

# POR UN NUEVO PARADIGMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS\*

Andrea Schettini

## 1 Introducción

En América Latina, los pueblos indígenas se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, caracterizada por la discriminación racial, social y económica. Estimada entre 35 y 55 millones (NACIONES UNIDAS, 2005, p. 48), la población indígena continúa siendo la más pobre de nuestra región, encontrándose al margen de la estructura social, política y económica desarrollada por los países latinoamericanos (NACIONES UNIDAS, 2010).

Esta situación histórica es consecuencia de la lógica injusta de la colonización que se perpetúa hasta la actualidad, a través de políticas estatales discriminatorias y excluyentes que resultan en la pérdida progresiva de territorios ancestrales de los pueblos indígenas, en la desagregación de las comunidades, y en la negación a sus miembros de los derechos más básicos (NACIONES UNIDAS, 2005, p. 50). Aún si se reconoce un cambio en la postura de los Estados, especialmente en los últimos veinte años, con la adopción de legislaciones nacionales y con la ratificación de instrumentos internacionales, tales cambios no fueron suficientes para garantizar que se efectivicen los derechos de las comunidades indígenas.

Este tema se torna de extrema importancia en el contexto actual de América Latina. Como resultado de los modelos de desarrollo económico adoptados

---

\* Este artículo fue producido en la primera edición del Programa de Incentivo a la Producción Académica en Derechos Humanos, entre febrero y mayo de 2012. El programa, una colaboración entre Conectas Derechos Humanos y la Fundación Carlos Chagas, se encuentra actualmente en su segunda edición. Más informaciones se encuentran disponibles en: <http://www.conectas.org/en/sur-journal/see-the-list-of-candidates-selected-for-sur-journalundefineds-program-to-encourage-academic-production?pg=2>. Visitado en: Dic. 2012

por los países latinoamericanos, uno de los fenómenos que debe recibir mayor atención actualmente en la región, es la intervención estatal y privada en las áreas indígenas para la ejecución de mega-proyectos de infraestructura y bio-prospección, así como para la explotación de minerales, hidrocarburos y otros recursos naturales. Motivados por estos fines, Estados y empresas multinacionales, violan reiteradamente los derechos de los pueblos indígenas y consecuentemente, ponen en riesgo su integridad y supervivencia (MONDRAGÓN, 2010, p.31)

En este contexto, el presente trabajo tiene como objetivo demostrar la necesidad de adoptar un nuevo paradigma inclusivo e intercultural de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas de América Latina. Por medio de un análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>1</sup> serán presentados algunos avances y limitaciones en la búsqueda de la construcción de nuevas alternativas para las cuestiones indígenas en la región. Ese análisis será realizado a través del estudio de tres parámetros fundamentales establecidos por la Corte en los precedentes existentes hasta el momento: el concepto de vida digna; la protección de la propiedad comunal; el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

## 2 El paradigma moderno occidental de la colonización

Es importante señalar que históricamente el desarrollo, en América Latina, fue el argumento que sirvió de apoyo para el discurso político asociado a la lógica de la modernidad y del modelo capitalista (QUIJANO, 2010, p. 49-51). El concepto de desarrollo, adoptado históricamente por los Estados latinoamericanos, y reproducido hasta la actualidad, se vincula a una lógica antidemocrática de explotación de la naturaleza y de mercantilización de los recursos naturales, justificada por una ética productivista y depredadora.

Dentro del contexto actual de América Latina, no se puede perder de vista que las cuestiones indígenas deben ser debatidas teniendo como telón de fondo el proceso histórico de la colonialidad del poder – a través del cual la jerarquía entre las razas se introdujo como una forma de explotación y de dominación social y el eurocentrismo se impuso como modelo de producción y de control de la subjetividad (QUIJANO, 2005, p. 33) – y el proceso de imposición del paradigma de la modernidad occidental hegemónica – fundamentado en el individualismo y antropocentrismo, en la idea de un progreso lineal y absoluto, en la oposición entre sociedad y naturaleza, en la mercantilización de la naturaleza y privatización del medioambiente, en el economicismo por medio del cual la calidad de vida y el bienestar son medidos estrictamente por el criterio de desarrollo económico (ECHEVERRÍA, 1995, p. 140-155).

Más allá de las dimensiones económicas y políticas, el colonialismo tuvo una fuerte dimensión epistemológica que no concluyó con la independencia de las colonias. Según Boaventura, el colonialismo fue responsable de un verdadero *epistemicidio*, o sea, de la muerte de conocimientos alternativos y de la consecuente liquidación y subalternización de los grupos que se basaban en tales conocimientos (SANTOS; MENESES; NUNES, 2006, p. 17). Según este autor, el pensamiento moderno occidental se caracteriza por un pensamiento abismal, ya que se fundamenta en la imposibilidad de la co-presencia de otros tipos de conocimiento, imponiendo la inexistencia, la

invisibilidad y la ausencia no dialéctica de lo diferente (SANTOS, 2010, p. 32). Debido a la imposición de una forma de conocimiento occidental hegemónico, el conocimiento de los pueblos indígenas se redujo a la irracionalidad y a la condición de inferioridad y, por lo tanto, quedó excluido de gran parte de la historia.

Nótese que el paradigma occidental moderno, basado fundamentalmente en la lógica capitalista de desarrollo, contraría completamente a las formas de vida, a las expresiones culturales, a las costumbres y a las prácticas de los pueblos indígenas, basadas esencialmente en su forma colectiva de organización y en la relación espiritual que poseen con su territorio ancestral y con el medioambiente. Al desconsiderar las especificidades de los pueblos indígenas y al impedir su participación en la toma de decisiones que afecten sus intereses, las políticas de desarrollo económico, establecidas por los Estados y por los organismos internacionales en América Latina, excluyen a los indígenas de la esfera social, política y económica, sometidos a la situación de extrema vulnerabilidad en la cual se encuentran actualmente.

A pesar de que esos pueblos sean uno de los grupos que más sufrió y continúa sufriendo violaciones sistemáticas de sus derechos, a través del genocidio y del *epistemicidio*, el correr del tiempo demostró su capacidad de resistencia y supervivencia. La lucha de los indígenas, resultado de la batalla histórica de esos pueblos contra el paradigma de la modernidad hegemónica y de la resistencia frente a la colonialidad, se dirige esencialmente a la construcción de un sistema alternativo al modelo económico capitalista neoliberal y al patrón actual de poder (MACAS, 2010, p. 15). Los modelos pro-civilizatorios y desarrollistas hegemónicos de nuestra región están llegando, si es que aún no llegaron, a un completo agotamiento, comprobado por las graves crisis climáticas y ambientales que estamos viviendo (HUANACUNI, 2010, p. 18).

El análisis de la cuestión indígena en América Latina muestra, de esta forma, la necesidad de ir más allá de la simple afirmación de la igualdad formal de los pueblos indígenas y de exigir la construcción de alternativas que abran espacio a una real descolonización de las relaciones sociales, políticas y económicas (QUIJANO, 2005, p. 34).

### **3 La inclusión de las demandas indígenas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

La inclusión de los derechos indígenas en la agenda internacional de los derechos humanos, enriqueció recientemente el debate sobre esta temática y fortaleció la lucha indígena por la superación del paradigma moderno occidental de la colonización. En las últimas dos décadas, debido principalmente a la resistencia y al activismo de los pueblos indígenas, sus demandas han sido progresivamente incorporadas en el orden internacional, ganando espacio en el ámbito de Naciones Unidas, de la Organización de Estados Americanos – OEA, de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, entre otras instituciones internacionales (ANAYA, 2004b, p. 14).

Como resultado de ese proceso, se observa el surgimiento de un cuerpo innovador de normas y prácticas internacionales de protección de los pueblos indígenas, que buscan reconocerlos como sujetos de derechos colectivos en la esfera internacional, destacándose la creación del Foro permanente de la ONU sobre cuestiones indígenas en 2000, que se reunió por primera vez en mayo de 2002, la

adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en 1989; y, más recientemente, la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007.

Sin embargo, la inclusión de demandas y reivindicaciones indígenas en el sistema internacional no impide las posibles críticas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Como ha destacado correctamente Herrera Flores, siempre es importante adoptar una visión crítica y cuestionar hasta qué punto un inmenso edificio normativo y jurisprudencial puede, de alguna forma, romper con la estructura de dominio y de explotación de las relaciones sociales, económicas, políticas y jurídicas del capitalismo (HERRERA FLORES, 2009, p. 129).

En tanto que producto del paradigma moderno, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se mantuvo históricamente, en reiteradas ocasiones, como cómplice de la lógica colonizadora que retiró a los pueblos indígenas de sus tierras y suprimió todas sus culturas e instituciones (ANAYA, 1996, p. 39). El fundamento principal de la concepción occidental moderna de derechos humanos, se sustenta originalmente en la afirmación de un universalismo abstracto que, al proponer una identidad homogénea y la igualdad formal de todos los seres humanos, termina dejando de lado características esenciales que nos singularizan y nos diferencian a unos de los otros.

En este sentido, el derecho moderno, a través de su racionalidad abstracta y universalizadora, contribuyó para excluir a los indígenas del espacio jurídico-político estatal, al impedir una visión holística de la sociedad y al imponer una determinada forma de vida, de organizaciones y de prácticas sociales occidentales incompatibles con las formas de vida de los pueblos indígenas (DANTAS, 2003, p. 97). La crítica al universalismo abstracto de los derechos humanos es aún la más importante cuando se trata de cuestiones indígenas, ya que las reivindicaciones de esos pueblos sobre sus derechos se destinan no sólo a su condición abstracta de ser humano, sino principalmente a su condición concreta de indígena (ETXEBERRIA, 2006, p.65,70).

Cabe destacar que no se trata aquí de desconsiderar al Derecho Internacional de los Derechos Humanos como un posible instrumento de cambio, en tanto que reflejo y consecuencia de luchas políticas, sino de dejar en claro que ese es sólo uno de los instrumentos disponibles para los pueblos indígenas en la lucha contra el modelo colonial capitalista aún operante. La lucha indígena va mucho más allá de la esfera jurídica.

Es importante señalar que, en el presente trabajo, al optar por el desarrollo de un análisis crítico de la actuación de la Corte Interamericana sobre la cuestión indígena, no se ignora la complejidad inherente a dicha cuestión, sino que se busca, por medio de ese enfoque, señalar algunos de los límites y avances en la construcción de nuevas alternativas para las cuestiones indígenas en nuestra región. Defendemos que, en el contexto reciente de internacionalización de las demandas indígenas, la jurisprudencia de la Corte ha ejercido un papel importante (RODRIGUES-PÍÑEIRO ROYO, 2006, p. 153), contribuyendo en parte con la ruptura con el paradigma moderno de exclusión y de opresión de los pueblos indígenas de América.

En el presente trabajo, serán abordados tres parámetros fundamentales desarrollados por la Corte en su jurisprudencia: el concepto de vida digna; la protección de la propiedad comunal; el derecho a la consulta previa. Cabe señalar, que sólo serán profundizados en el texto, los casos contenciosos que abordan directamente esos tres parámetros.<sup>2</sup>

## 4 El concepto de vida digna en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

En la jurisprudencia interamericana, el derecho a la vida, se entiende no sólo como el derecho de todo ser humano a no ser privado arbitrariamente de su vida, sino también como el derecho fundamental de toda persona a las condiciones necesarias para una vida digna (CORTE IDH, 2010, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs Paraguay*, par. 186; CORTE IDH, 2006. *Comunidad Indígena Sawboyamaxa vs. Paraguay*, par. 150). A través de esta interpretación más amplia del derecho a la vida, la Corte afirma no sólo la obligación negativa del Estado de no privar ilegalmente de la vida a sus ciudadanos, sino que llama la atención sobre el deber positivo del Estado de actuar y crear las condiciones necesarias para garantizar una vida digna para todas las personas.

De esta forma, el derecho a la vida, en la jurisprudencia de la Corte, se relaciona intrínsecamente con los derechos económicos, sociales y culturales, siéndole atribuida al Estado una función de garante, por la cual debe asegurar las condiciones de vida favorables al desarrollo pleno de los sujetos, lo que implica la garantía de otros derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la educación, a la salud y a la alimentación, entre otros previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) (GARCÍA RAMÍREZ, 2006, para. 18, 20).

Esa concepción más amplia del derecho a la vida, como vida digna, aparece en la jurisprudencia interamericana en tres casos que abordan específicamente la protección de los derechos de los pueblos indígenas: *Comunidad Indígena Yakey Axa vs. Paraguay* de 2005, *Comunidad Indígena Sawboyamaxa vs. Paraguay* de 2006; y *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, de 2010.<sup>3</sup>

En los tres casos contra el Estado de Paraguay, las comunidades indígenas, luego de ser expulsadas de sus tierras debido al proceso histórico de privatización del Chaco paraguayo, reivindicaron internamente al Estado la devolución de sus territorios ancestrales. Debido a la omisión estatal de realizar la demarcación y titulación de los territorios, los miembros de las comunidades estaban imposibilitados de tener acceso a sus tierras, lo que resultó en un estado de extrema vulnerabilidad alimentaria, médica y sanitaria amenazando continuamente la supervivencia y la integridad de dichas comunidades.

Al analizar los casos en cuestión, la Corte afirmó que cabe al Estado, en su posición de garante, adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la real protección del derecho a la vida digna, especialmente cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo. En el caso de los pueblos indígenas, la Corte resaltó que el acceso a sus tierras ancestrales y el uso de los recursos naturales están directamente vinculados a la obtención de alimentos y, por consiguiente, a la supervivencia de dichos pueblos. (CORTE IDH, 2005, *Comunidad Indígena Yakey Axa vs. Paraguay*, par. 162; CORTE IDH, 2006, *Comunidad Indígena Sawboyamaxa vs. Paraguay*, par. 153; CORTE IDH, 2010, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, para. 186).

En los tres precedentes analizados el Estado paraguayo fue considerado responsable por la violación del derecho a la vida digna de los miembros de las comunidades, ya que, al no permitir el acceso a los territorios ancestrales, privó a las comunidades del ejercicio de su derecho a la salud, a la educación y a la alimentación, entre otros derechos fundamentales. La Corte estableció, como medida de reparación

por la violación del derecho a la vida digna, la obligación del Estado de adoptar medidas de carácter regular y permanente que garanticen a la comunidad indígena afectada: el acceso al agua potable; asistencia médica pública; entrega de alimentos de calidad y en cantidad suficiente; servicio sanitario adecuado; y escuelas bilingües con los recursos materiales y humanos necesarios (CORTE IDH, 2006, *Comunidad Indígena Sawbayamaxa vs. Paraguay*, par. 230).

Cabe afirmar que el derecho a la vida digna es un paso fundamental que debe ser reconocido como una importante conquista para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, no es suficiente para romper con el paradigma moderno de exclusión y de explotación de dichos pueblos. Esto se debe a que la Corte, en su jurisprudencia, construye su concepción de vida digna estrictamente relacionada a los derechos económicos, sociales y culturales, que a pesar de ser fundamentales, no son capaces de incluir la riqueza de las formas alternativas de vida de los pueblos indígenas y su voluntad de autodeterminación.

Afirmar el derecho a la vida digna sin un diálogo intercultural, o sea, sin la inclusión de los propios indígenas en el debate sobre cuáles son las condiciones esenciales de vida de estos pueblos, termina reduciendo la concepción de vida digna al “bienestar” occidental. En consecuencia, el concepto de vida digna de la Corte no va más allá de la visión del sujeto occidental, contribuyendo con la imposición de un modelo de vida occidental para estos pueblos.

En este sentido, la Corte puede y debe ir más allá de su concepción actual de vida digna, incorporando las nuevas discusiones que van surgiendo en el contexto latinoamericano. Este es un debate que está más avanzado en algunos países de la región y que gana cada vez más fuerza en América Latina a través del desarrollo de la idea del “buen vivir” de los pueblos indígenas, impulsado por la necesidad de buscar nuevas alternativas al actual modelo económico y social, claramente en crisis.

En la última década, los países latinoamericanos viven una nueva dinámica de renovación de la conciencia colectiva de los pueblos indígenas, a través de la cual conceptos tradicionales como “*Sumak Kawsay*” y “*Suma Qamaña*” – utilizados por los pueblos indígenas de Ecuador y de Bolivia para criticar el modelo actual de desarrollo y para afirmar la necesidad de una reconstrucción cultural, social y política – comienzan a constituir elementos esenciales en la discusión sobre la protección de la vida de los pueblos indígenas en América Latina (HOUTART, 2011, p. 2).

El concepto del *Buen Vivir*, desarrollado en el diálogo constante con los pueblos indígenas en el debate latinoamericano contemporáneo, no se contenta con la defensa de la dignidad y se diferencia bastante de la concepción de vida digna adoptada por la Corte. Según destaca David Choquehuanca, miembro del pueblo aymara, la idea del *Buen Vivir* busca valorizar la vivencia en comunidad, la democracia, el equilibrio con la naturaleza, la identidad indígena, sus costumbres y tradiciones (CHOQUEHUANCA CÉSPEDES, 2010 b). Según dicho autor, en lo que concierne al *Buen Vivir*, la identidad de los pueblos indígenas es un elemento aún más importante que la dignidad. La concepción de vida digna, al no estar abierta a un diálogo intercultural, afirma la necesidad de una mejor calidad de vida sin, a la vez, exigir cambios estructurales profundos, lo que termina por imponer a los pueblos indígenas un modo de vida occidental (CHOQUEHUANCA CÉSPEDES, 2010a, p.11).

Según Luis Macas, el *Buen Vivir* es un concepto y una práctica fundamentalmente comunitaria, una construcción colectiva a partir de las formas de convivencia de los seres humanos con la naturaleza, una vivencia y un pensamiento que se constituye como un pilar fundamental del proceso de construcción social del sistema comunitario en América (MACAS, 2010, p. 17). Eduardo Gudynas, a su vez, destaca que ese es un concepto que no se adecua al modelo de desarrollo convencional – que defiende el crecimiento económico, perpetuo, obsesivo, basado en la mercantilización de la naturaleza – buscando cambios sustantivos a través del compromiso con la calidad de vida y con la protección de la naturaleza. Ese autor destaca que el *Buen Vivir* no se resume a políticas asistencialistas, en la medida en que reclama cambios profundos en las dinámicas económicas, en la cadena productiva y en la distribución de las riquezas (GUDYNAS, 2010, p. 41-43).

Las ideas de *Buen Vivir*, aparecen expresamente en las constituciones de Ecuador y de Bolivia, a través de la introducción de los conceptos de “*Sumak Kawsay*” y “*Suma Qamaña*” respectivamente. A pesar de que existan algunas divergencias en la doctrina sobre la diferencia entre esos dos conceptos, su importancia está en el vínculo con la idea de “*Buen Vivir*” con los saberes y tradiciones indígenas, además de la búsqueda de cambios estructurales en la sociedad. En ambos casos hay un esfuerzo deliberado por hacer visibles las concepciones y los saberes que estuvieron ocultos por mucho tiempo, y por dar voz a los pueblos indígenas que fueron históricamente víctimas de un silencio impuesto por la colonización.

En el contexto latinoamericano actual se notan cambios significativos en este sentido. Países como Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia, luego de las reformas constitucionales realizadas en las últimas dos décadas, reconocen el carácter plurinacional y multiétnico de la configuración del Estado (YRIGOYEN FAJARDO, 2003, p. 173), que se fundamenta en la posibilidad de existencia de naciones originarias con entidades económicas, culturales, sociales, políticas y jurídicas diferentes, en el interior del propio Estado (MACAS, 2010, p. 36).

Un buen ejemplo es el caso de la constitución de Bolivia que llega a reconocer más de treinta y seis lenguas indígenas además del español, como lenguas oficiales del Estado. En Ecuador, a su vez, el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, indica una estrategia económica inclusiva, sustentable y democrática que va mucho más allá de la noción extractivista de la explotación de la naturaleza (GUDYNAS; ACOSTA, 2011, p. 107-108).

Aun tratándose de un concepto abierto y en construcción, el “*Buen Vivir*” es un elemento importante para la superación del paradigma moderno de la colonización. Ese concepto cuestiona la racionalidad del desarrollo actual, su énfasis en aspectos meramente económicos e inhumanos y su idea de un progreso ilimitado. Contribuye de esta forma, a cuestionar el dualismo que impone la separación entre la sociedad y la naturaleza, buscando restablecer la armonía entre el hombre y el medio ambiente por medio de la lógica antropocéntrica y utilitaria, adoptada por las políticas desarrollistas de la gran mayoría de los países latinoamericanos (HOUTART, 2011, p. 4).

Ese cambio de paradigma debe ser siempre visto como un proceso y, por lo tanto, no debe tomarse como algo predeterminado, sino como en constante construcción (HOUTART, 2012, p.2). La jurisprudencia de la Corte da algunos pasos

en este sentido y brinda elementos importantes para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, pero deja de ir más allá cuando limita la vida digna a la garantía de derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, el “*Buen Vivir*” trae cambios en el plano de las ideas, cuestionando radicalmente los conceptos de desarrollo y progreso, introduciendo maneras alternativas de concebir al mundo, a través del rescate de la relación entre calidad de vida y naturaleza; y proponiendo proyectos y acciones políticas concretas (GUDYNAS, 2011, p. 2). La importancia de ese concepto consiste en darle voz a los pueblos indígenas, poniendo en cuestión una narrativa oficial constitutiva de la sociedad y de la política que encubría y justificaba siglos de opresión, explotación y exclusión (ALIMONDA, 2012, p. 32).

Por lo tanto, la crítica que se realiza aquí no descalifica los avances de la jurisprudencia interamericana, sino que resalta la necesidad de una mayor apertura de la Corte para el debate actual latinoamericano acerca del *Buen Vivir* y de la calidad de vida de los pueblos indígenas.

## 5 La protección de la propiedad comunal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

Tal como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), uno de los mayores problemas enfrentados actualmente, para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, es el hecho de que esas comunidades, sin título de propiedad sobre sus territorios ancestrales, están siendo gravemente afectadas por la implementación de proyectos, estatales o privados, de explotación de los recursos naturales en sus tierras (CIDH, 2009).

Frente a este panorama, la Corte ha ejercido un importante papel en la consolidación de una concepción de propiedad que busca ir más allá del concepto de propiedad privada impuesto por el paradigma moderno occidental, que se basa en la divisibilidad de la tierra, en la posesión individual, en la enajenabilidad, en la circulación mercantil y en la productividad. Ese concepto moderno de propiedad resulta absolutamente incompatible con la concepción indígena de territorialidad, fundamentada esencialmente en la idea de comunidad y en la concepción holística del derecho a la vida (GARCIA HIERRO, 2004, p. 4).

Al tratar sobre el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, la Corte adopta una interpretación alternativa de ese derecho, introduciendo la dimensión colectiva, cultural y social de la propiedad, lo que contribuye a un debate intercultural sobre la propiedad comunal de los pueblos indígenas en América Latina (BRINGAS, 2008, p. 132,144).

### 5.1 *El fundamento de la propiedad comunal de los pueblos indígenas*

Según la Corte, el fundamento de la propiedad comunal indígena se sustenta principalmente en la relación cultural, espiritual y material de dichos pueblos con los territorios ancestrales. Mientras que exista esta relación, el derecho de reivindicar sus territorios permanece vigente, incluso en los casos en los que la comunidad se encuentra alejada de sus tierras tradicionales por cuestiones ajenas a su voluntad,

como ocurre en la gran mayoría de los casos en los que los indígenas son expulsados de sus tierras (CORTE IDH, 2012, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par. 146. CORTE IDH, 2006. *Comunidad Indígena Sawbayamasa vs Paraguay*, par. 132).

En el entendimiento de la Corte, la tierra, para dichos pueblos no es meramente un objeto de posesión o un medio de producción, sino un elemento material y espiritual del que deben tener derecho a gozar plenamente, incluso para transmitir su cultura y sus tradiciones a generaciones futuras (CORTE IDH 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo), Awas Tingni vs. Nicaragua*, par. 149; CORTE IDH, 2006, *Comunidad Indígena Sawbayamasa vs. Paraguay*, par. 118; CORTE IDH, 2010, *Comunidad Indígena Xakmok Kásek vs. Paraguay*, par. 124, 131). En este sentido, la Corte se opone al paradigma moderno y reconoce que la territorialidad adquiere, para los pueblos indígenas, una dimensión transgeneracional y transfronteriza, que va mucho más allá de las funciones meramente económicas de la tierra. Para los pueblos indígenas, el territorio es mucho más que una simple delimitación geográfica, es un referente espacial de su identidad colectiva (TINEY, 2010, p. 9).

Cabe mencionar que se atribuye el derecho a la propiedad comunal para los pueblos indígenas en razón de un criterio de ocupación tradicional, según el cual los territorios ancestrales se definen en función de la memoria colectiva de las generaciones presentes que aún se encuentran, física o espiritualmente, ligadas a las tierras reivindicadas (GARCÍA HIERRO, 2004, p. 7). El criterio de la tradicionalidad, en este sentido, no se vincula al tiempo cronológico, o sea, no depende del tiempo de ocupación de determinado territorio, sino que se refiere al modo tradicional de cómo el territorio es concebido por la comunidad (SILVA, 1997, p. 782).

La concepción de territorialidad indígena aplicada por la Corte en su jurisprudencia está en consonancia con el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT y con el artículo 26 de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, ya que reconocen el derecho de esos pueblos a que sea protegida la relación que mantienen con las tierras tradicionalmente ocupadas o poseídas.

Frente a tales constataciones, la Corte afirma que a pesar de que la noción indígena de dominio o posesión de la tierra no se corresponda con la concepción clásica de propiedad, merece igual protección del artículo 21 de la CADH que trata del derecho a la propiedad en el Sistema Interamericano. En su entendimiento, el concepto de propiedad y posesión debe adquirir un sentido colectivo cuando está relacionado a las comunidades indígenas, ya que no se centra en el individuo, sino en el grupo como un todo (CORTE IDH, 2012, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par. 145. CORTE IDH, 2006, *Comunidad Indígena Sawbayamasa vs Paraguay*, par. 143. CORTE IDH, 2001. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingui vs. Nicaragua*, par. 149).

Además, en el entendimiento de la Corte, la propiedad comunal recae no sólo en el territorio, en su aspecto físico, sino que abarca también el derecho de los pueblos indígenas a gozar libremente de su propiedad y de los recursos naturales que allí se encuentran, conforme a sus tradiciones y costumbres (CORTE IDH, 2012, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par. 145. CORTE IDH, 2007. *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par 146). Dicho posicionamiento, enmarcado en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, implica que dichos pueblos tienen el derecho de poseer y controlar sus territorios y los recursos naturales que allí se encuentran, sin ningún

tipo de interferencia externa, cabiendo a los Estados garantizarles el derecho de administrar y explotar sus territorios de acuerdo a su tradición comunitaria.

Es importante destacar que los derechos de los pueblos indígenas existen independientemente del título de propiedad o de los actos estatales que los reconozcan, lo que quiere decir que el ejercicio de los derechos territoriales indígenas no se condiciona al reconocimiento estatal expreso o a cualquier título formal de propiedad (THORNBERRY, 2002, p. 352). Incluso, en el entendimiento de la Corte, un sistema jurídico que condicione los derechos de los pueblos indígenas a la existencia de un título de propiedad privada sobre sus territorios ancestrales no puede ser considerado un sistema idóneo en materia de protección de estos pueblos (CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 111).

En base al fundamento tradicional de la propiedad comunal de los pueblos indígenas, la Corte estableció en su jurisprudencia que: (i) la posesión tradicional de los pueblos indígenas sobre sus territorios tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio otorgado por los Estados (CORTE IDH, 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tngni vs. Nicaragua*, par. 128); (ii) la posesión tradicional también otorga a las comunidades indígenas el derecho de exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y el respectivo registro (CORTE IDH, 2005, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, par. 215; CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 194); (iii) los pueblos indígenas que, por causas ajenas a su voluntad, hubiesen salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho a la propiedad comunal sobre las mismas, aún ante la falta de título legal (CORTE IDH, 2005, *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, para. 133); (iv) los pueblos indígenas tienen el derecho de recuperar sus tierras u obtener otras tierras de igual extensión y calidad aun cuando hubieran sido transferidas legítimamente transferidas a terceros de buena fe (CORTE IDH, 2006, *Comunidad Indígena Sawhayamaxa vs. Paraguay*, par. 128-130).

## ***5.2 Las obligaciones estatales en la protección de la propiedad comunal de los pueblos indígenas***

Históricamente, el exterminio y dominación de los pueblos indígenas están relacionados a la dinámica capitalista de la desterritorialización que se inicia con la invasión colonial, continúa con la pérdida de las tierras debido a la expansión de las fronteras agrícolas, con la presión extractivista sobre los recursos naturales, con la realización de grandes obras de infraestructura y con la presión ejercida por los sistemas de conocimiento tradicionales que buscan hacer negocios, con la biodiversidad de los territorios indígenas (TOLEDO LLANCAQUEO, 2005, p. 85) En consecuencia, una de las principales líneas de la descolonización se vincula necesariamente a la defensa de los territorios ancestrales indígenas y al consecuente reconocimiento estatal de tal derecho (GRAY, 2009, p. 35).

La Corte desempeña un papel importante en este sentido. Ante la fundamentación del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, establece que el reconocimiento oficial de sus territorios ancestrales no es un acto discrecional estatal, sino una obligación que impone a los Estados el deber de delimitar, demarcar y otorgar el título colectivo de la tierra a los miembros de las comunidades. La delimitación y la demarcación de los territorios ancestrales indígenas es una precondition para el ejercicio de sus derechos, debiendo adoptar el Estado, medidas

especiales que garanticen el ejercicio efectivo del derecho a la propiedad comunal (CORTE IDH, 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, par. 138)

No obstante, en el entendimiento de la Corte, la propiedad comunal, aún si es comprendida como un derecho fundamental, no es absoluta, pudiendo estar sujeta a ciertos límites y restricciones. Sin embargo, la Corte determina expresamente que un Estado sólo puede restringir la propiedad comunal de los pueblos indígenas de forma excepcional cuando: i) exista previsión legal; (ii) sea una medida necesaria y proporcional; y (iii) tenga un fin legítimo dentro de una sociedad democrática.

A pesar de que tales requisitos sean pasibles de críticas debido a su indeterminación, la Corte estableció que, cuando son aplicados a las comunidades indígenas, deben también tener en consideración que la restricción a la propiedad comunal no puede imponer la negación de las tradiciones y costumbres de determinado pueblo, ni tener como resultado la amenaza a la subsistencia de la comunidad y de sus miembros. Cabe señalar que la subsistencia no se resume a la supervivencia física, sino que abarca también la necesidad de preservarse y de garantizar la relación específica de las comunidades indígenas con sus territorios tradicionales de forma que puedan continuar desarrollando su modo de vida, conforme a su identidad cultural, estructura social, costumbres, creencias y tradiciones (CORTE IDH, 2012, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par. 156; CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 127, 128; CORTE IDH, 2005, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, par. 144-145)

En caso de limitaciones a la propiedad comunal, debido al desarrollo de proyectos y del otorgamiento de concesiones de explotación de territorios indígenas que puedan afectar, directa o indirectamente, la forma de vida de esos pueblos, la Corte determina también que los Estados deben obedecer tres requisitos esenciales: (i) Primero, el Estado debe garantizar la participación efectiva de los miembros de la comunidad en la planificación y en la ejecución de cualquier proyecto en su territorio, debiendo también obtener el consentimiento libre, previo e informado en los casos de proyectos de gran extensión y repercusión. (ii) En segundo lugar, el Estado debe garantizar que los miembros de los pueblos indígenas se beneficien razonablemente del proyecto que se pretende realizar en su territorio. (iii) Y finalmente, el Estado debe realizar, a través de entidades independientes y técnicamente capaces, estudios previos de impacto social y ambiental, buscando evaluar los posibles riesgos y daños a la comunidad (CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 127).

### ***5.3 Reparaciones establecidas por la Corte en materia de violación de la propiedad comunal de los pueblos indígenas***

En su jurisprudencia hasta el momento, la Corte juzgó seis casos que trataban sobre el derecho de la propiedad comunal de los pueblos indígenas.<sup>4</sup> En todos, declaró que los Estados violaron el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas afectadas y estableció reparaciones que incluían medidas de restitución, de satisfacción, de no repetición, más allá del daño material e inmaterial. Serán destacados aquí algunos aspectos relevantes de las reparaciones ordenadas por la Corte.

Primero, la Corte establece que en materia de reparación, es deber de los Estados adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean

necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de los territorios indígenas, con la plena participación de las comunidades (CORTE IDH, 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, par. 164). Cabe resaltar que no compete a la Corte determinar qué territorio ancestral debe ser demarcado. Esa es una obligación que debe ser cumplida por el Estado en diálogo con los pueblos indígenas, respetando sus valores, usos y tradiciones (CORTE IDH, 2005, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, par. 216, 217).

A su vez, la Corte entiende que los Estados, en la protección del derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas, tiene el deber, en primer lugar, de prevenir que las comunidades sean desposeídas de sus tierras tradicionales e impedidas de usufructuar de las mismas. No obstante, en caso de que la comunidad se encuentre imposibilitada de tener acceso a sus territorios ancestrales y a los recursos necesarios para su subsistencia, los Estados deben asegurar el derecho de restitución de esos territorios, aun cuando se encuentren en posesión de propietarios de buena fe. Esto se debe a que la devolución de las tierras ancestrales a las comunidades indígenas es considerada por la Corte la medida que más se aproxima a la restitución integral. Mientras que no haya demarcación y devolución de los territorios ancestrales, la Corte determina que los Estados deben abstenerse de realizar cualquier acto que pueda llevar a sus agentes o a terceros, a impedir que la comunidad desarrolle su forma particular de vida (CORTE IDH, 2001, *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua* par. 163; CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 194; CORTE IDH, 2010, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, par. 291).

Además, en la hipótesis de que un Estado se viera impedido, por motivos objetivos y fundamentados de adoptar las medidas necesarias para devolver las tierras tradicionales, deberá entregar a la comunidad indígena afectada, tierras alternativas de igual extensión y calidad, que deberán ser escogidas de forma consensual con los miembros de la comunidad, siendo respetadas sus propias formas de consulta y decisión (CORTE IDH, 2005, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, par. 217; CORTE IDH, 2006, *Comunidad Indígena Sawbayamasa vs. Paraguay*, par. 136, 210; CORTE IDH, 2010, *Comunidad Indígena Xákmok Kosek vs. Paraguay*, para. 281 – 286).

En lo que se refiere al daño inmaterial, la Corte entiende que es preciso tomar en consideración el significado especial que adquiere la tierra para los pueblos indígenas. Toda privación del acceso a los territorios ancestrales resulta en sufrimiento y angustia, y en daños irreparables para la vida, la identidad y el patrimonio cultural de las comunidades indígenas (CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 79, 194, 200; CORTE IDH, 2012, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, par. 315 y 322; CORTE IDH, 2005, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, par. 202, 203).

Cabe destacar que en materia de reparación, el accionar de la Corte ha sido criticado pues, a pesar de reconocer el carácter colectivo de la propiedad comunal de los pueblos indígenas, mantuvo por mucho tiempo un posicionamiento tradicional por el que se restringía a declarar sólo la violación de derechos humanos y su respectiva reparación con relación a los miembros de las comunidades individualmente, sin hacer lo mismo, de forma explícita y directa, con relación a la comunidad indígena como colectividad y sujeto independiente (VIO GROSSI, 2010).

Dicho entendimiento se apoyaba en la interpretación del artículo 1.2 de la CADH

que define el concepto de persona como restringido al ser humano, y al individuo como titular de derechos y libertades. No obstante, la individualización de las víctimas puede ir contra la misma cultura de los pueblos indígenas, mostrándose inadecuada, inútil e injusta, cuando impone a la comunidad la necesidad de enumerar a todos sus miembros para que pueda litigar en el Sistema Interamericano (CHIRIBOGA, 2006, p. 47).

En 2012, en la sentencia del caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, último caso contencioso analizado hasta el momento relativo a la violación de los derechos de los pueblos indígenas, la Corte dio un primer paso en el sentido de alterar su posicionamiento, declarando expresamente que el pueblo Sarayaku era víctima de las violaciones a los derechos humanos analizadas en la sentencia y, por lo tanto, debería ser considerado colectivamente beneficiario de las reparaciones establecidas (CORTE IDH, 2012, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*, par. 284). Este nuevo posicionamiento adoptado recientemente por la Corte, fortalece la lucha indígena y posibilita la concretización de sus reivindicaciones sobre la propiedad comunal, en la medida en que estas reivindicaciones se realizan siempre en nombre de la comunidad como sujeto titular y no como propiedad individual de cada miembro (COURTIS, 2009, p. 61). En este sentido, se espera que en casos futuros, la Corte consolide ese entendimiento, afirmando a las comunidades indígenas como sujetos colectivos autónomos.

En conclusión, en lo que se refiere a la protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, la jurisprudencia de la Corte muestra la importancia de pensar a la propiedad comunal dentro de un nuevo paradigma, que tome en consideración la forma colectiva particular y única de estos pueblos. Cabe mencionar que la propiedad comunal se desvincula del concepto liberal de la propiedad privada, típico del derecho civil moderno. La construcción de un nuevo paradigma de protección de los pueblos indígenas muestra, de esta forma, la necesidad de comprender a la propiedad comunal de los territorios ancestrales como una institución con características propias, basada esencialmente en la relación específica de esos pueblos con la tierra y analizada necesariamente en conjunto con sus costumbres y tradiciones.

## 6 El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana

El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en asuntos de su interés, es uno de los temas más difíciles y controversiales del derecho internacional (RODRIGUEZ GRAVITO; MORRIS, 2010, p. 11). La exigencia de participación, además de ser un derecho de estos pueblos y un deber de los Estados, es una condición necesaria para la concretización del respeto de las culturas, las formas de vida, las tradiciones y los derechos de las comunidades indígenas (SALGADO, 2006, p. 95).

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por quince Estados de América Latina y el Caribe,<sup>5</sup> es el instrumento internacional que mejor aborda la cuestión y el que establece en su artículo 6º que los gobiernos tienen el deber de consultar a los pueblos interesados, por medio de procedimientos adecuados, respetando las instituciones representativas de los pueblos indígenas, siempre que se adopten medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente. En este sentido, los Estados tienen la obligación de poner a

disposición los medios necesarios para que los pueblos indígenas puedan participar libre e igualitariamente en todos los niveles decisorios de las políticas y programas que de alguna forma puedan afectar sus vidas.

También, de acuerdo a los artículos 18 y 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, estos pueblos tienen el derecho de participar de todas las decisiones que afecten a sus intereses, así como de mantener y desarrollar sus propias instituciones de toma de decisiones. Por eso, es deber del Estado consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados, por medio de sus instituciones representativas, a fin de obtener consentimiento libre, previo e informado, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten.

En el Sistema Interamericano, a su vez, el artículo 23 consagra el derecho de todo ciudadano a participar en la conducción de los asuntos públicos, directamente o a través de sus representantes electos; el derecho a votar y a ser electo y el derecho a tener acceso a las funciones públicas de su país, en condiciones de igualdad. A su vez, el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas está reconocido por la Corte como presente en la Convención Americana, por medio de la adopción de una perspectiva social del artículo 21 de la CADH relativo a la propiedad comunal (ABRAMOVICH, 2009, p. 22).

No obstante, a pesar de la existencia de un marco normativo internacional sobre el tema, continúan existiendo algunas ambigüedades con relación al derecho a la consulta y a la participación de los pueblos indígenas, especialmente en lo que se refiere a la posibilidad de que dichos pueblos veten la acción del Estado cuando es contraria a sus intereses (ANAYA, 2005, p. 7). En este sentido, la principal cuestión que se presenta es si basta la realización de consultas previas que escuchen la opinión de los pueblos indígenas o si es preciso, además de la consulta, la obtención del consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas para que el Estado o terceros puedan tomar medidas que interfieran en los intereses de dichos pueblos.

Analizadas bajo la perspectiva de las comunidades indígenas, la consulta y la participación deben ser concebidas no sólo como un medio para el ejercicio de sus derechos políticos, sino también y principalmente como un medio necesario para la expresión de su autodeterminación (CLAVERO, 2005, p. 46), en virtud de la cual, de acuerdo a la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en sus artículos 3º y 4º, todos los pueblos tienen el derecho de determinar su condición política y de buscar libremente su desarrollo económico, social y cultural. Consecuentemente, en el ejercicio de la autodeterminación, los pueblos indígenas deben tener derecho a la autonomía y al autogobierno de cuestiones relacionadas a los asuntos internos y locales.

Comprendida como un derecho humano, la autodeterminación es la afirmación de que todos los seres humanos, individualmente o como grupos, tienen el derecho de ejercer el control sobre sus propios destinos y de participar con igualdad en la construcción y en el desarrollo del orden institucional gubernamental en el que viven, de modo que sea compatible con sus formas de vida (ANAYA, 2004a, p. 197).

Uno de los corolarios del derecho a la autodeterminación es el reconocimiento de que los pueblos indígenas tienen el derecho de rechazar o vetar acciones del Estado en sus territorios, cuando las mismas puedan afectar su integridad física o cultural. Es fundamental que los pueblos indígenas reciban todas las informaciones necesarias para que puedan llegar libremente a una decisión sobre las ventajas o desventajas de

permitir que el Estado desarrolle actividades en sus territorios ancestrales (MACKAY; BRACCO, 1999, p. 74). El derecho a la participación y a la consulta de los pueblos indígenas, con el reconocimiento del consentimiento como requisito necesario, es de esta forma, una condición inherente al ejercicio del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Ese posicionamiento está previsto en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que establece, en sus artículos 19 y 32, que es necesario obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, antes que los Estados adopten decisiones que puedan afectar sus intereses, sean estas decisiones de carácter legislativo o administrativo.

Los Estados, a su vez, en la mayoría de las oportunidades, adoptan un entendimiento limitado sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, según el cual el deber de consultar se agota en la realización de un diálogo con las comunidades, cuyo resultado no es vinculante para la actuación estatal (RODRIGUEZ GRAVITO; MORRIS. 2010, p. 80). Es el mismo posicionamiento que el adoptado por el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 6.2, según el cual las consultas deben ser realizadas de buena fe, en el sentido de llegar a un acuerdo o consentimiento que no es, sin embargo, un requisito a ser cumplido por el Estado.

Para las organizaciones indígenas participantes en la redacción de dicho Convenio, el principio de la consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT no es adecuado, ya que no refleja la necesidad de hacer que los Estados tomen en cuenta la opinión de los pueblos indígenas en la ejecución de proyectos en sus territorios (SALGADO, 2006, p. 100). De acuerdo a este entendimiento, el consentimiento es simplemente visto como el resultado deseado de la consulta, pero no como requisito esencial para el ejercicio de la autodeterminación de estos pueblos. Esto cuestiona la real y efectiva participación de los indígenas en los asuntos de su interés, ya que una acción o política estatal de terceros en territorios ancestrales indígenas, puede ser considerada legítima aún sin el consentimiento de los mismos.

En lo que respecta al Sistema Interamericano, la Corte ya estableció y ha estado profundizando su jurisprudencia en el tema, habiéndose pronunciado sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en tres casos<sup>6</sup> hasta el momento.

En el primer caso en el que se pronunció sobre el tema, *Saramaka vs. Suriname*, de 2005, la Corte analizó el otorgamiento por parte del Estado a empresas privadas, de concesiones de explotación de recursos naturales en territorios ancestrales del pueblo Saramaka, sin ningún tipo de consulta previa a los miembros de la comunidad. Según la Corte, para otorgar concesiones de explotación de recursos naturales en territorios tradicionales y, por lo tanto, restringir los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre su propiedad comunal, los Estados deben cumplir tres requisitos: garantizar la participación efectiva de las comunidades afectadas, asegurar que los beneficios obtenidos sean compartidos con los miembros de las comunidades y realizar estudios previos de impacto ambiental y social. La Corte agregó que el Estado tiene el deber de asegurar la participación efectiva de los miembros de los pueblos indígenas y tribales, en conformidad con sus costumbres y tradiciones, con relación a cualquier proyecto o plan económico de explotación o extracción que sea realizado dentro del territorio ancestral de estos pueblos (CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 79, 142, 146).

Al tratar sobre el derecho a la consulta, la Corte afirmó que: (i) las consultas deben ser realizadas previamente y de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados, teniendo como objetivo alcanzar un acuerdo entre las partes; (ii) los Estados deben asegurar que las comunidades tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluyendo los riesgos ambientales y para la salud, a fin de que acepten el proyecto a ser realizado en su territorio, con pleno conocimiento y de forma voluntaria; (iii) la consulta debe tomar en consideración los métodos tradicionales de toma de decisión de las comunidades indígenas y tribales (CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 133).

Es importante aclarar que en el caso que se analiza, la Corte explicó la diferencia entre consulta y consentimiento. Según su entendimiento, la consulta siempre es necesaria, pero el consentimiento previo de la comunidad solo se exige en caso de proyectos de gran dimensión que tengan un impacto mayor dentro del territorio ancestral (CORTE IDH, 2007, *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, par. 134, 153, 154).

Posteriormente, en el caso de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* de 2010, la Corte analizó la situación en la cual el Estado, sin la realización de consultas previas a la comunidad, estableció en parte del territorio ancestral indígena, un área de reserva natural privada, dentro de la cual se encontraba prohibida la ocupación indígena y la práctica de actividades tradicionales como la caza, la pesca y la recolección. La Corte afirmó que los Estados tienen la obligación de asegurar la participación efectiva de los miembros de la comunidad en toda decisión que afecte a sus territorios tradicionales y destacó que el establecimiento de reservas naturales, aun cuando sea en el marco de la ley y en la supuesta protección del medioambiente, podría constituir una forma nueva y sofisticada de obstáculo para las reivindicaciones indígenas relativas a su derecho a la propiedad comunal (CORTE IDH, 2010, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, par. 169).

Más recientemente, en 2012, en el caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte examinó la situación en la cual el Estado ecuatoriano le otorgó permiso para realizar actividades de extracción y explotación de petróleo a una empresa petrolera privada, en el interior del territorio del Pueblo Sarayaku, sin la realización de consulta previa a sus miembros. Incluso frente al reconocimiento expreso de responsabilidad internacional por parte del Estado ecuatoriano, en su sentencia, la Corte buscó destacar la importancia del derecho a la consulta previa para la protección de los pueblos indígenas, afirmando: (i) que la obligación de realizar la consulta previa, además de constituir una norma convencional, es un principio general del Derecho Internacional; (ii) que es un deber del Estado realizar la consulta previa con los pueblos indígenas, siendo un deber indelegable a terceros; y (iii) que la violación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas afecta directamente su identidad cultural, sus costumbres, su cosmovisión y sus modos de vida (CORTE IDH, 2012, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku* par. 164, 198, 220).

Es importante resaltar que, en lo que se refiere al derecho a la consulta y participación, la Corte, en su jurisprudencia, rompió parcialmente con el posicionamiento limitado adoptado por los Estados y por el Convenio 169 de la OIT en lo que se refiere a la exigencia del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas. Según su entendimiento, en los casos en los que la integridad de la comunidad indígena

se vea afectada en mayores dimensiones, el Estado tiene la obligación, no sólo de realizar la consulta previa, sino también de obtener el consentimiento de la comunidad.

Sin embargo, la ruptura es apenas parcial, ya que el consentimiento solo se existe en los casos de proyectos de grandes dimensiones a ser ejecutados en los territorios indígenas. Exigir el consentimiento apenas en casos especiales, a pesar de ser un paso significativo, continúa poniendo en cuestión la efectiva participación de los miembros de las comunidades en los asuntos de su interés. Aún si es en mediana o pequeña escala, la afectación de la forma de vida de una comunidad indígena, puede causar daños irreparables a su integridad cultural. En este sentido, el consentimiento, en la jurisprudencia interamericana es aún visto en buena medida, sólo como el resultado deseado de la consulta y no como un requisito esencial para el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos indígenas.

Cabe destacar que cuando afirmamos la necesidad del consentimiento de los pueblos indígenas en cuestiones relativas a sus territorios y recursos naturales, estamos tratando de tierras y recursos que ni siquiera existirían, si el sistema de organización no fuera el indígena no predatorio. Lo que se busca aquí, por lo tanto, es abandonar la idea de que los pueblos indígenas se limiten a ser “guardianes” de sus territorios y de los recursos naturales, mientras que la administración y control de estos recursos quedarían a cargo de los Estados (CLAVERO, 2005, p. 46).

Por lo tanto, para la construcción de un nuevo paradigma de los derechos de los pueblos indígenas, es preciso reconocer el derecho a la autodeterminación de estos pueblos en todos sus alcances, de modo de garantizar que a través de la participación efectiva, disfruten de la libertad y autonomía necesarias para la preservación de su integridad física y cultural. La corte ya dio un paso importante en este sentido, pero debe ir más allá y reconocer la relación intrínseca entre consulta, participación y consentimiento necesario de los pueblos indígenas, para el ejercicio de su autodeterminación.

## 7 Consideraciones finales

El presente trabajo buscó, a través de un análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, demostrar la necesidad de romper con el paradigma occidental moderno de la colonización, opresor y excluyente, y comprometernos con la construcción de un nuevo paradigma inclusivo e intercultural de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Latina.

La Corte, a través de su jurisprudencia, ha asumido un papel importante para la concreción de ese cambio paradigmático, ya que (i) contribuyó en parte con el desarrollo del concepto de vida digna aplicado a los pueblos indígenas; (ii) rompió con el concepto moderno de propiedad privada, afirmando el derecho a la propiedad comunal, y (iii) afirmó la necesidad de que los Estados garanticen el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en asuntos de su interés, estableciendo importantes parámetros que sirven de guía para la actuación de los países latinoamericanos en esta materia.

No obstante, aún frente a los avances significativos, se presentaron en este trabajo, críticas a la actuación de la Corte, en la medida en que su jurisprudencia presenta aún algunas limitaciones que pueden y deben ser superadas para la efectiva protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

En primer lugar, es necesario que la Corte promueva efectivamente un diálogo intercultural con las comunidades indígenas sobre su concepción de la vida y bienestar, de forma que no se restrinja el concepto de vida digna a una visión occidental limitada a la garantía por parte de los Estados, del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que, a pesar de ser fundamentales, no son suficientes para englobar la riqueza de las formas de vida de esas comunidades, especialmente, la relación espiritual que poseen con sus territorios y naturaleza.

Además, se destacó la necesidad de que la Corte consolide su más reciente posicionamiento, adoptado en el caso *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, en el sentido de reconocer a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos. En el caso de los pueblos indígenas, la individualización de las víctimas, exigida hasta ese caso, se mostró incompatible con la forma de organización comunitaria de dichos pueblos.

Finalmente, este trabajo criticó el posicionamiento de la Corte sobre el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, según el cual el consentimiento de estos pueblos es visto, en parte, sólo como el resultado deseado de la consulta y no como un requisito esencial para el ejercicio de su autodeterminación. Exigir el consentimiento apenas en casos especiales, a pesar de que sea un paso significativo, continúa poniendo en cuestión la efectiva participación de estos pueblos, en la medida en que aún si es en mediana o pequeña escala, la afectación de la forma de vida de una comunidad indígena, puede tener daños irreparables para su integridad cultural.

De esta forma, la intención del presente trabajo, al analizar la jurisprudencia de la Corte, fue señalar avances y límites de su actuación, demostrando las conquistas alcanzadas y los obstáculos a ser enfrentados en la construcción de un nuevo paradigma intercultural e inclusivo de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Latina.

## REFERENCIAS

---

### Bibliografía y otras fuentes

- ABRAMOVICH, Victor. 2009. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. *SUR*, São Paulo, v. 6. n. 11, p. 7-39, dez. Disponible en: <[http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo\\_01.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo11.php?artigo=11,artigo_01.htm)>. Visitado en: Dic. 2012.
- ALIMONDA, Héctor. 2012. Desarrollo, posdesarrollo y “buen vivir”: reflexiones a partir de la experiencia equatoriana. *Critica e Emancipación: Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, Buenos Aires, año 4, n. 7, p. 27-58, enero/jun.
- ANAYA, S. James. 1996. *Indigenous people in international law*. Nova York: Oxford University Press.
- \_\_\_\_\_. 2004a. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. In: CHARTERS, Claire; STAVENHAGEN, Rodolfo (Ed.). *El desafío de la Declaración: historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*. Copenhague: IWGIA. p. 194-209.

- \_\_\_\_\_. 2004b. International Human Rights and Indigenous Peoples: The move toward the multicultural state. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Tucson, AZ, v. 21, No. 1, p. 13-59.
- \_\_\_\_\_. 2005. Indigenous peoples' participatory rights in the relation to decisions about natural resource extraction: the more fundamental issue of what rights indigenous people have in lands and resources. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Tucson, AZ, v. 22, No. 1, p. 7-17.
- BRINGAS, Asier Martínez. 2006. La desconstrucción del concepto de propiedad: una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, ano 4, n. 7, p. 123-148, jul./dez.
- CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. 2006. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do sistema interamericano. *SUR*, São Paulo, v. 3, n. 5, p. 42-69. Disponible en: <<http://www.surjournal.org/index5.php>>. Visitado en: Dic. 2012.
- CHOQUEHUANCA CÉSPEDES, David. 2010a. Hacia la reconstrucción del vivir bien. *América Latina en Movimiento*, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), año 34, n. 452, p. 8-13, feb.
- \_\_\_\_\_. 2010b. **25 postulados para entender el buen vivir**. Disponible en: <[http://herbogeminis.com/IMG/pdf/David\\_Choquehuanca.pdf](http://herbogeminis.com/IMG/pdf/David_Choquehuanca.pdf)>. Visitado el: 20 feb. 2012.
- CLAVERO, Bartolomé. 2005. The indigenous rights of participation and international development policies. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Tucson, AZ, v. 22, No. 1, p. 41-51.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). 2009. **Democracia y Derechos Humanos en Venezuela**. Doc.OEA/Ser,L/V/II, Doc. 54, 30 dic. Disponible en: <[http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo10.php?artigo=10,artigo\\_courtis.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo10.php?artigo=10,artigo_courtis.htm)>. Visitado en: Dic. 2012.
- COURTIS, Christian. 2009. Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais na América Latina. *SUR*, São Paulo, ano 6, n. 10, p. 53-81, jun.
- DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. 2003. Estado e os povos indígenas: uma proposta de relação democrática intercultural. *Hiléia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*, Manaus, ano 1, n. 1, p. 96-109.
- ECHEVERRÍA, Bolívar. 1995. **Las ilusiones de la modernidad**. México: UNAM, El Equilibrista.
- ETXEBERRIA, Xabier. 2006. La tradición de los derechos humanos y los pueblos indígenas: una interpelación mutua. In: BERRAONDO, Mikel (Coord.) **Pueblos indígenas y derechos humanos**. Bilbao: Universidad de Deusto. p. 63-84.
- GARCÍA HIERRO, Pedro. 2004. Territorios indígenas: tocando a las puertas del derecho. In: SURRALLÉS, Alexandro; GARCÍA HIERRO, Pedro (Dir.). **Terra adentro: territorio indígena y percepción del entorno**. Copenhague: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). p. 277-306.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. 2006. **Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez con respecto a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 29 de marzo de 2006, en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay**. Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_146\\_esp2.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf)>. Visitado el: 15 Ene. 2012.
- GRAY, Andrew. 2009. Indigenous peoples and their territories. In: OLIVEIRA, Adolfo

- (Ed.). 2009. **Decolonising indigenous rights**. Nova York: Routledge. p. 17-44.
- GUDYNAS, Eduardo. 2010. Buen vivir: un necesario relanzamiento. **Revista Yachaykuna**, Quito, Ecuador, Instituto Científico de Culturas Indígenas (ICCI), Quito, n. 13, p. 40-46, jun.
- \_\_\_\_\_. 2011. Buen vivir: germinando alternativas al desarrollo. **América Latina en Movimiento**, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), n. 462, 1-20, feb.
- GUDYNAS, Eduardo; ACOSTA, A. 2011. El buen vivir o la disolución de la idea del progreso. In: ROJAS, Mariano (Coord). **La medición del progreso y del bienestar**. Mexico: Foro Consultativo Científico y Tecnológico. p. 103-110.
- HERRERA FLORES, Joaquim. 2009. Dez bases para a consideração dos povos indígenas em isolamento autônomo como sujeitos de direitos humanos. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, Erechim, RS, v. 2, n. 5, p. 127-137, out. 2009.
- HOUTART, François. 2011. El concepto de **sumak kawsai (buen vivir)** y su correspondencia con el bien común de la humanidad. Disponible en: <<http://alainet.org/active/47004>>. Último acceso: 30 Mar. 2012.
- \_\_\_\_\_. 2012. El **Sumak Kawsai** y la integración latinoamericana. Disponible en: <<http://alainet.org/active/53358&lang=es>>. Visitado el: 30 Mar. 2012.
- HUANACUNI, Fernando. 2010. Paradigma occidental y paradigma indígena originario. **América Latina en Movimiento**, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), año 34, n. 452, p. 7-22, feb.
- MACAS, Luis. 2010. El **sumak kawsay**. **Revista Yachaykuna**, Quito, Ecuador, Instituto Científico de Culturas Indígenas (ICCI), n. 13, p. 13-39, jun.
- MACKAY, Fergus; BRACCO, Mercedes. 1999. **Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional: una fuente instrumental para las organizaciones indígenas**. Lima, Perú: International Federation for Human Rights (FIDH).
- MONDRAGÓN, Héctor. 2010. Megaoroyectos. **América Latina en Movimiento**, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), año 34, n. 459, p. 31-33, out.
- NACIONES UNIDAS. 2005. **The millennium development goals: a Latin American and Caribbean perspective**. LC/G.2331-P. Disponible en: <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/0/21540/lcg2331.pdf>>. Visitado el: 15 Ene. 2012.
- \_\_\_\_\_. 2010. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas. DPI/2551/A-09-64061. **La situación de los pueblos indígenas del mundo**. Disponible en: <[http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP\\_fact\\_sheets\\_ES.pdf](http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/SOWIP_fact_sheets_ES.pdf)>. Visitado el: 15 Ene. 2012.
- QUIJANO, Aníbal. 2005. El “movimiento indígena” y las cuestiones pendientes en América Latina. **Revista Tareas**, Panamá, n. 119, p. 31-62, ene./abr.
- \_\_\_\_\_. 2010. “Bien vivir” para redistribuir el poder: los pueblos indígenas y su propuesta alternativa en tiempos de dominación global. **Revista Yachaykuna**, Quito, Ecuador, Instituto Científico de Culturas Indígenas (ICCI), n. 13, p. 47-63, jun.
- RODRÍGUEZ GRAVITO, César; MORRIS, Meghan (Dir.). 2010. **La consulta previa a los pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional**. Colombia: Universidad de los Andes.
- RODRÍGUEZ-PIÑEIRO ROYO, Luis. 2006. El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas. In: BERRAONDO, Mikel (Coord.). **Pueblos indígenas y derechos humanos**. Bilbao, España: Universidad de Deusto. p. 153-206.

- SALGADO, Juan Manuel. 2006. **Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas:** comentado y anotado. Neuquén, AR: Editorial da Universidad Nacional del Comahue (EDUCO).
- SANTOS, Boaventura de Souza. 2010. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (Org.). 2010. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez. p. 31-83.
- SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula G.; NUNES, João Arriscado. 2006. Conhecimento e transformação social: por uma ecologia dos saberes. **Hiléia:** Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, ano 4, n. 6, p. 11-103, jan./jun.
- SILVA, José Afonso. 1997. **Curso de direito constitucional positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros.
- STEVENHAGEN, Rodolfo. 2004. Derechos indígenas y derechos culturales. **Diálogos en la acción**, Primera etapa, México, DF, DGPI, p. 169-180.
- THORNBERRY, Patrick. 2002. **Indigenous peoples and human rights**. Nova York: Juris Publication; Manchester, UK: Manchester University Press.
- TINEY, Juan. 2010. Tierra y territorio desde la cosmovisión del pueblo maya. **América Latina en Movimiento**, Quito, Ecuador, Agencia Latinoamericana de Información (ALAI), año 34, n. 459, p. 9-12, oct.
- TOLEDO LLANCAQUEO, Victor. 2005. Políticas indígenas y derechos territoriales en América Latina: 1990-2004: ¿Las fronteras indígenas de la globalización?. In: DÁVALOS, Pablo (Comp.). **Pueblos indígenas, estado y democracia**. Buenos Aires: CLACSO. p. 67-102.
- VIO GROSSI, Eduardo. 2010. **Voto concorrente no caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai**. Sentença CIDH de 24 de agosto de 2010. Disponible en: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_214\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf)>. Visitado el: 28 Dic. 2012.
- YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. 2003. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. **El Otro Derecho**, Bogotá, ILSA, n. 30, p. 171-195.
- \_\_\_\_\_. 2004. Vislumbrando un horizonte pluralista: rupturas y retos epistemológicos y políticos. In: CASTRO, Milka (Ed.). **Desafíos de la interculturalidad: identidad, política y derecho**. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Disponible en: <<http://www.ibcperu.org/doc/isis/12459.pdf>>. Visitado el: 20 Feb. 2012.

## Jurisprudencia

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Sentencia de 27 de junio de 2012. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*.
- \_\_\_\_\_. 2010. Sentencia de 24 de agosto. *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*.
- \_\_\_\_\_. 2007. Sentencia de 28 de noviembre. *Pueblo Saramaka vs. Suriname*
- \_\_\_\_\_. 2006. Sentencia de 29 de marzo. *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*
- \_\_\_\_\_. 2005. Sentencia de 17 de junio. *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*
- \_\_\_\_\_. 2005. Sentencia de 15 de junio. *Comunidad Moiwana vs. Suriname*
- \_\_\_\_\_. 2001. Sentencia de 31 de agosto. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*.

## NOTAS

---

1. La Corte Interamericana es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Tal sistema fue desarrollado a partir de la mitad del siglo XX en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) y actualmente se basa en el accionar de dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La CIDH es considerada como un órgano autónomo, cuya función es promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en ese ámbito. Como parte de sus trabajos de promoción y defensa de los derechos humanos, en 1990, decidió la creación del Relator sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que tiene por objetivo principal, la facilitación del acceso de estos pueblos al Sistema Interamericano. A su vez, la Corte, como órgano jurisdiccional, ejerce dos competencias diferentes: la contenciosa, destinada al análisis de casos concretos y medidas provisionales relativas a la violación de la Convención Americana de derechos humanos (CADH) cometidas por determinado Estado parte; y la consultiva, a través de la cual la Corte interpreta la CADH o cualquier otro tratado relativo a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Cabe resaltar que la competencia contenciosa sólo es ejercida en relación a los Estados que hayan aceptado expresamente la jurisdicción contenciosa de la Corte. Además, sus sentencias no tienen carácter vinculante para los Estados.

2. Optamos por no analizar las medidas provisionales concedidas hasta el momento por la Corte, sino aquellos casos contenciosos que abordan directamente los tres parámetros. Los casos que serán desarrollados a lo largo del trabajo son: *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*

(2012); *Comunidad Indígena Xámkok Kásek vs. Paraguay* (2006); *Pueblo Saramaka vs. Suriname* (2007); *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* (2006); *Comunidad Moiwana vs. Suriname* (2005); *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005); *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001).

3. Es importante resaltar que en el caso del *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012), la corte llega a analizar la violación del derecho a la vida, pero no profundiza específicamente en el tema de la vida digna. En este caso, la Corte afirmó que el estado ecuatoriano es responsable por la violación del artículo 4° de la CADH, ya que puso en riesgo la vida de los miembros del Pueblo Sarayaku al permitir que una empresa privada, responsable por la explotación del petróleo en territorio ancestral, utilizara un alto tenor de explosivos, lo que expuso a este pueblo a un peligro constante (*Corte IDH, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, par. 249)

4. *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* (2001), *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* (2006), *Pueblo Saramaka vs. Suriname* (2007), *Comunidad Indígena Xámkok Kásek vs. Paraguay* (2010) y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012).

5. Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú, Venezuela y Nicaragua.

6. Cabe resaltar que la Corte llega a mencionar la importancia de la consulta a los pueblos indígenas en otros casos, pero sólo en los tres precedentes abordados en este trabajo, la Corte trata el tema de forma específica y en profundidad.

## ABSTRACT

---

This paper proposes to demonstrate the need for the adoption of a new inclusive and intercultural paradigm for protecting the human rights of indigenous peoples in Latin America. Through a critical analysis of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, the paper will identify some of the advances and limitations in the attempt to construct new alternatives for dealing with indigenous issues in the region. This analysis will be conducted through a study of the three fundamental parameters established by Court precedents thus far: the concept of the right to life with dignity, the protection of communal property, and the right of indigenous peoples to prior consultation.

## KEYWORDS

---

Indigenous peoples – Human Rights – Inter-American Court of Human Rights – Life with dignity – Communal property – Prior consultation

## RESUMO

---

Este trabalho tem por objetivo demonstrar a necessidade de adoção de um novo paradigma, inclusivo e intercultural, de proteção dos direitos humanos dos povos indígenas na América Latina. Por meio de uma análise crítica da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são apontados alguns avanços e limites na tentativa de se construir novas alternativas para as questões indígenas na região. Esta análise será realizada por meio do estudo de três parâmetros fundamentais estabelecidos pela Corte em seus precedentes: o conceito de vida digna; a proteção da propriedade comunal; e o direito à consulta prévia dos povos indígenas.

## PALAVRAS-CHAVE

---

Povos indígenas – Direitos humanos – Corte Interamericana de Direitos Humanos – Vida digna – Propriedade comunal – Consulta prévia