo regional representa una manera de organizar políticas, políticos, administración y/o servicios públicos para o por pueblos indígenas en un territorio determinado de tierra o de tierra y agua.<sup>133</sup>

## **Las Filipinas**

La República de las Filipinas ha confiado por mucho tiempo en un ficticio concepto jurídico colonial, conocido como Regalian Doctrine, a fin de justificar su demanda de

---

<sup>131</sup> Ver “Cape York Peninsular Heads of Agreement,” (1996) 1 (3) Reportero de Derecho Indígena Australiano 446-448.

<sup>132</sup> Ver, e.j., Gary D. Meyers, Simone C. Mueller, “An Overview of Indigenous Land (and Resource) Use Agreements,” en el Tribuna Nacional de Títulos Nativos, The Way Forward: Collaboration and Cooperation ‘In Country,’ Proceedings of the Indigenous Land Use Agreements Conference (26-29 Sept. 1995, Darwin, NT, Australia), Gary D. Meyers (ed.), 2d edición, Perth, 1996.

<sup>133</sup> Mick Dodson, *supra* nota 121, at 19.

propiedad estatal sobre tierras y recursos indígenas. A posteriori de que Corazón Aquino fuera presidente en 1986 luego de una "peoples power revolution", el Philippine Department of Environment and Natural Resources (DENR- Departamento de Recursos Ambientales y Naturales de Filipinas) se mostró más interesado en la protección de las comunidades del Altiplano, incluyendo a las comunidades indígenas. El DENR comenzó a autenticar y demarcar los perímetros de demanda por dominios ancestrales a principios de 1990, y se lanzó un programa de administración de las comunidades que dependen de la selva. Para el 30 de Junio de 1998, aproximadamente un nueve por ciento de la superficie total del país, o sea unas 2.7 millones de has., inclusive áreas montañosas, fueron identificados oficialmente dentro de los Certificates of Ancestral Domain Claims (CADCs - Certificados de Demandas por Dominios Ancestrales), y más aún se identificaron nuevas áreas mediante diferentes tipos de instrumentos de posesión bajo varios programas forestales comunitarios.

Los esfuerzos legislativos para convertir las demandas ancestrales en títulos ancestrales culminaron en Octubre de 1997 cuando el Congreso de Filipinas promulgó la Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Indigenous Peoples Rights Act- IPRA).<sup>134</sup> La IPRA establece la presunción legal de que las áreas habitadas por pueblos indígenas son "propiedad" de los mismos y constituyen "no sólo su ámbito físico sino todo el ámbito que incluye sus lazos espirituales y culturales"<sup>135</sup>. Más específicamente, la definición de dominios ancestrales incluye a "tierras, selvas, llanuras ... zonas de caza, cementerios, áreas de culto [y] fuentes de agua"<sup>136</sup>.

Los derechos sobre dominios ancestrales comprenden derechos de propiedad, marco de desarrollo y prioridades, regulación de incursiones externas, resolución de conflictos, transferencia y reivindicación,<sup>137</sup> y "el derecho a participar... en todos los niveles del proceso de toma de decisiones sobre temas que afecten sus derechos"<sup>138</sup>.

---

<sup>134</sup> Indigenous Peoples Rights Act ( Ley de Derechos de Pueblos Indígenas ) , Republica de Filipinas Ley No. 8371

<sup>135</sup> Id. Sección 4.

<sup>136</sup> Id. Sección 3(a).

<sup>137</sup> Id. Secciones 7 y 17.

<sup>138</sup> Id. Sección 16.