

**VOTO RAZONADO CONCURRENTES DEL JUEZ SERGIO GARCÍA RAMÍREZ A LA
SENTENCIA DE FONDO Y REPARACIONES DEL CASO
"COMUNIDAD MAYAGNA (SUMO) AWAS TINGNI".**

1. Coincido con el voto mayoritario de los Jueces que integran la Corte en la Sentencia de fondo y reparaciones del presente caso, que declara la existencia de violaciones a los artículos 21 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en agravio de la Comunidad Mayagna Awas Tingni. Para llegar a esta decisión, la Corte examinó cuidadosamente las pretensiones de los peticionarios, planteadas ante esta jurisdicción por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como la posición del Estado --que explícitamente reconoció derechos de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y sus integrantes (párr.152. de la Sentencia)--, las pruebas desahogadas en la audiencia respectiva y otros elementos de conocimiento que figuran en el expediente. Con este sustento, la Corte ha hecho una interpretación pertinente, a mi modo de ver, del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. En el ejercicio de su jurisdicción contenciosa, la Corte Interamericana está obligada a observar las disposiciones de la Convención Americana, interpretándolas conforme a las reglas que ese mismo instrumento previene y a las demás que pudieran ser invocadas conforme al régimen jurídico de los tratados internacionales, que figuran en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969. Igualmente, ha de tener en cuenta el principio de interpretación que obliga a considerar el objeto y fin de los tratados (artículo 31.1 de la Convención de Viena), al que *infra* se hace referencia, y la regla *pro homine*, inherente al Derecho internacional de los derechos humanos --frecuentemente invocado en la jurisprudencia de la Corte--, que conduce a la mayor y mejor protección de las personas, con el propósito último de preservar la dignidad, asegurar los derechos fundamentales y alentar el desarrollo de los seres humanos.

3. El artículo 29 de la Convención Americana, relativo a la interpretación de este instrumento, manifiesta que ninguna de sus disposiciones podrá ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes (...)". En otros términos, quienes se hallan protegidos por el régimen de la Convención no pierden por ello --aun si ésta contuviera restricciones o limitaciones de derechos precedentes, que no es el caso-- las libertades, prerrogativas o facultades que ya tengan conforme a la legislación del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran. Estas no se ven excluidas por los derechos que reconoce la Convención, sino se concilian con ellos para precisar su alcance, o se añaden a éstos para integrar el creciente catálogo de los derechos humanos.

4. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone, en el citado artículo 31.1: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". En la especie, el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se concentran en el reconocimiento de la dignidad humana y de las necesidades de protección y desarrollo de las personas, en la estipulación de compromisos a este respecto y en la provisión de instrumentos jurídicos que preserven aquélla y realicen éstos. Por otra parte, al examinar el sentido corriente de los términos del tratado que ahora se aplica --es decir, la

Convención Americana--, es preciso considerar el alcance y significado --o los alcances y significados-- que en los países de América tiene el término "propiedad".

5. Es relevante mencionar aquí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-16/99 (*El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*) hizo ver que "al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (...), sino también el sistema dentro del cual se inscribe" (párr. 113), y a tal efecto citó a la Corte Internacional de Justicia cuando ésta sostiene que "un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación" (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pág. 16 *ad* 31). Así lo ha hecho la Corte Interamericana al dictar Sentencia en el presente caso.

6. Diversos instrumentos internacionales concernientes a la vida, cultura y derechos de los indígenas invocan el reconocimiento explícito de sus instituciones jurídicas y, entre ellas, de las formas de propiedad que han prevalecido y prevalecen entre aquéllos. De la revisión de estos textos, a la que acude una amplia corriente de convicciones, experiencias y exigencias, se desprenden la legitimidad que tienen y el respeto que merecen esos sistemas de tenencia de la tierra, así como la necesidad que existe, en tal virtud, de proveer a su reconocimiento y defensa. El ámbito de los derechos individuales de los indígenas y colectivos de sus pueblos se integra, por ende, con las estipulaciones de los instrumentos generales sobre derechos humanos, aplicables a todas las personas, ilustradas con los datos que constan en esos otros catálogos específicos, acerca de los cuales existe un consenso cada vez más amplio y resuelto. Estos datos constituyen elementos útiles --más todavía, indispensables-- para la interpretación de las normas convencionales que debe aplicar la Corte.

7. En este orden de ideas, el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª. Conferencia Internacional del Trabajo (Ginebra, 1989), animado por la idea de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales --con respeto a su identidad y a las instituciones que son producto y resguardo de ésta--, sostuvo que "los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación" (artículo 13.1); y señaló asimismo: "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan" (artículo 14.1).

8. El Proyecto de Declaración sobre Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, emanado de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1, 20 de abril de 1994) se refiere claramente a estas mismas cuestiones y contribuye a fijar, de esa manera, el criterio de la comunidad jurídica internacional en torno a los temas que atañen a los grupos indígenas y a sus integrantes. En efecto, el artículo 2 estipula: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar (...) sus sistemas jurídicos (...)". Adelante, el artículo 25 señala que esos pueblos "tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual y material con sus tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído

u ocupado o utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese propósito les incumben respecto de las generaciones venideras”; y el artículo 26, que afirma el derecho de esos pueblos a “poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras y territorios”, advierte que ello “incluye el derecho al pleno reconocimiento de sus leyes, tradiciones y costumbres, sistemas de tenencia de la tierra (...) y el derecho a que los Estados adopten medidas eficaces para prevenir toda injerencia, usurpación o invasión en relación con estos derechos”.

9. A su turno, el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de febrero de 1997, que se refiere a la existencia, relevancia y respetabilidad de derechos individuales y colectivos de los indígenas, establece: “Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio y disfrute de territorios y propiedad” (artículo XVIII.1); y manifiesta que dichos pueblos “tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquellos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento” (idem, párr. 2).

10. Diversos ordenamientos iberoamericanos contienen disposiciones semejantes, inspiradas en una misma experiencia histórica y cultural. Entre ellos figura la Constitución de Nicaragua, país bajo cuya jurisdicción se halla la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, localizada en el ámbito de la Costa Atlántica de ese país centroamericano. Dicha Constitución, bajo el rubro “Derechos de las comunidades de la Costa Atlántica”, establece: “El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de la Comunidad de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales”. Este reconocimiento categórico debe ser considerado a la hora de interpretar y aplicar la Convención Americana, conforme al ya citado artículo 29. a) de ésta.

11. En el examen de este caso, el tribunal se planteó el alcance del artículo 21 de la Convención Americana, que bajo el epígrafe “Derecho a la Propiedad Privada” reconoce que “(t)oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”. En el examen de esta cuestión, se tuvieron a la vista los trabajos preparatorios de la Convención, de los que se desprende el proceso seguido hasta culminar en la expresión que hoy contiene el artículo 21. En un primer momento se propuso recoger en este precepto, explícitamente, el derecho a la propiedad privada. Posteriormente varió la fórmula para quedar como actualmente aparece: derecho al uso y goce de bienes. Son estos los extremos que caracterizan el derecho de los sujetos amparados por la Convención. Obviamente, no existe sólo un modelo de uso y goce de bienes. Cada pueblo, conforme a su cultura, intereses, aspiraciones, costumbres, características y creencias puede instituir cierta versión del uso y goce de los bienes. En suma, se trata de conceptos históricos que deben ser examinados y entendidos desde esta misma perspectiva.

12. En diversos países de América, los grupos étnicos indígenas, cuyos antepasados --pobladores originales del Continente-- construyeron antes de la conquista y colonización instituciones jurídicas que se mantienen vigentes, en cierta medida, establecieron especiales relaciones de hecho y de derecho a propósito de la tierra que poseían y de la que obtenían sus medios de subsistencia. Estas figuras jurídicas, que traducen el pensamiento y el sentimiento de sus creadores y se hallan revestidas de plena legitimidad, enfrentaron la erosión de múltiples medidas

adoptadas a partir de la conquista. Empero, han sobrevivido hasta nuestros días. Diversas legislaciones nacionales las han reasumido y cuentan con el respaldo de sendos instrumentos internacionales, que reivindican los intereses legítimos y los derechos históricos de los primitivos habitantes de América y de sus sucesores.

13. En ese caso se halla el régimen de la propiedad indígena, que no excluye otras formas de propiedad o tenencia de la tierra --producto de un proceso histórico y cultural diferente--, sino concurre con ellas en la formación del amplio y plural espacio de los derechos con que cuentan los habitantes de diversos países americanos. Este conjunto de derechos, que se hallan comunicados por coincidencias esenciales --la idea nuclear del uso y aprovechamiento de los bienes--, pero muestran asimismo diferencias importantes --sobre todo en orden a la disposición final de esos bienes--, constituyen el sistema de propiedad que caracteriza a la mayoría de nuestros países. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes que consagra el artículo 21 de la Convención Americana, y pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar de los bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela de ese precepto, sustrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a las demás personas. De esta suerte, lejos de asegurar la igualdad de todas las personas, se establecería una desigualdad contraria a las convicciones y a los propósitos que inspiran el sistema continental de los derechos humanos.

14. En el análisis del tema sujeto a su jurisdicción, la Corte Interamericana contempló los derechos de uso y goce reconocidos en el artículo 21 desde la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas. En mi concepto, esta forma de analizar el tema, para los fines de la presente Sentencia, no implica en modo alguno desconocer o negar derechos de otra naturaleza o alcance vinculados con aquéllos, como son los de carácter colectivo, a los que con la mayor frecuencia aluden las normas e instrumentos nacionales e internacionales que he invocado en este voto. Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas, y por lo tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes --individuales y colectivos--, de cuya vigencia efectiva depende la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas.

15. En el curso de la audiencia realizada para recibir pruebas sobre el fondo del litigio que la Corte ha juzgado, se recibieron dictámenes que aluden directamente al punto mencionado en el párrafo anterior. Así, el perito Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum hizo notar --como se lee en la versión sintética de su dictamen verbal, recogido en esta Sentencia-- que "(e)n ciertos contextos históricos los derechos de la persona humana se garantizan y se pueden ejercer plenamente sólo si se reconocen los derechos de la colectividad y de la comunidad a la que pertenece esta persona desde su nacimiento y de la que forma parte y la cual le da los elementos necesarios para poder sentirse plenamente realizado como ser humano, que significa también ser social y cultural".

16. En la historia de los países que hoy conforman la América Latina, ha proliferado el asedio contra las expresiones colectivas del Derecho indígena, que vulneran inmediatamente los derechos individuales de los miembros de las comunidades, como los de éstas en su conjunto. Otro perito cuyo dictamen escuchó

la Corte, Roque de Jesús Roldán Ortega, se refirió a este aspecto de la cuestión. Manifestó en la emisión de su dictamen, verbalmente: "La experiencia que existe en América Latina en relación con el tema de la propiedad comunal es muy ejemplificativa. Toda la política de los Estados Latinoamericanos se orientó, durante casi 180 años, a buscar la liquidación de las formas de propiedad colectiva y las formas de gobierno autónomas de los pueblos indígenas. Esto contribuyó a liquidar gran parte de los pueblos indígenas, a llevarlos no sólo a su desaparición cultural sino a su desaparición física".

17. La Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contribuye al reconocimiento de unas relaciones jurídicas específicas, que concurren a integrar el estatuto característico de una buena parte de los habitantes de América, cada vez mejor comprendido y reconocido por las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales. El tema de esta Sentencia, y por ende ella misma, se sitúa en un punto de convergencia entre derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales; dicho de otra manera: se halla en el punto al que concurren el Derecho civil y el Derecho social. La Convención Americana, aplicada en los términos de la interpretación que ella misma autoriza, y que además figura en las reglas de la materia conforme al Derecho de los Tratados, debe significar y en efecto significa un sistema normativo de protección segura para los indígenas de nuestro Continente, no menos que para los otros pobladores de los países americanos a los que llega el sistema tutelar de la Convención Americana.

Sergio García Ramírez
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario