

VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. He concurrido con mi voto a la adopción de la presente Sentencia que viene de adoptar la Corte Interamericana de Derechos Humanos de interpretación de Sentencia en el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay*, en la cual la Corte afirma las obligaciones que tiene el Estado demandado con conlleven a "la entrega definitiva de la tierra tradicional a la Comunidad Yakye Axa" (párr. 34). Estoy básicamente de acuerdo con la decisión de la Corte, y subrayo su consideración en el sentido de que la posesión de su tierra tradicional encuéntrase marcada "de forma indeleble" en la "memoria histórica" de los miembros de la referida Comunidad, que han adoptado "una identidad propia relacionada" con su tierra tradicional; asimismo, "esa memoria histórica e identidad propia deberán ser especialmente consideradas al identificarse el territorio a serles entregado" (párr. 23). A dicha ponderación, me veo en la obligación de dejar constancia, en este Voto, de mi razonamiento personal, como fundamento de mi posición al respecto.

2. De inicio, no me eximo de subrayar la relevancia que atribuyo, en circunstancias como las del presente caso de la *Comunidad Yakye Axa*, a la entrega definitiva de sus tierras a los miembros de dicha Comunidad. La Corte lo ha así determinado en el ejercicio de una facultad que le es inherente, y en conformidad con los términos del artículo 63(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Mediante tal entrega se da, en circunstancias como las del *cas d'espèce*, el efecto útil (*effet utile*) a los artículos 21 y 22 de la Convención Americana.

3. Cabe recordar que, efectivamente, en el *leading case* de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni versus Nicaragua* (Sentencia del 31.08.2001), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la demanda presentada ante la Corte, por primera vez en la historia de ésta, reclamó de la falta de demarcación de las tierras poseídas por aquella Comunidad así como de un procedimiento efectivo en Nicaragua para la demarcación de dichas tierras. La Corte, en su Sentencia, ordenó la creación de "un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas" (punto resolutivo n. 3). Esta Sentencia figura hoy en la bibliografía jurídica especializada, y constituye un marco en la jurisprudencia de la Corte sobre la cuestión en aprecio.

4. En seguida, en el caso de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (Sentencia del 15.06.2005), los representantes de las víctimas argumentaron que las violaciones por el Estado del derecho a la propiedad (artículo 21 de la Convención) son "continuadas", en detrimento de "pueblos indígenas y tribales que han sido desplazados forzosamente de sus tierras tradicionales", y que el Estado no ha establecido mecanismos legales para que las víctimas "reclamen y aseguren sus derechos a la tenencia de la tierra" (párr. 122). La Corte, a su vez, después de haber establecido su competencia para pronunciarse sobre el "desplazamiento continuo de la comunidad de sus tierras tradicionales" (párr. 126), afirmó que la falta de una "investigación efectiva" de los hechos ocurridos en el *cas d'espèce* "ha impedido a los miembros de la Comunidad vivir nuevamente en su territorio ancestral en forma segura y pacífica" (párr. 128).

5. En el mismo caso, la Corte expresó su entendimiento en el sentido de que, en el caso de los miembros de las comunidades indígenas, "la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro" (párr. 131). Agregó que los miembros de la Comunidad Moiwana deben ser considerados los "legítimos dueños" de sus "tierras tradicionales", de las cuales han sido privadas hasta el presente como consecuencia de la masacre de 1986 y de la falta subsiguiente del Estado de investigar lo ocurrido adecuadamente (párr. 134). La Corte ordenó en fin que

"el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de esos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales, en los términos de los párrafos 209 a 211 de la presente Sentencia" (punto resolutivo n. 3).

6. Poco después, en el presente caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay* (Sentencia del 17.06.2005), los representantes de las víctimas reivindicaron que "el derecho de las comunidades indígenas a la propiedad colectiva de sus tierras se concreta", *inter alia*, "en la obligación del Estado de delimitar, demarcar y titular el territorio de las respectivas comunidades" (párr. 121(d)). La Corte, a su vez, reconoció la vinculación del "derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura" con el término "bienes" en el artículo 21 de la Convención, y valoró la garantía de aquel derecho teniendo presentes las expresiones tradicionales, el derecho consuetudinario, la filosofía y los valores de dichas comunidades (párrs. 137 y 154), y ordenó al Estado "identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselo de manera gratuita" (punto resolutivo n. 6).

7. Entiendo que la entrega definitiva de sus tierras a los miembros de la *Comunidad Indígena Yakye Axa* constituye una legítima y necesaria forma de reparación no-pecuniaria, en las circunstancias del *cas d'espèce*, que la Corte Interamericana tiene plena facultad de ordenar, a la luz de lo dispuesto en el artículo 63(2) de la Convención Americana. No se trata sólo de una *restitutio*, volviendo al vulnerable *statu quo ante* de la Comunidad victimada, sino además de asegurar la *garantía de no-repetición* de los hechos lesivos de especial gravedad, que conllevaron al desplazamiento de las víctimas (y a la muerte de algunas de ellas).

8. La entrega definitiva de las tierras comunales tiene, en el presente caso, repercusiones mucho más amplias que uno pueda *prima facie* presuponer, por tratarse, en última instancia, de una cuestión de sobrevivencia de la identidad cultural de los miembros de aquella Comunidad. Sólo mediante aquella providencia se estará protegiendo debidamente su derecho fundamental a la vida *lato sensu*, abarcando su identidad cultural.

9. La *conciencia jurídica universal*, la cual es a mi juicio fuente material de todo el Derecho, ha evolucionado de tal modo a reconocer esta apremiante necesidad. Lo ilustra la tríada de las significativas Convenciones de UNESCO, conformada por la Convención de 1972 sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural; la Convención de 2003 para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial; y, más recientemente, la Convención de 2005 sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de Expresiones Culturales.

10. La Convención de UNESCO de 1972 advierte en su preámbulo que el deterioro o la desaparición de cualquier ítem del patrimonio cultural o natural empobrece [cf.] lamentablemente la herencia cultural de "todas las naciones del mundo", pues dicho patrimonio es del mayor interés y necesita ser preservado como "parte del patrimonio mundial de la humanidad como un todo"; de ahí la necesidad de establecer un "sistema efectivo de protección colectiva del patrimonio cultural y natural de notable valor universal"¹. La

¹. Consideranda 1 and 5.

Convención de UNESCO de 2003 busca la salvaguardia del *patrimonio cultural inmaterial* (para esto invocando los instrumentos internacionales de derechos humanos), conceptualizado éste último como "the practices, representations, expressions, knowledge, skills (...) that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage"².

11. La reciente Convención de UNESCO de 2005 fue precedida por su Declaración Universal sobre Diversidad Cultural de 2001, la cual conceptualiza la diversidad cultural como *patrimonio común de la humanidad*, y expresa su aspiración a una mayor solidaridad con base en el reconocimiento de la diversidad cultural, de una "conciencia de la unidad de la humanidad"³. Con posterioridad a dicha Declaración de 2001, la Convención de 2005, adoptada (el 20.10.2005) después de amplios debates⁴, reiteró la concepción de la diversidad cultural como *patrimonio común de la humanidad*, ponderando que "culture takes diverse forms across time and space" y esta diversidad encuéntrase incorporada "in the uniqueness and plurality of the identities and cultural expressions of the peoples and societies making up humanity"⁵. La Convención agregó que la diversidad cultural sólo puede ser protegida y promovida mediante la salvaguardia de los derechos humanos⁶.

12. En mi entender, la conciencia jurídica universal ha evolucionado hacia el claro reconocimiento de la relevancia de la diversidad cultural para la universalidad de los derechos humanos, y vice-versa. Ha, además, evolucionado hacia la *humanización* del Derecho Internacional, y la conformación de un nuevo *jus gentium* en este inicio del siglo XXI, de un Derecho Internacional para la humanidad, - y la supracitada tríada de las Convenciones de UNESCO (de 1972, 2003 y 2005) son, en mi percepción, una de las muchas manifestaciones contemporáneas de la conciencia humana en ese sentido⁷.

13. Uno no puede vivir en un constante desarraigo y abandono. El ser humano tiene

². Preámbulo y artículo 2(1).

³. Preámbulo y artículo 1 de la Declaración de 2001.

⁴. Cf., e.g., UNESCO/Conferencia General, documento 33-C/23, del 04.08.2005, pp. 1-16, y Anexos; y cf. G. Gagné (ed.), *La diversité culturelle: vers une Convention internationale effective?*, Montréal/Québec, Éd. Fides, 2005, pp. 7-164.

⁵. Preámbulo, *consideranda* 1, 2 y 7 de la Convención de 2005.

⁶. Artículo 2(1) de la Convención de 2005. Cf., al respecto, en general, v.g., A.Ch. Kiss y A.A. Cançado Trindade, "Two Major Challenges of Our Time: Human Rights and the Environment", in *Human Rights, Sustainable Development and Environment* (Seminario de Brasilia de 1992, ed. A.A. Cançado Trindade), 2a. ed., Brasilia/San José de Costa Rica, IIDH/BID, 1995, pp. 289-290; A.A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 1993, pp. 282-283.

⁷. Cf. A.A. Cançado Trindade, "General Course on Public International Law - International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005), cap. XIII (en prensa).

necesidad espiritual de raíces. Los miembros de comunidades tradicionales valoran particularmente sus tierras, que consideran que a ellos pertenece, así como, al revés, ellos "pertenecen" a sus tierras. En el presente caso, la entrega definitiva de las tierras a los miembros de la Comunidad Yakye Axa es una forma necesaria de reparación, que además protege y preserva su propia identidad cultural y, en última instancia, su derecho fundamental a la vida *lato sensu*.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario