

INTERPRETACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE ACUERDO A INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

INTERPRETATION OF COLLECTIVE PROPERTY RIGHT OF INDIGENOUS PEOPLES IN ACCORDANCE WITH INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS

Luis Fernando Hinojosa Fernández(*)

Resumen: Este artículo tiene como objetivo explicar la importancia del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, y su interpretación y aplicación en Perú. Aborda los aspectos generales sobre los titulares de este derecho, y examina los instrumentos internacionales que lo protegen y garantizan. Así, analiza las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en relación a la protección del derecho de propiedad, comparándolas con los estándares mínimos para su salvaguarda, establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Critica la inadecuada aplicación, por parte del Tribunal Constitucional, de los lineamientos básicos del Derecho Internacional sobre el derecho a la propiedad, que genera numerosos conflictos sociales, en los que los más perjudicados han sido los pueblos indígenas.

Palabras clave: Pueblos indígenas / Derecho de propiedad colectiva / Derecho internacional / Jurisprudencia / Corte Interamericana de Derechos Humanos / Tribunal Constitucional.

(*) Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad de Cusco. Magister en Derecho por la Universidad del País Vasco.

Abstract: This article aims to explain the importance of the right to collective ownership of indigenous peoples, and their interpretation and application in Peru. It addresses the general aspects of the holders of this right, and examines international instruments that protect and guarantee these rights. Thus, it analyzes the judgments of the Constitutional Court regarding the protection of property rights, comparing them with the minimum standards established by the Inter-American Court of Human Rights. Also, criticizes the inadequate implementation by the Constitutional Court, of the basic guidelines of international law on the right to property, which generates numerous social conflicts, in which the most affected, have been the indigenous peoples.

Key words: Indigenous peoples / Right of collective ownership / international law / Jurisprudence / American Court of Human Rights / Constitutional Court.

Tabla de contenido: -1. Introducción. -2. Pueblos indígenas. **2.1.** Definición. **2.2.** Elementos para considerar a un pueblo como indígena. **2.2.1.** Elementos objetivos. **2.2.2.** Elemento Subjetivo. -3. La interpretación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en Perú. **3.1.** Exigibilidad y obligatoriedad de los instrumentos de derechos humanos. **3.2.** Instrumentos internacionales de protección y garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas. **3.2.1.** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. **3.2.2.** Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. **3.2.3.** Convenio 169 de la OIT. **3.2.4.** Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. **3.2.5.** La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. - **4.** La interpretación del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **4.1.** Jurisprudencia Vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **4.2.** Interpretación de la Corte IDH del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. **5.** La interpretación del derecho a la propiedad colectiva de acuerdo al Tribunal Constitucional. **5.1.** El valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. **5.2.** La jurisprudencia del TC en materia de propiedad colectiva de pueblos indígenas. -Referencias.

1. Introducción

Perú, a lo largo de su historia, ha sido un territorio habitado por diferentes grupos humanos, los que se han caracterizado por su variedad de costumbres y tradiciones, así como por la práctica de sus manifestaciones culturales. No obstante ello, hay algo que también siempre ha caracterizado a la sociedad peruana: La discriminación de las minorías étnicas.

Es por esta razón que los pueblos indígenas en el país han vivido en condiciones lamentables, pues el Estado siempre ha buscado el crecimiento económico a costa de la vulneración de sus derechos, en especial del derecho de propiedad de las tierras que tradicionalmente han ocupado, y que hoy en día es reconocido por la comunidad internacional como uno de los medios para lograr una verdadera sociedad democrática.

Sin embargo con la evolución de los derechos humanos y las nuevas tendencias de protección a los derechos de estas minorías étnicas, se ha logrado un gran avance en cuanto a su resguardo en el ámbito internacional, pues los organismos de protección de derechos humanos y en especial la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), cuyas decisiones son vinculantes para los tribunales peruanos, ha creado una interesante e importante línea jurisprudencial a la luz de la progresividad de los derechos humanos.

Perú no puede darle la espalda a este escenario, pues si bien el respeto y garantía de los derechos de los pueblos indígenas sigue siendo una tarea pendiente para los gobiernos de turno; las cláusulas de apertura consagradas en la Constitución, el rango que se le ha otorgado a los tratados de derechos humanos en general, así como su interpretación, tanto por los tribunales de justicia como por el Constitucional han dado unas pequeñas muestras de mejora, las cuales deberán ir mejorando conforme se presenten más casos para su interpretación.

2. Pueblos indígenas

2.1. Definición

El término indígena, según BALLON, F. (2004: 16.), indica que una persona es originaria de un determinado lugar, englobando a aquellas personas que comparten un proceso histórico-jurídico común. De esta forma este concepto resalta además, las semejanzas jurídico-políticas entre algunos pueblos que han sufrido un proceso común de despojo de sus derechos y que poseen una conciencia en común sobre su situación actual; es por eso que un pueblo indígena es necesariamente una unidad socio-cultural autoafirmada (TORRES R., E., 1995: 6).

Por su parte, TORRES RIVAS considera que el ser indígena no puede entenderse como una realidad definitiva sino como una condición determinada por el paso de la historia, pues hubo factores que convirtieron su realidad anterior en otra, al destruir o sustituir, la organización socioeconómica de los pueblos originales y obligarlos a formar parte de otra forma de vida; en la que han conservado, pero modificados, rasgos importantes de su cultura como estrategia defensiva, y que poseen un conjunto de rasgos de notable vigor étnico que los convierten en diferentes al resto de la población (1995: 6).

Como puede verse, los conceptos arriba mencionados destacan, aunque de manera diferente, la discriminación y sometimiento de los pueblos indígenas, llegando inclusive a victimizar a los miembros de dichos pueblos; sin embargo las nuevas tendencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tienen una concepción diferente de un pueblo indígena, dejando de lado los aspectos negativos que a lo largo de la historia han sufrido, y dedicándose a reivindicar las características peculiares de estos grupos.

En la actualidad no se encuentra dentro del desarrollo de los derechos humanos de los pueblos indígenas una definición precisa, pues como lo mencionan los órganos del sistema de protección de derechos humanos, se corre el riesgo de que sea muy amplia o muy restringida [Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2010: párr. 25]; y que además, se ha restado importancia a la elaboración de una definición pues se ha gestado un consenso que la considera innecesaria debido a que lo que se busca es dotar de una protección adecuada a los derechos humanos de estos pueblos (RUIZ MOLLEDA, y ROEL ALVA, 2011: 20).

De esta manera, se considera que el enfoque más útil es identificar a los pueblos indígenas en un contexto específico en vez de definirlos, tomando muy en cuenta el criterio de la libre identificación, como está subrayado en varios documentos sobre derechos humanos (UNICEF, 2008: 21); pues estos grupos se sienten distintos por ser miembros integrales de un cuerpo muy particular y son reconocidos como sujetos de derecho por lo que no pueden ser tratados aplicando los mismos criterios que para los sujetos individuales (UNICEF, 2003: 16.)

El Derecho Internacional, sin embargo, sí ha dado algunas pautas para que un grupo de personas pueda ser considerado como pueblo indígena; es así que el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989 esboza un concepto descriptivo en orden a establecer las características socioculturales y las particularidades históricas de los pueblos indígenas y tribales (AYLWIN, et al., 2010: 29; RASMUSSEN y CHANDRA, 2003: 7.), disponiendo en el artículo 1 que el mencionado tratado se aplicará a:

Pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. [Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1989: Artículo 1.1. (b).]

y que "[l]a conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican [sus] disposiciones.(OIT, 1989: Artículo 1.2)

2.2. Elementos para considerar a un pueblo como indígena.

La autoidentificación es para BALLÓN (2004: 56.), el elemento más importante, tanto así que engloba a los otros aspectos; de esta manera, el autor ha mencionado que ésta se sustenta en criterios objetivos como el territorio o la lengua; y criterios subjetivos como la historia en común y los valores compartidos.

El Derecho Internacional, por su parte, ha considerado que los elementos para considerar a un pueblo indígena son tanto objetivos como subjetivos: (CIDH, 2010: párr. 29 y 31; OIT, 2009a: 9; RASMUSSEN y CHANDRA, 2003: 7-8.)

2.2.1 Elementos objetivos

- i) Continuidad histórica:** pues se trata de grupos o sociedades que descienden de grupos anteriores a la colonización o conquista.
- ii) Conexión territorial:** ya que sus antepasados habitaban el país o la región antes de que otros la hayan invadido o llegado a ella, y que sus descendientes la habitan actualmente.
- iii) Instituciones distintivas y específicas:** ya sean estas sociales, económicas, culturales y políticas, las mismas que le son propias y que retienen en todo o en parte.

2.2.2 Elemento Subjetivo

El elemento subjetivo corresponde a la autoidentificación como pueblo indígena; es decir que la persona se identifique a sí misma como perteneciente a determinado grupo (autoidentificación individual); o bien el grupo se considere a sí mismo como indígena (auto identificación colectiva).

Finalmente, el grupo de Trabajo de la Organización de las Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas ha explicado que los factores relevantes para considerar

a un pueblo como indígena incluyen aspectos que pueden estar presentes en mayor o menor grado en distintas regiones y contextos, los cuales son:(1)

- a) La prioridad en el tiempo, con respecto a la ocupación y uso de un territorio específico.
- b) La perpetuación voluntaria de la especificidad cultural que incluye el lenguaje, organización social, religión y valores espirituales, modos de producción, formas e instituciones jurídicas.
- c) Una experiencia de subyugación, marginalización, desposesión, exclusión o discriminación.
- d) La autoidentificación, así como el reconocimiento por otros grupos o por el Estado como una colectividad diferenciada.

3. La interpretación de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en Perú

3.1. Exigibilidad y obligatoriedad de los instrumentos de derechos humanos

Los derechos humanos no son meras afirmaciones o formulaciones principistas que demandan su cabal cumplimiento. Su exigibilidad proviene del hecho de que tales derechos se encuentran consagrados no solo en los ordenamientos jurídicos nacionales, sino también en las distintas fuentes que componen el Derecho internacional y por tanto son exigibles ante tribunales internos e internacionales (NOVAK y NAMIHAS, 2004: 42.)

Dentro de los instrumentos que proclaman derechos humanos se puede encontrar a los Tratados o las Declaraciones. Los Tratados, de acuerdo a la Convención de Viena obligan a las partes, deben ser cumplidos de buena fe(2), y son vinculantes para los estados que se hayan adherido o que hayan ratificado determinado tratado. En cuanto a las Declaraciones o Resoluciones, existe hoy un debate en cuanto a su valor jurídico, en especial las que provienen de las Naciones Unidas pues si bien se ha mencionado que al ser adoptada por resolución de uno de sus órganos, no es

(1) Organización de las Naciones Unidas (ONU). Consejo Económico y Social - Comisión de Derechos Humanos - Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías - Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas. En CIDH, 2010: párr. 30.

(2) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. 1969. Artículo 26.

vinculante para los Estados miembros;⁽³⁾ existen sectores de la doctrina que le otorgan fuerza obligatoria pues establecen que al ser interpretaciones de las disposiciones de la Carta de la ONU deberían ser consideradas vinculantes al tener el mismo *status* legal que la disposición misma (Novak, Fabián y Namihas Sandra, 2004: 95). Se menciona también en la doctrina, que el voto de la Asamblea General puede llegar a manifestar la práctica necesaria y suficiente para crear una norma de derecho consuetudinario. (MEDINA y MERA, 1996: 31)

Ahora bien, el caso peruano no es ajeno a esta realidad, pues si bien, la Constitución Política no reconoce en forma expresa que los Tratados internacionales de Derechos Humanos tienen rango constitucional, no debe olvidarse que al realizar una interpretación sistemática de la Constitución, del Código Procesal Constitucional, así como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se desprende que dichos tratados tienen rango constitucional y por lo tanto son de naturaleza autoaplicativa en el derecho interno. Esto es posible pues las cláusulas de apertura del Derecho Constitucional al Derecho Internacional así lo permiten. De esta manera, el artículo 55 de la Constitución que reconoce que los Tratados de Derechos Humanos forman parte del derecho interno.⁽⁴⁾ Además la Cuarta Disposición Final y Transitoria, así como el Código Procesal Constitucional,⁽⁵⁾ establecen cómo debe realizarse la interpretación de las normas relativas a derechos humanos.⁽⁶⁾ Así, son varias las funciones de los tratados internacionales para la interpretación de los derechos humanos en el derecho interno: (RUIZ M. y ROEL 2011: 60-61.)

a) Función hermenéutica: en virtud de la cual, al momento de interpretarse los derechos fundamentales y determinar su contenido constitucional debe recurrirse a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Esta función, exige a los jueces la armonización del derecho interno y el derecho internacional, y en caso de conflicto prevalecerá el que mejor proteja el derecho de las personas.

b) Función positiva: busca ensanchar el catálogo de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y que gracias a las cláusulas de

(3) ECOSOC. Official Records, supplement N° 8. E/3616/Rev.1. 1962. p. 15. En Novak, Fabián y Namihas Sandra, 2004: 91.

(4) Constitución Política del Perú. Artículo 55. Tratados.- *"Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional"*.

(5) Código Procesal Constitucional. Título Preliminar. Artículo V. Interpretación de los Derechos Constitucionales.- *"El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte"*.

(6) Constitución Política del Perú. Cuarta Disposición Final y Transitoria. Interpretación de los derechos fundamentales.- *"Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú"*.

apertura del derecho constitucional, trae como consecuencia que los derechos fundamentales serán los reconocidos en la Constitución, además de los establecidos por Tratados de derechos humanos y los desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). De esta forma el Tribunal Constitucional ha establecido que:

El rango que detentan [los Tratados de Derechos Humanos] trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional.

c) Función negativa: a través de la cual, los Tratados de Derechos Humanos se constituyen en límites para la validez del ordenamiento jurídico y especialmente de la facultad legislativa del Congreso. El Tribunal Constitucional ha explicado esta función mencionando que:

[La] fuerza pasiva [de los Tratados de Derechos Humanos] trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución.

De esta forma se tiene que la Constitución debe ser interpretada junto a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que Perú es parte, pues integran el derecho nacional y tienen rango constitucional; por lo tanto son derecho válido, eficaz. Así, debe descartarse la tesis según la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos detentan jerarquía de ley; pues la Constitución, tiene como único propósito en el inciso 4 del artículo 200, enumerar las normas objeto de control a través de la acción de inconstitucionalidad,⁽⁷⁾ de tal manera que no se puede atribuir rango legal a los tratados de derechos humanos.⁽⁸⁾

(7) El Tribunal Constitucional había establecido anteriormente este criterio basándose en una interpretación del inciso 4 del artículo 200 de la Constitución. Al respecto véase Sentencia Exp. N° 1277-99-AC/TC. f.j. 7.

(8) Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia Exp. N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC acumuladas*. f.j. 25 - 33.

Asimismo resulta necesario mencionar que la naturaleza de los tratados de derechos humanos es autoaplicativa y su implementación en el derecho interno es clara; de modo tal que el Estado no podrá excusarse a nivel interno, ni a nivel internacional por dejar de aplicar el tratado, debido a que los derechos reconocidos en estos instrumentos están expresados de modo concreto y el Estado ha reconocido dicha norma como parte de su ordenamiento nacional (Sevillano Arevalo, María del Rosario: 2010: 13), por lo que ninguna norma podrá contraponerse al contenido de dichos convenios y aun cuando ello ocurriera la norma en cuestión podría y debería ser declarada inconstitucional.

Con respecto a las Declaraciones, el Tribunal Constitucional⁽⁹⁾ ha manifestado que si bien éstas no vinculan obligatoriamente al Estado, no necesariamente carecen de efecto jurídico, pues son normas de soft law que deberán ser observadas por los órganos estatales. Del mismo modo, no debe olvidarse que de acuerdo al principio pro homine, así como lo establecido por el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se prohíbe toda interpretación que conduzca a excluir o limitar el efecto de los derechos humanos de las personas. Entonces queda claro, que aunque las Declaraciones no sean vinculantes jurídicamente para el Estado, representan principios morales que deben ser observados a efecto de garantizar los derechos humanos.

3.2. Instrumentos internacionales de protección y garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

3.2.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue adoptado por la Asamblea General de la ONU mediante resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Este instrumento obliga a los Estados Parte a respetar y garantizar todos los derechos del Convenio a todos los individuos dentro su territorio. La obligación de respetar indica el carácter negativo del PIDCP ya que los Estados deben abstenerse de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en el Pacto, salvo disposición expresa. La obligación de asegurar, por su parte, representa el carácter positivo del Pacto pues los Estados Parte deben ejecutar medidas efectivas para la realización de los derechos del PIDCP de manera que se asegure el goce de los individuos; implica además la obligación de adoptar medidas legislativas necesarias para proveer de un remedio efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos.

(9) Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia Exp. N.º 0022-2009-PI/TC*. f.j. 7.

Conforme a la naturaleza del PIDCP, como un instrumento general de derechos humanos, sus disposiciones, así como sus prohibiciones se aplican a todo ser humanos, sin embargo algunos derechos son aplicables solo a ciertas categorías. Es por eso que es importante resaltar el contenido del artículo 27 referido a personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas y lingüísticas. El Pacto establece que no se les puede negar el derecho en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. Un caso ejemplar sobre la aplicación de este artículo en relación con la protección de los derechos de las minorías indígenas fue el caso *Lubicon Lake Band v. Canadá*, en el que se determinó que las desigualdades históricas, así como la expropiación a gran escala de las tierras de los indios Cree a favor de intereses comerciales de exploración de gas y petróleo amenazó la forma de vida y cultura de esta grupo, constituyendo una violación del artículo 27 del PIDCP, y si bien el Comité negó la supuesta violación del derecho de autodeterminación; el gobierno canadiense ofreció dejar de lado 95 millas cuadradas de tierras para una reserva y a pagar 45 millones de dólares canadienses como compensación por las desigualdades históricas.⁽¹⁰⁾

3.2.1.1. El Comité de Derechos Humanos y su Observación General N° 23

El Comité de Derechos Humanos es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del PIDCP por sus Estados Parte.⁽¹¹⁾ De acuerdo a Manfred Nowak, no necesariamente se le puede considerar como un órgano de la ONU en estricto, sino que es un supervisor del Pacto ya que ha sido creado por éste en su artículo 28.⁽¹²⁾

Entre las principales actividades del Comité de Derechos Humanos se encuentra la elaboración y publicación de Observaciones Generales, las cuales representan la interpretación del contenido de las disposiciones de derechos humanos, ya sean sobre cuestiones temáticas o sobre sus métodos de trabajo (Comité de Derechos Humanos (CDH): 1994).

Es necesario resaltar lo establecido en la Observación General N° 23 (CDH, 1994), en la que el Comité de Derechos Humanos llegó a la conclusión de que el artículo 27, al proteger a las personas pertenecientes a una minoría y que comparten en común una cultura, una religión y un idioma, impone obligaciones específicas de

⁽¹⁰⁾ Lubicon Lake Band v. Canada. Communication N° 167/1984 (26 March 1990), U.N. Doc. Supp. N° 40 (A/45/40) at 1 (1990). En Gómez Isa, Felipe y De Feyter, Koen (eds.), (2006: 140)

⁽¹¹⁾ Véase <<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrc/index.htm>> consulta 01 de febrero de 2014.

⁽¹²⁾ NOWAK, Manfred. The International Covenant on Civil and Political Rights. En Gómez Isa, Felipe y De Feyter, Koen (eds.), (2006: 147).

los Estados Parte, de modo que la protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad de las minorías interesadas, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto (CDH, 1994: párr. 9); aun cuando no sean ciudadanos del Estado en el que vivan o se encuentren (CDH, 1994: párr. 5.1)

Entonces, si bien los derechos amparados por el artículo 27, así como todos los reconocidos por el Pacto, son derechos individuales, éstos dependen a su vez de la capacidad del grupo minoritario para conservar su cultura, su idioma o su religión; pues el disfrute de una determinada cultura por parte de una minoría indígena, por ejemplo, puede guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos (CDH, 1994: párr. 3.2.). En consecuencia, es también necesario que los Estados adopten medidas positivas para proteger la identidad de una minoría y los derechos de sus miembros, aun cuando dichas medidas puedan constituir una diferenciación legítima, siempre que estén basadas en criterios razonables y objetivos con arreglo al Pacto (CDH, 1994: párr. 6.2.), garantizando la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan (CDH, 1994: párr. 7.)

3.2.2. Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial

En los años sesenta, numerosos Estados que habían accedido a la independencia y que en ese momento eran miembros de Naciones Unidas presionaron en la Asamblea General para que los Estados de la Organización abolieran las prácticas racistas en sus territorios, sobre todo el apartheid. Estas propuestas tuvieron un amplio eco dentro de las Naciones Unidas y numerosos Estados apoyaron esta campaña que pretendía el reconocimiento de la igualdad de las personas y la eliminación de las ideas que preconizaban la superioridad de ciertas razas. Con este espíritu se elaboró la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; materializando esta preocupación por combatir la discriminación racial promovida y mantenida por los Estados, que generó que este tratado quedara diseñado como un instrumento que imponía más obligaciones a los Estados, que derechos a los individuos (ALVAREZ MOLINERO, 2004: 215 - 218).

La Convención fue aprobada por la Asamblea General de la ONU en la en la resolución 2016 A (XX) del 21 de diciembre de 1965 y abierta a la firma y ratificación el 7 de marzo de 1966. Entró en vigor en 1969 de acuerdo a su artículo 19.⁽¹³⁾

(13) Entró en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que fue depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o adhesión.

Esta Convención es la primera que inauguró en las Naciones Unidas una serie de instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que se caracterizaron por crear sus propios órganos de supervisión y vigilancia de las obligaciones contenidas en los mismos. De esta forma, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial estableció el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, ejemplo que fue seguido por otros tratados.

El Comité tiene como función examinar cada cuatro años los informes presentados por los Estados Parte en los que se incluyen los principales avances y dificultades en la aplicación del tratado; recibe además quejas interestatales, de manera que un Estado puede denunciar a otro por incumplimiento del tratado. Y por último es competente también para recibir comunicaciones individuales de personas que se encuentran bajo la jurisdicción de un Estado firmante de la Convención, de modo que puedan presentar una demanda ante el Comité por violación de algunos de los derechos contenidos en el mencionado instrumento (ALVAREZ MOLINERO, 2004: 215 - 218).

El Comité ha tenido un amplio margen de acción en cuanto a grupos étnicos se refiere.⁽¹⁴⁾ En la Recomendación General XXI establece que:

"[De acuerdo al] artículo 2 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y otros instrumentos internacionales pertinentes, los gobiernos deben mostrar sensibilidad por los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular a sus derechos a vivir con dignidad, a mantener su cultura, a compartir en forma equitativa los resultados del crecimiento nacional y a desempeñar el papel que les corresponde en el gobierno de los países de los cuales son ciudadanos. Asimismo, los gobiernos deben considerar, en el contexto de sus respectivos marcos constitucionales, la posibilidad de reconocer a las personas pertenecientes a los grupos étnicos o lingüísticos formados por sus ciudadanos, cuando proceda, el derecho a realizar actividades de interés especial para la conservación de la identidad de dichas personas o grupos. (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR), 1996: párr. 5)

Así, aunque la Convención no hace referencia expresa a los derechos de los pueblos indígenas, el Comité ha considerado que la definición de discriminación deja abiertas varias posibilidades, entre las que se incluyen las medidas que los Estados adoptan hacia estos colectivos.

⁽¹⁴⁾ El Comité no usó la denominación de "pueblos indígenas" en las recomendaciones generales XXI y XXIII, sino que los denomina como "grupos étnicos" o "poblaciones indígenas".

3.2.3. Convenio 169 de la OIT

El instrumento jurídico más importante en el Derecho Internacional en relación a los derechos de los pueblos indígenas es el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, pues pone de manifiesto la evolución en la manera de comprender y reconocer a los pueblos indígenas.

En 1985, una vez establecida la obsolescencia del Convenio 107, la OIT convocó a un grupo de expertos a quienes se les encargó la tarea de revisión del Convenio; la cual confirmó la necesidad de elaborar uno nuevo, que relegue la teoría de la integración y recoja las demandas de los pueblos indígenas debido a que el Convenio 107 ya no se adecuaba a la evolución de los derechos humanos, y en especial a la evolución de los derechos de los pueblos indígenas (AYLWIN, 2006: 135)

Las dificultades del proceso de redacción del Convenio 169 se pusieron de manifiesto en el debate en torno al uso del término *pueblo o población*, considerando que el primero de éstos implica un mayor reconocimiento de la identidad colectiva y de sus atributos como comunidad, cuestión no reconocida por el segundo. Sin embargo los gobiernos se resistieron al uso de esta palabra debido a su asociación con la autodeterminación o libre determinación, concepto establecido en la Carta de la Naciones Unidas⁽¹⁵⁾. De esta forma, el lenguaje condicionado del Convenio refleja la aversión de numerosos Estados a reconocimiento expreso del derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas (Anaya, J., 2004: 101)⁽¹⁶⁾. Del mismo modo, algunos de los Estados que se abstuvieron en la votación, expresaron su preocupación en cuanto al uso del término territorios pues expresaron el temor de que su uso pudiera implicar una soberanía concurrente, debido al uso tradicional del término en conexión con la noción de estado independiente. Sin embargo debe entenderse que se utiliza este término para hacer referencia a la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera y a su interés por preservar la integridad del medio ambiente de las áreas en las cuales viven (ANAYA, 2004: 111 - 113; AYLWIN, 2010: 16; OIT, 1989: Art. 13.2.).

El Convenio está constituido por 44 artículos divididos en diez partes, sin embargo se puede diferenciar dentro de su texto tres grandes secciones:

⁽¹⁵⁾ Organización de las Naciones Unidas (ONU). Carta de la Naciones Unidas. Adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. San Francisco. 1945. Artículos 1.1 y 55. Dado que el mandato de la OIT son los derechos económicos y sociales, se consideró que estaba fuera de competencia interpretar el concepto y contenido político de libre determinación, razón por la cual se agregó un descargo en el artículo 1.3 del Convenio. Ver OIT (2009a: 25.)

⁽¹⁶⁾ Los miembros de los gobiernos temían que estas disposiciones impliquen un derecho de los pueblos indígenas a la secesión. Véase Convenio 169. Artículo 1.3.

- **Preámbulo:** en el cual se remarca el rol que han desempeñado numerosos instrumentos internacionales orientados a impedir la discriminación, en relación con la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo (OIT, 2009: 111); y se establece la idea principal del convenio, que no es otra que la adopción de medidas dirigidas a que los pueblos indígenas asuman por sí mismos el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico de modo que se mantengan y fortalezcan sus identidades, lenguas y religiones, pues contribuyen a la diversidad cultural de la humanidad.
- **Política general y aspectos sustantivos:** se establece quiénes son beneficiarios del convenio, y se establecen diversas disposiciones destinadas a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, así como medidas a desarrollar por los Estados para dar cumplimiento a este instrumento. Dentro de esta sección encontramos en la Parte II, las disposiciones más importantes del Convenio, que están referidas al territorio de los pueblos indígenas, a su acceso, al respeto de la relación especial que mantienen con él y a no ser trasladados de las tierras que ocupan sin su consentimiento; al derecho que tienen estos pueblos sobre los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios y a la obligación del Estado de realizar procedimientos de consulta en caso existan proyectos de inversión que puedan afectar de alguna manera sus intereses, asegurando, siempre que sea posible, su participación en los beneficios si acaso sus recursos son explotados. Establece además la protección del Estado en cuanto se refiere a la enajenación de los territorios, estableciendo mecanismos de consulta siempre que considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad de tal forma que se impida que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes para adquirir la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.
- **Disposiciones generales y finales:** En la que se trata el procedimiento para el registro, la ratificación y la adopción del Convenio.

El Convenio entró en vigencia en septiembre de 1991 y ha sido ratificado actualmente por 22 países. En Perú dicho Convenio se encuentra vigente desde el 02 de febrero de 1995 tras su ratificación mediante Resolución Legislativa N° 26253 de fecha 05 de diciembre de 1993 y depósito internacional realizado el 02 de febrero de 1994, y hasta el momento no ha sido materia de denuncia por el Estado por lo que sus preceptos son de obligatorio e inmediato cumplimiento.

3.2.4. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, luego de más de 20 años de surgida la idea en el seno del Grupo de Trabajo sobre

Poblaciones Indígenas del Consejo Económico y Social de la ONU, la que en 1985 comenzó la elaboración de un esbozo de Declaración, motivada por los estudios del entonces relator especial José Martínez Cobo sobre el problema que sufrían los indígenas en cuanto a la discriminación.⁽¹⁷⁾

La Declaración está constituida por un preámbulo y 46 artículos que tratan los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas; la libre determinación y autogobierno; el derecho a sus tierras, territorios y recursos, temas de supervivencia y desarrollo, derecho a la consulta, así como la interpretación de la Declaración (UNICEF, 2008: 29). De esta forma, a través de este documento se busca establecer parámetros mínimos de respeto a los pueblos indígenas.

Si bien la Declaración no constituye un instrumento internacional jurídicamente vinculante para los Estados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tomado como criterio de decisión a la Declaración en el Caso Saramaka vs. Surinam (Corte IDH, 2008: párr., 131 y 138), a la que cita para dar explicación al concepto de beneficios compartidos cuando existan proyectos de desarrollo en los territorios que ocupan ancestralmente los pueblos indígenas. El Tribunal Constitucional, de la misma manera ha establecido que:

Las declaraciones representan un amplio acuerdo y consenso de la comunidad internacional, [y que] al ser el fruto de negociaciones y aceptación por la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conllevan una fuerza moral, además de una evidente orientación de la comunidad internacional hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas, al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas. [De esta forma, si bien el] contenido de la declaración no es de vinculación obligatoria, no implica que no tenga ningún efecto jurídico [pues sus disposiciones] son lo que en el derecho internacional se conoce como soft law, esto es, una guía que sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estado, representando su contenido un código de conducta sin que sean legalmente vinculantes. En tal sentido, la DNUDPI, será considerada por este Tribunal en su calidad de norma de carácter de soft law.⁽¹⁸⁾

En conclusión, debemos mencionar que más allá del valor jurídico que tenga la Declaración, representa para la ONU y en general para todo el Derecho

"Anteproyecto de reglamento de supervisión de actividades exploratorias y extractivas al interior de las reservas territoriales e indígenas del Estado" [en línea] Consulta 03 de febrero de 2014. http://servindi.org/pdf/Reglamento_Indepa.pdf.

⁽¹⁸⁾ Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia Exp. N.° 0022-2009-PI/TC*. f.j. 7.

Internacional de los Derechos Humanos un instrumento dinámico y un marco importante para el tratamiento de los pueblos indígenas, que ayuda a protegerlos contra la discriminación y marginación.

3.2.5. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) fue adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá el 02 de mayo de 1948, en la cual también se acordó la creación de la Organización de Estados Americanos y por consiguiente la adopción de su Carta. Es el primer acuerdo internacional adoptado en materia de derechos humanos, debido a que antecede en aproximadamente 7 meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre del mismo año. Está constituida por un preámbulo y dos partes divididas en 38 artículos, una referida a los derechos (artículos I al XXVIII) y la otra a los deberes (artículos XXIX al XXXVIII).

Se ha discutido bastante sobre el valor jurídico que tienen las Declaraciones,⁽¹⁹⁾ pues algunos consideran que al no ser adoptados con la formalidad de los tratados ni con su fuerza vinculante, son simplemente principios de gran valor para los Estados (NOVAK y NAMIHAS, 2004: 90). La Corte Interamericana de Derechos Humanos, atendiendo a la progresividad de los derechos humanos, ha establecido que la Declaración Americana forma parte del *corpus iuris*⁽²⁰⁾ de los derechos humanos razón por la cual los Estados deben observar obligatoriamente sus disposiciones (Corte IDH, 1999: párr. 115). Así también, varias de las disposiciones centrales de la Declaración también son obligatorias en tanto costumbre internacional (CIDH, 2010: párr. 7). De esta forma algunos afirman además que es válido mencionar que la vinculatoriedad responde además a que la DADDH se aprobó en la misma Conferencia en la que se creó la OEA (FAJARDO MORALES, 2009: 90).

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre es fuente de obligaciones jurídicas para los Estados Miembros de la OEA, que fluyen de las obligaciones de derechos humanos contenidas en el artículo 3 de su Carta, pues los Estados Miembros han acordado que los derechos humanos a los que se refiere la Carta están contenidos y definidos en la Declaración Americana, por lo que la interpreta y aplica sus

(19) Para conocer los puntos de vista de varios Estados sobre la obligatoriedad de la Declaración Americana, véase: Corte IDH, (1989: párrs. 11 - 18).

(20) El *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos distintos (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones); así como las decisiones adoptadas por los órganos internacionales que han ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.

disposiciones a la luz de la evolución actual en el campo del derecho internacional en materia de derechos humanos, conforme lo illustren los tratados, la costumbre y otras fuentes pertinentes del derecho internacional (CIDH, 2010: párr. 7-8).

El Estado Peruano, por su parte, al presentar sus observaciones en la Opinión Consultiva 10 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó que:

"[S]i bien antes de entrar en vigencia la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración podría ser tenida como instrumento sin mayores consecuencias jurídicas, la Convención Americana al conferirle un carácter especial en virtud de su artículo 29, que prohíbe toda interpretación que conduzca a excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza, le ha dado a la citada Declaración una jerarquía similar a la que tiene la propia Convención para los Estados Partes, contribuyendo con ello a la promoción de los Derechos Humanos en nuestro Continente. (Corte IDH, 1989: párr. 13)

De todo lo anteriormente expuesto, concluimos que, si bien la Declaración Americana no crea las obligaciones jurídicas que crea un tratado, no se le puede negar la validez y vigencia que ha adquirido de acuerdo al avance y al desarrollo de los derechos humanos, más aun si se tiene en cuenta el principio *pro homine*, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Estatuto de la Comisión Interamericana, el cual establece que dicho órgano fue creado para velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Declaración Americana, por lo que dicho instrumento debe ser siempre observado al interpretar los derechos fundamentales de las personas.

3.2.6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos del 07 al 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, de ahí el nombre de Pacto de San José. Se estructura por una parte sustantiva y una orgánica. En la primera se fija un catálogo de derechos y libertades fundamentales, además de normas relativas a las obligaciones que asumen los Estados, la interpretación de la Convención, las restricciones permitidas, la suspensión de los derechos, cláusulas sobre las obligaciones respecto de los Estados Federales y deberes de los titulares de derechos. La parte orgánica establece los órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en el mismo cuerpo y los mecanismos de control (MEDINA y NASH, 2007: 18).

De acuerdo al artículo 1 de la Convención, los Estados se comprometen respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella a toda persona que

esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, acotando que la única condición para gozar de estos derechos es la calidad de ser humano. Estas son obligaciones inmediatas del Estado en el Derecho Internacional y deben ser interpretadas siempre en conjunto, pues la propia Corte Interamericana de Derechos humanos, máximo intérprete de la Convención, ha dejado establecido que el artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte ya sea por acción u omisión de cualquier autoridad pública (Corte IDH, 1988: párr. 164)

La obligación de respetar, representa una obligación de no hacer (Aguilar, A., 1993: 131), pues el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado (Corte IDH, 1988: párr. 165), por lo que se le exige a éste y a sus agentes a no violar los derechos humanos establecidos en la Convención (MEDINA y NASH, 2007: 19)

Por su parte, la garantía de los derechos, es a criterio de Asdrúbal AGUIAR, una obligación de hacer (1993: 132), e implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos; de modo que los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (Corte IDH, 1988: párr. 166)

El artículo 2 de la Convención establece una obligación adicional para los Estados Miembros, la que consiste en adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en la Convención, si no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, de tal forma que las normas internas no vayan en contra de las disposiciones de la CADH y que desarrollen aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente, para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia (MEDINA y NASH, 2007: 28)

Por lo tanto, en materia de derechos humanos el Estado, no puede limitarse a no incurrir en conductas violatorias de dichos derechos, sino que, además, debe emprender acciones positivas y modificaciones legislativas tendientes a asegurar los derechos contenidos en este instrumento.

Si bien la CADH, no tiene un artículo específico para regular los derechos de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, es importante resaltar la interpretación

que los órganos del Sistema Interamericano le han dado al artículo 21, al que han enlazado con diversos instrumentos en materia de derechos humanos, en especial el Convenio 169 de la OIT, para efectos de asegurar una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias, características económicas y sociales, el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, así como la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estos grupos humanos.

4. La interpretación del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

4.1. Jurisprudencia Vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Al emitirse una sentencia por la Corte IDH, las partes del proceso están obligadas a su cumplimiento, ya sea ésta de excepciones preliminares, de fondo, o de reparaciones, y tienen el carácter definitivo e inapelable (REMOTTI, 2004: 278). De la misma manera, se debe tener en cuenta que las sentencias son vinculantes para todos los Estados que reconocen la competencia contenciosa de la Corte y que dicha vinculatoriedad no solo se encuentra en el fallo, sino también los fundamentos jurídicos ya que en ellos no solo se motivan las decisiones finalmente tomadas, sino que en muchos casos explican cuáles son los criterios a seguir y los procedimientos a seguir para el cumplimiento de la sentencia (2004: 288). Así lo ha establecido la Corte IDH al mencionar que:

[C]uando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Corte IDH, 2006: párr. 124).

El Tribunal Constitucional por su parte, tomando en consideración esta premisa, ha establecido que:

[N]o le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos; que las sentencias de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. (21)

De esta forma, se puede decir que Perú cuenta con un doble sistema de protección de derechos humanos (LANDA, 2005: 13-14), uno a cargo de la justicia constitucional, responsable de la tutela de los derechos fundamentales a nivel interno, y un segundo nivel a cargo del Sistema interamericano de protección de Derechos Humanos y otros tribunales internacionales.

4.2. Interpretación de la Corte IDH del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas

La Corte IDH en los casos de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa, caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya, caso de la Comunidad Moiwana, caso del Pueblo Saramaka, el caso de la Comunidad Indígena Xakmok Kasek, y el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, le ha dado un nuevo sustento y una nueva interpretación al derecho al uso y goce de los bienes establecido en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, interpretándolo de acuerdo a la evolución de los derechos humanos, en especial los de los pueblos indígenas, los cuales vienen guiados por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Así, si bien la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), no tiene un artículo específico para regular los derechos de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, es importante resaltar la interpretación que los órganos del Sistema Interamericano le han dado al mencionado artículo 21, a efectos de asegurar una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias, características económicas y sociales, el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres, así como la situación de especial vulnerabilidad en la que se encuentran estos grupos humanos.

Hasta antes de pronunciarse en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, la Corte IDH estableció que el artículo 21 de la CADH, protegía:

los bienes [que] pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; [y] dicho concepto comprende todos los muebles e

(21) Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia Exp. No. 0007-2007-PI/TC*. f.j. 36.

inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. (CORTE IDH, 2001: párr. 122)

Sin embargo, y sin perjuicio del criterio establecido anteriormente, luego del caso Awas Tigni, la Corte en la interpretación de la CADH, ha venido aplicando el principio pro homine y a la progresividad de los derechos humanos, basando sus opiniones no solo en la Convención, sino también en otros instrumentos internacionales en atención al artículo 29.b de dicho instrumento. Es así que le ha dado una interpretación innovadora al mencionado artículo 21, estableciendo que va mucho más allá de la concepción individual, privada y occidentalizada que la mayoría de personas maneja, ya que el territorio representa para los pueblos indígenas más que un bien del que se pueden desprender, la fuente del modo de vida comunal y tradicional que llevan.

Así, en varias de las sentencias mencionadas, la Corte ha establecido que el artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos, ello debido a que entre estas minorías existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad (Corte IDH, 2001a: párr. 148; 2010: 85; 2012: 145). En ese sentido, ha considerado como un tema de vital importancia el derecho a la propiedad del territorio comunal, el cual para los pueblos indígenas *"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, 2001a: párr. 149; 2006a: párr. 118; 2010: párr. 124 y 131), y que se encuentra representado por la totalidad de tierra y recursos que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente (Corte IDH, 2008: párr. 86)

De esta manera, puede observarse como la Corte no solo toma en cuenta la noción de propiedad sobre la tierra, sino también la titularidad de los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales, que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo (Corte IDH, 2008: párr. 122).

La Corte ha desarrollado además, que la forma de vida particular de los pueblos indígenas se da a partir de su estrecha relación con su territorio tradicional y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión y religiosidad (Corte IDH, 2005; párr. 135), de modo que al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus

territorios, no solo se afecta el derecho a de propiedad, sino que se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros; por ello que la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado y que esta posesión les otorga el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro (Corte IDH, 2006a: párr. 228.)

Finalmente, la Corte IDH ha dejado establecido que cuando existan conflictos entre propiedad comunal y propiedad privada los Estados deben valorar caso por caso teniendo en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida; puesto que la propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural; lo cual no ocurre con la propiedad privada, la que inclusive puede ser restringida para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista, siempre que se haga el pago de una justa indemnización a los perjudicados. Lo descrito anteriormente no significa que siempre que estén en conflicto los intereses territoriales particulares o estatales y los intereses territoriales de los miembros de las comunidades indígenas, prevalezcan los últimos por sobre los primeros, sino que cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas (Corte IDH, 2005; párr. 149).

Como se puede observar, estos criterios de interpretación no eran concebidos hasta hace algunos años, sino que con la progresividad de los derechos humanos, así como de la interpretación sistemática de los tratados e instrumentos internacionales relativos a estas minorías étnicas, hoy son una realidad que todos los países sometidos a la jurisdicción contenciosa de la Corte deben respetar y aplicar.

Sin embargo, es trascendental mencionar también, que la intervención de los Estados a través de medidas para la implementación de los parámetros descritos en los casos mencionados es de vital importancia, lo cual representa una dificultad, pues debido a la falta de voluntad política o a la existencia diversos factores de orden económico y social, no se realiza un cabal cumplimiento a éstos parámetros; de tal modo que las decisiones adoptadas por el Sistema Interamericano representan solamente un primer paso para la consolidación de los derechos de los pueblos indígenas, las cuales se verán eclipsadas en caso los Estados no cumplan el papel protector que tienen respecto a la minorías étnicas.

5. La interpretación del derecho a la propiedad colectiva de acuerdo al Tribunal Constitucional

5.1. El valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La Constitución de 1993 es la norma de mayor jerarquía en nuestro país, como lo establece en su artículo 51. Esto convierte al Tribunal Constitucional en el órgano que controla que esta jerarquía se mantenga vigente y no sea contradicha. Para este fin dicta sentencias constitucionales, a través de las cuales interpreta los dispositivos que integran la Constitución, y que configuran la jurisprudencia constitucional en los distintos ámbitos del derecho como consecuencia de la labor que realiza frente a cada caso que va resolviendo (UNAM. Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional Marcial Pons, 2008; 621).

Ahora bien, teniendo en cuenta la labor que realiza el TC, es pertinente conocer cuál es la validez que tiene la jurisprudencia constitucional en nuestro derecho interno. Dentro del ordenamiento jurídico peruano, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ordena a *"los jueces a interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional."*

De la misma forma, artículo 82 del Código Procesal Constitucional establece que:

[L]as sentencias en procesos de inconstitucionalidad y acción popular que queden firmes tienen autoridad de cosa juzgada y por lo tanto vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente de su publicación", de manera que "los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso [de este tipo]

Sin embargo, es importante mencionar qué partes de la sentencia son de observancia para los jueces. Luis CASTILLO CÓRDOVA (2008; 624 y ss.) establece que el TC divide sus fundamentos en dos tipos: la *ratio decidendi* o razones suficientes, que son las bases y a la vez las consideraciones determinantes del contenido y del sentido del fallo; y la *obiter dicta* o razones subsidiarias no imprescindibles para sustentar el fallo. Para el autor no cabe duda de que las razones suficientes sean vinculantes para los jueces, sin embargo el problema surge con las razones accesorias, pues al no estar relacionadas directamente con el fallo, no vincularían a los jueces, de modo que éstos podrían desmarcarse de ellas al momento de interpretar las normas. Para estos casos, Castillo menciona que el juez está en la obligación de realizar una argumentación constitucionalmente válida para ello, caso contrario, estará obligado también a

observar las razones accesorias. De esta forma queda establecido que la jurisprudencia constitucional es de observancia para los jueces, salvo en aquellos casos que se traten de razones accesorias, en los cuales pueden apartarse de la jurisprudencia constitucional, si y solo si cumplen con motivar de acuerdo a la Constitución la razón por la que se alejan de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

5.2. La jurisprudencia del TC en materia de propiedad colectiva de pueblos indígenas.

Son varias las sentencias en las que el TC se ha referido a los derechos de los pueblos indígenas en general, entre las que se destacan los expedientes 0042-2004-AI/TC, 0020-2005-PI/TC, 0021-2005-PI/TC, 04611-2007-AA/TC, 03343-2007-PA/TC, 06316-2008-PA/TC y Resolución Aclaratoria, 022-2009-PI/TC, 023-2009-PI/TC, 0024-2009-PI/TC, y 0906-2009-PA/TC, 01939-2011-PA/TC y Resolución Aclaratoria. Si bien la mayoría de las pretensiones eran sobre el derecho a la consulta, pues no se ha presentado ante el TC un caso de exclusiva vulneración del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas; el Tribunal se ha valido de demandas sobre otros derechos de estos pueblos para interpretar, a semejanza de la Corte IDH aunque no con la misma firmeza, las disposiciones constitucionales, en concordancia con los tratados internacionales relacionados al derecho a la propiedad de estos grupos. Así, debe mencionarse que el TC ha dado pasos muy temerosos en cuanto al reconocimiento pleno de este derecho, sin embargo representan un pequeño avance para su futura consecución.

Así, el TC ha mencionado que *"la concepción que [los pueblos indígenas] tienen sobre la tierra, sumada a la libre autodeterminación de las comunidades nativas, sirven de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa"*(22), citando lo establecido por la jurisprudencia de la Corte IDH al manifestar la dimensión transgeneracional y transfronteriza de este derecho(23).

De igual manera, siguiendo las pautas establecidas por las cláusulas de apertura constitucional, así como lo establecido por la Corte IDH, el TC recalca el valor constitucional del Convenio 169 de la OIT, manifestando que:

no es un argumento constitucionalmente válido excusar la aplicación de derechos fundamentales debido a una ausencia de regulación legal o infra

(22) Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia Exp. No. 06316-2008-PA/TC*. Sentencia de 11 de noviembre de 2009. f.j. 20.

(23) Tribunal Constitucional del Perú. *Sentencia Exp. No. 022-2009-PI/TC*. Sentencia de 09 de junio de 2010. f.j. 48 y 49.

legal. Ello sería dejar en manos de la discrecionalidad estatal el cumplimiento de los derechos fundamentales, posición que riñe con el Estado Constitucional del Derecho en la que la Constitución vincula a toda la sociedad(24).

Finalmente, para complementar el valor de los instrumentos internacionales en relación al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, el TC realiza un análisis interesante al considerar que si bien no cabe la ratificación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de un tratado, y por ende su contenido no es de vinculación obligatoria, pues es una norma de *soft law*, no implica que este documento carezca de valor jurídico pues *"se trata de un instrumento de derecho internacional, que representa un amplio acuerdo y consenso de la comunidad internacional [por lo que] conllevan una fuerza moral, además de una evidente orientación hacia el respeto y la tutela al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas"*.(25)

Como puede observarse, el TC peruano ha tomado en cuenta lo establecido por las cláusulas de apertura del Derecho Constitucional y ha interpretado de manera conjunta las normas constitucionales y los instrumentos internacionales, tratando de proteger de mejor manera los derechos humanos, en especial los de los pueblos indígenas. Sin embargo pese a que el TC ha desarrollado reglas para su protección, en la realidad se siguen desprotegiendo los derechos que en las sentencias ha reconocido, lo cual convierte a sus pronunciamientos en meras afirmaciones sin validez en la práctica.

Sin embargo, existen también aspectos negativos en la jurisprudencia de TC con relación al derecho de propiedad y a los derechos que de ella derivan. Así, debe mencionarse que al establecer el TC que *"el derecho de consulta debe ser puesto en práctica de forma gradual por parte de las empresas involucradas y bajo la supervisión de las entidades competentes"*,(26) y al establecer la labor de supervisión en casos que no generen afectaciones de consideración a los pueblos indígenas vulnera lo establecido en el Convenio 169 pues la realización de los procesos de consulta es una obligación que solo le compete al Estado, y si acaso se trata de un proyecto de inversión, la empresa interesada debe informar todo a los organismos competentes de gobierno, para que sean éstos los encargados de consultar a los pueblos que se puedan ver afectados. No olvidemos que las empresas deben tener el menor contacto posible con los indígenas, ya que los primeros poseen toda la información posible, la cual podría ser manipulada para lograr la aceptación de los proyectos en tierras indígenas.

(24) Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia Exp. No. 022-2009-PI/TC. Sentencia de 09 de junio de 2010. f.j. 12.

(25) Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia Exp. No. 022-2009-PI/TC. Sentencia de 09 de junio de 2010. f.j. 7.

(26) Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia Exp. No. 06316-2008-PA/TC. Óp. Cit. f.j. 30.

De la misma forma, si bien ha establecido en algunas de sus sentencias que no existe el derecho al veto en los procesos de consulta previa, debemos considerar lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y lo reiterado por el TC en la sentencia 03343-2007-PA/TC en la que este tribunal ha establecido que se requiere el consentimiento de los pueblos indígenas en aquellos casos de inversiones a gran escala que tendrían mayor impacto en su forma de vida.

Además de lo mencionado anteriormente, el TC incurre en dos desaciertos trascendentales. Primero, en la sentencia 6316-2008-PA/TC al convalidar las concesiones realizadas con anterioridad a la sentencia y que se realizaron sin consultas previas considerando que, si bien serían incompatibles con la Constitución, hechos posteriores realizados por las empresas de "buena fe", permitirían concluir que éstas cumplen con lo establecido por las normas. Es fundamental considerar que el traspié del TC en esta sentencia debido a que el Convenio 169, que tiene rango Constitucional y que no necesita de normas de desarrollo, establece una obligación del consultar del Estado que no puede ser sustituida por otras acciones y mucho menos por acciones realizadas por terceros.

Segundo, el TC contradice a la propia Constitución y a los criterios anteriores al establecer en la resolución aclaratoria de la sentencia 6316-2008-PA/TC que el Convenio 169 y en especial la consulta previa son obligatorios desde 2010, fecha en la que se publicó la sentencia 0022-2009. Como ya se ha mencionado anteriormente, el Convenio 169 fue ratificado en 1993 y tiene vigencia para nuestro país desde 1995, y sus normas son de aplicación automática y poseen rango constitucional, por lo que no necesariamente se precisa de otras normas que lo desarrollen. Este punto también fue observado por la Comisión de expertos de la OIT, que solicitó al gobierno que indique cómo se garantiza que los pueblos indígenas puedan disponer de una tutela judicial efectiva del derecho a la consulta a partir de la entrada en vigor del Convenio, recordando que de conformidad con el artículo 38 del Convenio, el mismo entraba en vigor para cada miembro de la OIT, 12 meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación, y dado que el Perú ratificó el Convenio el 2 de febrero de 1994, la Comisión recuerda que todas sus disposiciones, incluidas aquellas relativas a la obligación de consulta son vinculantes desde el 2 de febrero de 1995.

Referencias

AGUIAR, Asdrúbal, (1993). "La responsabilidad internacional del Estado por violación de Derechos Humanos. (Apreciaciones sobre el Pacto de San José)". En *Estudios de Derechos Humanos*. Tomo I. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

ANAYA, James, (2004). *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, Traducción de Luis Rodríguez-Piñero Royo, Pablo Gutiérrez Vega y Bartolomé Clavero, 2ª ed., Universidad Internacional de Andalucía. Madrid: Editorial Trotta.

AYLWIN, José, et al., (2010). "Las implicancias de la ratificación del Convenio 169 de la OIT en Chile", [en línea]. En *Programa de Derechos de los Pueblos Indígenas Observatorio Ciudadano*, 2ª ed., Documento de trabajo N° 10, [Consultado 11.01.2014.], disponible en: <http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/Las-implicancias-de-la-ratificaci%C3%B3n-del-Convenio-N%C2%B0-169-de-la-OIT-en-Chile-DCTO-N%C2%B0-10-SEGUNDA-EDICI%C3%93N-FINAL.pdf>

BALLON AGUIRRE, Francisco, (2004). *Manual del Derecho de los Pueblos Indígenas. Doctrina, principios y normas*, 2ª ed., Defensoría del Pueblo. Lima: Programa de Comunidades Nativas.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH), (2010). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA Documentos Oficiales.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS (CDH), (1994). *Observación General N° 23: Los Derechos de las Minorías* (Art. 27). Adoptada en el 50 periodo de sesiones. Ginebra.

COMITÉ PARA LA ELIMINACION DE LA DISCRIMINACION RACIAL (CEDR), (1996). *Recomendación General N° 21: Derecho a la autodeterminación*. Adoptada en el 48 periodo de sesiones. Ginebra.

CORTE IDH, (1988). *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio. Serie C No. 4.

_____, (1989). *Interpretación de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio. Serie A No. 10.

_____, (1999). *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre. Serie A No. 16.

_____, (2001). *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero. Serie C No. 74.

_____, (2001a). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto. Serie C No. 79.

_____, (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio. Serie C No. 125.

_____, (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre. Serie C No. 154.

_____, (2006a). *Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo. Serie C No. 146.

_____, (2008). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre. Serie C N° 172.

_____, (2010). *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto. Serie C No. 214.

_____, (2012). *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio. Serie C No. 245.

FAJARDO MORALES, Zamir Andrés, (2009). "La Plena Vigencia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Una Utopía por Construir". En *Academy on Human Rights and Humanitarian Law. The Universal Declaration of Human Rights and the American Declaration on the Rights and Duties of Man After 60 Years: Their Contemporary and Normative Impact*. The American University International Law Review. Volume 25 Issue 1. Article 5.

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA (UNICEF), (2003). *Los pueblos indígenas en Colombia. Derechos Políticos y Desafíos*. UNICEF Oficina de Área para Colombia y Venezuela. Bogotá: Nueva Gente.

_____, (2008). *Los derechos de los pueblos indígenas explicados para todas y para todos*. UNICEF Oficina de Argentina. Argentina: Lenguaje Claro Consultora.

GÓMEZ ISA, Felipe y DE FEYTER, Koen (eds.), (2006). *International protection of Human Rights: Achievements and Challenges*. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

GOMEZ ISA, Felipe y PUREZA, José Manuel, (2004). *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

LANDA ARROYO, César (Comp.), (2005). *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Jurisprudencia sobre Derechos Fundamentales No. 2. Lima: Palestra Editores.

MEDINA, Cecilia y MERA, Jorge, (1996). *Sistema Jurídico y Derechos Humanos. El Derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. Santiago: Sociedad de Ediciones Universidad Diego Portales.

MEDINA, Cecilia y NASH Claudio, (2007). *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago: Andros Impresores.

NOVAK, Fabián y NAMIHAS Sandra, (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y Auxiliares de Justicia*. Academia de la Magistratura. Lima: FIMARTS.A.C.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), (1989). *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Ginebra. Adoptado en la 76 sesión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

_____, (2009). *Aplicación del Convenio Núm. 169 de la OIT por Tribunales Nacionales e Internacionales en América Latina: una recopilación de casos*. Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169). Ginebra: Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.

_____, (2009a). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*. Programa para promover el Convenio Núm. 169 de la OIT (PRO 169). Ginebra: Departamento de Normas Internacionales del Trabajo.

RASMUSSEN, Henriette y ROY, Chandra, (2003). "Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales: Un manual". En *Proyecto para promover la política de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales*. Actualizado por EGALITE, et al. Francia: Dumas-Titoulet Imprimeurs.

REMOTTI CARBONELL, José Carlos, (2004). *La Corte interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Lima: Editorial Idemsa.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos y ROEL ALVA Luis Andrés, (2011). *Manual de herramientas legales para operadores del sistema de justicia para defender los derechos de los pueblos indígenas*. Lima: Roble Rojo Grupo de Negocios.

SEVILLANO AREVALO, María del Rosario, (2010). *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Perú - Últimos Avances*. Informe Organización Civil Derecho, Ambiente y Recursos Naturales. Lima: DAR.

TORRES RIVAS, E. (1995). "Consideraciones sobre la condición indígena en América Latina y los Derechos Humanos". En *Documentos de Trabajo*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

UNIVERSIDAD DE DEUSTO. INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS, (2006). *Pueblos Indígenas y Derechos Humanos*. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto. Serie de Derechos Humanos, vol. 14. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (UNAM). INSTITUTO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL MARCIAL PONS, (2008). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo V. Juez y sentencia constitucional. México: Universidad Nacional Autónoma de México.