

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: DERECHOS INDIVIDUALES Y DERECHOS COLECTIVOS

RESUMEN: Al hablar de derechos, se entienden las cualidades que son inherentes a las personas por el mismo hecho de ser personas, los derechos individuales que protegen y son del individuo como tal y los derechos colectivos que pertenecen a un grupo numeroso de seres humanos. Este informe pretende explicar esto. Pero lo hace dándole más importancia a los derechos colectivos, que son los más complicados, adjuntamos extractos de doctrina, y casos que se llevaron hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
a) DERECHOS INDIVIDUALES VERSUS DERECHOS COLECTIVOS.....	2
LA EXISTENCIA DE GRUPOS Y COLECTIVOS COMO UN HECHO CONSUBSTANCIAL A LA SOCIEDAD MODERNA.....	3
b) DERECHOS INDIVIDUALES VS. DERECHOS COLECTIVOS.....	4
c) DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN, COLECTIVOS Y DIFUSOS.....	12
2 JURISPRUDENCIA.....	15
a) Caso Masacre Plan de Sánchez, Guatemala.....	15
b) Caso de la Comunidad Mayagna, Nicaragua.....	20
FUENTES CITADAS:.....	26

1 DOCTRINA

a) DERECHOS INDIVIDUALES VERSUS DERECHOS COLECTIVOS

[GURUTZ JÁUREGUI]¹

El reconocimiento o no de la existencia de los derechos colectivos en favor de determinados grupos o colectividades ha devenido en una de las cuestiones jurídicos-políticas más controvertidas del momento, tanto en España como en otros países de nuestro entorno. Sin embargo, y en contra de lo que pudiera pensarse, la teoría de los derechos colectivos no es nueva sino que ha ocupado a clásicos del pensamiento político como Aristóteles, Vitoria, Rousseau, Hegel, Fichte, Marx (López Calera, 2000, pág. 155). También ha constituido uno de los aspectos fundamentales de la evolución política y social del mundo (qué otra cosa es sino la pugna establecida entre el liberalismo y el marxismo). Y ello es lógico, puesto que, en definitiva, el debate sobre la dimensión individual o social del ser humano es un problema casi tan viejo como la propia filosofía política.

De acuerdo con su propia denominación, los destinatarios de los derechos humanos, sus sujetos titulares, lo son siempre las personas, los individuos, los seres humanos. No puede entenderse la existencia de derechos humanos si no tienen como objetivo la defensa y desarrollo de todos y cada uno de los individuos que pueblan la tierra, uno a uno considerados. Unamuno reflejaba muy bien esta idea cuando a la pregunta de quién eres tú, respondía con Obermann: "¡Para el universo nada, para mí todo!".

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Hay numerosos derechos (derecho a la vida, a la libertad personal, a la libertad de domicilio, de pensamiento, etc...) que son perfectamente ejercitables y aplicables de forma individual. Junto a ellos existen, sin embargo, otros muchos derechos de carácter social o político (huelga, sindicalización, participación política, etc...) cuya puesta en práctica sólo tiene sentido si se ejercita de forma colectiva, no parece caber duda alguna, por lo tanto, en lo referente a la posibilidad de un ejercicio colectivo de los derechos humanos.

Mucho más polémica resulta la posibilidad del reconocimiento de una titularidad colectiva de los derechos humanos.

Es ésta una cuestión sobre la que han corrido ríos de tinta -y desgraciadamente, también de sangre- desde los inicios de este siglo.

(...)

LA EXISTENCIA DE GRUPOS Y COLECTIVOS COMO UN HECHO CONSUBSTANCIAL A LA SOCIEDAD MODERNA

Los individuos nunca escriben en una pizarra en blanco. La comunidad los provee de historia, tradiciones y cultura, todo ello profundamente imbuido de valores. Como acertadamente señala Bartomé Clavero, "el individuo de derechos no puede existir sobre el vacío y agradece incluso el firme de un sujeto social figurado como un ente igualmente natural (...) es la Nación la que hace posible al individuo". Incluso un autor tan poco favorable a los derechos colectivos como Habermas se ve en la obligación de señalar que "Toda persona tiene que ser respetada como individuo y a la vez en los contextos culturales en los que formó su

identidad, y sólo en los cuales, llegado al caso, puede mantenerse esa identidad. De estos derechos consensuados a pertenencia cultural, aunque sean derechos de los que ha de considerarse portadores a los individuos, pueden seguirse importantes subvenciones, atención pública, garantías, etc..."

b) DERECHOS INDIVIDUALES VS. DERECHOS COLECTIVOS

[PAEZ]ⁱⁱ

La discusión entre derechos individuales y colectivos recobra suprema importancia ahora mas que nunca cuando se habla de la diversidad de culturas. En esa medida surge la controversia de si se deben reconocer estas diferencias culturales a las comunidades y si se reconocen por el Estado y la sociedad mayoritaria los derechos nacidos de su estructura cosmogónica, o simplemente por el hecho de los derechos individuales poseer un carácter universal no es necesario reconocer derechos colectivos.

Respecto de las minorías étnicas y los pueblos indígenas cabe la distinción propuesta por Boaventura de Sousa¹, donde las minorías étnicas, son definidas por su identidad cultural, apreciada en forma amplia - lenguaje, origen nacional, religión, raza, organización social. Con la característica de que las minorías lo son numéricamente como producto de discriminación, exclusión social o dominación en los países donde viven. En este sentido parafraseando al autor, los pueblos indígenas son minorías

¹ Boaventura de Sousa, S.: Derecho y Globalisation. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho (1999).

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

étnicas. Los pueblos indígenas son por lo general minorías numéricas salvo por Bolivia, Guatemala, Perú, Ecuador y norte de Canadá.²

Estas identidades primordiales son consideradas para el Liberalismo, como residuos premodernos, obstáculo en la mediación política del Estado y los ciudadanos individuales, fundamento legítimo de la asociación política. Para el marxismo estas identidades primordiales, se enmarcan en la discusión surgida de la lucha de clases en el marco de las relaciones de producción, y eran vistas como interferencia para superar el desenvolvimiento de dichos procesos sociales.

Este debate entre los derechos individuales y colectivos se ha mantenido dentro la consideración de que los últimos son absurdos y superfluos, pues la protección jurídica colectiva es producto de la protección individual universal. Según esto los teóricos partidarios del liberalismo consideran que “los derechos pertenecen, en esos casos y en general, a los individuos y no a las entidades colectivas a las que estos pertenecen”³.

El paradigma liberal sufre una especie de aversión por los derechos colectivos que se encontrarían al interior de la diversidad de grupos sociales. A esto en Boaventura:

“Los derechos colectivos son vistos como amenazas al principio de soberanía y como combustible de las tensiones domésticas: perturbadores, en el nivel interno, de la obligación política que mantiene unidos a los ciudadanos y el Estado y, en el nivel internacional, del funcionamiento normal del sistema

2 Zambrano, V.: Etnopolíticas y Racismo. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (2002), p. 173.

3 Bobbio, N.: Libéralisme et démocratie. Paris: Les Edition du Cerf (1991), p. 56.

interestatal".⁴

Esta discusión se traduce en la denominación de nación donde, la construcción del estado nación, la determino como monoétnica, posibilitando la conversión de la dominación étnica hacia el nacionalismo.

Kymlicka parte de que los principios del estado liberal son los de libertad individual, y los derechos de las minorías solo son consistentes con el respeto a la libertad y autonomía de los individuos. Defiende la idea de que la libertad encuentra sus bases en la autonomía de los grupos nacionales, partiendo del concepto de Barker. Kymlicka considera que el respeto a estos derechos de las minorías amplia la libertad individual, pues la libertad esta íntimamente ligada con la Cultura. Pretende establecer "la conexión entre libertad y cultura".

Pero como define una cultura Kymlicka para considerar en cierto momento a una colectividad como nación y como ente digno de reconocimiento? El autor parte de la definición de "Culturas Sociales", "cuyas practicas e instituciones comprenden toda la gama de las actividades humanas, abarcando la vida publica y privada", estas culturas societales se asocian con los grupos nacionales.

Kymlicka considera necesario demostrar el valor de la libertad de elección como condición sine quanon, determinada por factores culturales, y como factores de pertenencia cultural integrados a los principios liberales.

La cultura societal es entonces:

4 Boaventura de Sousa: ob. cit., p. 35.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

“Una cultura que proporciona a sus miembros unas formas de vida significativas a través de todo el abanico de actividades humanas, incluyendo la vida social, educativa, religiosa, recreativa y económica, abarcando las esferas pública y privada. Estas culturas tienden a concentrarse territorialmente, y se basan en una lengua compartida”.

Este concepto incluye además instituciones y prácticas comunes.

Consiguiente a esto, la libertad individual hace referencia a la posibilidad de elección, como la forma en que los individuos dirigen sus vidas, es decir, el concepto de vida buena que las gentes adoptan. La vida buena esta determinada por dos factores, en primer lugar, la forma como dirigamos la vida desde dentro, de acuerdo con las convicciones sobre lo que le da valor a la vida, para lo cual los individuos deben poseer los recursos y libertades suficientes para guiar sus vidas según sus creencias y valores sin temor de discriminación o castigo alguno. En segundo lugar, como condición previa, la libertad de cuestionar las creencias, examinarlas a la luz de cualquier argumento que la cultura proporcione. Así las cosas las personas eligen las prácticas que conciernen a su entorno, en función de las creencias sobre el valor de esas prácticas. La cultura proporciona las opciones, proporciona las pautas mediante las cuales se identifica el valor del cumulo de experiencias.⁵

A donde pretende llegar Kymlicka⁶ es al punto de que solo mediante el acceso a una cultura societal es posible que las personas puedan tener acceso a opciones significativas. La cultura tal como la concibe es un elemento necesario para el desarrollo individual,

5 Dworkin, R.: La Comunidad Liberal. Universidad de los Andes Colombia, comentarios de Cesar Rodriguez.

6 Kymlicka, W.: Ciudadanía Multicultural. Paidós (1996), p. 25. Ilustración del debate entre los dos autores.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

es el marco que define las actividades y comportamientos, y solo en esa medida el individuo puede optar. En conclusión la conexión entre libertad individual y cultura hace referencia a determinados derechos diferenciados en función del grupo.

Waldron considera que las culturas están aisladas y son impermeables a las influencias externas, las concibe como insulares y no abiertas a nuevas y diversas posibilidades, punto este que hace distinto su planteamiento. Conexo, considera que las culturas se han influido mutuamente, no siendo por eso fácil de identificar los límites de las mismas es decir no se puede identificar donde empieza una y termina otra. Waldron acepta las significaciones culturales que condicionan las opciones, pero rechaza que tales opciones del individuo provengan de una cultura concreta:

“del hecho de que cada opción debe tener un significado cultural no se sigue que deba haber un marco cultural dentro del cual cada opción disponible tenga asignado un significado. Las opciones significativas pueden llegar a nosotros como elementos o fragmentos de diversas fuentes culturales...”.

Kymlicka no niega la importancia que le da Waldron al intercambio cultural, pero a diferencia de este, considera que la interacción y aprendizaje aportan al enriquecimiento cultural y no constituyen amenaza a la pureza o a la integridad de la misma.

Waldron cree que las culturas son sistemas aislados que dificultan el intercambio, el proceso de enriquecimiento y diversificación cultural, Kymlicka considera las culturas como posibilidades abiertas de interacción y en esa medida, del individuo en particular, de optar de acuerdo a los referentes de su entorno, sobre lo que es o no conveniente siempre y cuando contribuya al enriquecimiento de su cultura.

Esto frente a las comunidades indígenas sugiere dos posiciones: la primera, interpreta el autogobierno de las comunidades indígenas como preservación de la "pureza" y "autenticidad" de sus culturas. Y la segunda, las culturas de las comunidades indígenas capaces de autogobernarse en constante intercambio y desarrollo cultural sin que esto desdiga y se oponga a su enriquecimiento y diversificación, partiendo eso sí del principio de libertad individual. Las culturas mayoritarias son las que propenden por mantener las comunidades indígenas como puras, y al referirse a la distribución de las tierras solo se las otorgan a las comunidades estructuradas y mantenidas herméticas, el resultado obvio es que las tierras que por años pertenecieron a los indígenas ahora van a quedar libres para los fines codiciados, esto sucedió en Brasil por disposición del gobierno. En Colombia sucede algo un tanto parecido al delimitar los territorios indígenas en resguardos, para posteriormente beneficiarse la clientela política de los beneficios de estas tierras baldías y fértiles.

Las comunidades no entienden la naturaleza de su identidad como estática sino dinámica, por eso en el proceso de intercambio y transformación paulatina, exigen el derecho a emplear esos recursos tradicionales. En este orden de ideas, según Kymlicka, los principios de justicia liberal exigen determinados derechos diferenciados en función del grupo.

Boaventura de Sousa respalda la idea - la cual es la del presente texto - de que las comunidades indígenas han sido producto de la discriminación, incluso respaldada jurídicamente a lo largo de los años, por eso "los derechos étnicos deben ser concebidos y contextualizados, como derechos de pueblos y colectividades para poder proteger en forma adecuada, bajo la forma de derechos humanos, a los individuos que pertenecen a dichos pueblos y

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

colectividades”⁷. Stavenhagen agrega al respecto:

“los derechos colectivos que las minorías étnicas han estado exigiendo en todo el mundo tienen que ver con la supervivencia de los grupos étnicos como tales, la preservación de las culturas étnicas, la reproducción del grupo como entidad diferenciable y la identidad cultural vinculada a la vida grupal y la organización social”⁸.

Las protecciones a los derechos de las comunidades indígenas han sido variadas, reducidas a un mero papel sin significación y concreción real alguna para los indígenas, a ver por las violaciones y la destrucción o “Etnocidio” a que son sometidas cotidianamente. Con el reconocimiento de derechos culturales y colectivos de las comunidades no se pretende la sumisión de los derechos individuales a un tipo de concepción de la vida buena como se podría entrever de una concepción organicista – comunitarista – sino de una relación de interdependencia y complementariedad entre la autonomía privada y la autonomía pública. La idea de una contextualización de los derechos individuales de inspiración liberal obedece simplemente a la necesaria realización de los mismos dentro de un cuadro de representaciones específicas dadas por la cultura o al menos por las condiciones sociales necesarias para la subsistencia del individuo. Estas dos autonomías la privada y la pública juegan de manera constante e interdependiente una a favor de la otra recíproca y dinámicamente.

Es también esta la posición de la Corte Constitucional Colombiana

⁷ Boaventura de Sousa este punto de vista está perfectamente claro tanto en Derecho y Globalización (ob. cit.), como en De la mano de Alicia [Bogotá: Edit. Universidad de los Andes, (1998)].

⁸ Stavenhagen, R.: Los derechos Indígenas. Algunos problemas conceptuales. In: Etnopolíticas y Racismo. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, (2002), p. 160.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

a través de la jurisprudencia. Para la jurisprudencia tanto los derechos individuales como los colectivos hacen parte de la categoría general de derechos fundamentales consagrados en la constitución de 1991 y en esa medida son igualmente dignos de protección y garantía. El método propuesto para su interpretación coextensiva se hace por conexidad entre las dos modalidades. Pero frente a los esfuerzos por garantizar una cierta autonomía y reconocimiento progresista, las reacciones provenientes de sectores partidarios del integracionismo no se han hecho esperar.

Justamente hablar de "Derecho Alternativo" nos permite utilizar categorías mucho más amplias pero no por ello ilimitadas a la hora de reconocer la existencia de manifestaciones comunitarias alternativas más allá del solo fenómeno étnico analizado anteriormente. Estas mismas reflexiones en torno a la cultura de las comunidades indígenas sería prudente hacerlas para nuestro país en las comunidades campesinas y en las urbanas, como respuesta a perspectivas de organización y proyección de las necesidades. Si bien es cierto existen limitaciones por los procesos ancestrales de conformación de las culturas a la manera de las organizaciones indígenas, en Colombia las comunidades campesinas y urbanas en torno a la autoorganización y autodeterminación se han estructurado como procesos de emancipación que reclaman sus derechos, planean sus mecanismos de solución de los conflictos, diseñan las estrategias para proteger el medio ambiente, crean los medios de cooperación económica de subsistencia y formas solidarias de participación.

c) DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN, COLECTIVOS Y DIFUSOS

[GRIJALBA]ⁱⁱⁱ

Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación).

Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores.

En el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, que como decimos son también derechos de tercera generación, reconocidos constitucionalmente son únicamente los ambientales, los étnicos y los de los consumidores. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas derechos colectivos a su identidad cultural, propiedad, participación, educación bilingüe, medicina tradicional, entre otros. Estos derechos se extienden, en lo aplicable, a los pueblos negros o afroecuatorianos. La Constitución también reconoce a toda la población el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado así como reparaciones e indemnizaciones para los

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

consumidores afectados por productos o acciones lesivas sea de actores públicos o privados.

Los derechos de tercera generación, y por tanto también los derechos colectivos, sirven de complemento a los de las dos generaciones anteriores en cuanto se refieren a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos. Por ejemplo: el derecho de tercera generación al desarrollo crea condiciones para ejercer efectivamente el derecho de segunda generación al trabajo. Así mismo, el derecho de tercera generación a un medio ambiente sano es una condición necesaria para ejercer derechos de primera generación como el derecho a la vida o a la integridad física.

Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quienes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. De esta suerte, los derechos de tercera generación al desarrollo o a la paz los tenemos todos los miembros de la sociedad, son derechos difusos en cuanto su violación nos afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quienes. En contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran. Los derechos colectivos de los consumidores y a un medio ambiente sano pueden ser difusos, pero en cuanto sea determinable quienes son los afectados por una determinada violación de los mismos se ajustan mejor al concepto de derechos colectivos. Por supuesto esta determinación del grupo concreto afectado no siempre es fácil o posible. Los derechos colectivos son diversos pero no opuestos a los derechos humanos individuales.

De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona.

El derecho colectivo a un medio ambiente sano ampara tanto la salud de la comunidad como la de cada uno de los individuos que la forman. Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo.

Los derechos colectivos no solo complementan sino que también pueden entrar en colisión con los derechos individuales. Tal es el caso, por ejemplo, del conflicto entre el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia entre las cuales a veces se incluyen castigos físicos al infractor y el derecho individual de éste a su integridad física. En estos casos, varios autores han señalado que no son admisibles estas prácticas de la comunidad violadoras de los derechos humanos individuales, estas prácticas propiamente no estarían protegidas por los derechos colectivos.

2 JURISPRUDENCIA

a) *Caso Masacre Plan de Sánchez, Guatemala*^{iv}

VOTO RAZONADO DEL JUEZ SERGIO GARCIA RAMIREZ EN LA SENTENCIA SOBRE REPARACIONES DEL CASO MASACRE PLAN DE SANCHEZ, DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2004

A. DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

1. Las consideraciones y decisiones que contiene la sentencia sobre reparaciones dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Masacre Plan de Sánchez, el 19 de noviembre de 2004, tras la resolución sobre puntos de fondo emitida el 29 de abril del mismo año, permiten volver sobre un tema que se ha manejado en otros pronunciamientos de este Tribunal, a saber: la titularidad de los derechos protegidos por la Convención Americana y, en su caso, por otros instrumentos internacionales que siguen la orientación de aquélla y confieren competencia contenciosa a la Corte Interamericana. Entre esas resoluciones figuran las sentencias dictadas en los casos Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y, en su propia vertiente, Cantos, desde el ángulo al que me refiero en este Voto.

2. En estas hipótesis, los planteamientos formulados por las partes tuvieron que ver con ciertos derechos de individuos y determinados derechos de personas morales o colectivas. Se suscitó

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cuestión a propósito de la titularidad de derechos "humanos" por parte de estas últimas y, consecuentemente, acerca del alcance de la potestad tutelar depositada en la Corte y de las resoluciones emitidas por ésta. Ha habido diversas lecturas al respecto. De ahí la conveniencia de retornar a este tema, a partir de la sentencia a la que agrego este Voto razonado.

3. En el caso de la Comunidad Mayagna se reconoció --tanto en instancias internas como en el curso de los procedimientos seguidos ante los órganos del sistema interamericano-- que dicha comunidad indígena era titular de derechos sobre bienes que había poseído de tiempo atrás y que constituían tanto la fuente de "subsistencia material" de la comunidad como elementos relevantes para su cultura y, en este sentido, datos para la integración, persistencia y trascendencia de aquélla, es decir, para la "subsistencia espiritual" del grupo, si se permite la expresión.

4. Dado que la vida personal de los integrantes de la comunidad indígena se halla entrañablemente ligada a la de esta misma, tanto en aspectos materiales como espirituales, la suma de los derechos de esos integrantes se conforma tanto con las facultades, libertades o prerrogativas que poseen independientemente de la comunidad misma --derecho a la vida, derecho a la integridad física, por ejemplo-- como por los derechos que surgen precisamente de su pertenencia a la comunidad, que se explican y ejercen en función de ésta, y que en tal circunstancia adquieren su mejor sentido y contenido --derecho a participar en el uso y goce de ciertos bienes, derecho a recibir, preservar y transmitir los dones de una cultura específica, también por ejemplo.

5. Ni los derechos colectivos de la comunidad se confunden con los de sus integrantes, ni los derechos individuales de éstos se absorben o resumen en aquéllos. Cada "estatuto" conserva su entidad y su autonomía. Uno y otro, profunda y estrechamente

relacionados entre sí, mantienen su carácter, están sujetos a tutela y requieren medidas de protección específicas. Así las cosas, el reconocimiento que se hace de cada uno de estos órdenes deviene relevante e incluso esencial para el otro. No existe conflicto entre ambos, sino concurrencia y mutua dependencia. Finalmente, la vida colectiva se instala en la vida individual, y esta misma adquiere tono y calidad en el marco de la existencia colectiva. Es verdad que este fenómeno puede apreciarse en muchas sociedades, acaso en todas, pero también lo es que en algunas -- así, los grupos indígenas de nuestra América-- reviste caracteres especiales, más intensos y decisivos.

6. Cuando la Corte --y en todo caso yo mismo, como Juez en la Corte-- examinó los hechos acreditados y las pretensiones expresadas en el Caso Comunidad Mayagna, debió tomar en cuenta, para la definición de los temas planteados y el ejercicio de su propia competencia, los términos de la Convención Americana, y particularmente el artículo 1.2, que enfáticamente señala: "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

7. Desde esa perspectiva, que ciertamente es clara --y refleja las ideas y las decisiones que prevalecían al tiempo de formular la Convención--, se entienden las numerosas alusiones que el instrumento internacional contiene a propósito de los derechos de la persona. En varios preceptos se expresa: "Toda persona tiene derecho..", es decir, se reconoce al ser humano el derecho que ese precepto recoge. Tal es el caso, precisamente, del artículo 21, relativo a la propiedad, cuyo primer párrafo inicia con la reiterada fórmula: "Toda persona tiene derecho." Se alude, pues, a un derecho de la persona humana.

8. Por cierto, hay otras disposiciones del sistema convencional americano que han acogido la misma orientación. Así se observa en el artículo 8.1.a del Protocolo de San Salvador, que reúne figuras

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

del Derecho individual y del Derecho colectivo del trabajo, sectores, ambos, del Derecho laboral moderno. Este reconoce derechos de los individuos trabajadores y alude a deberes de los Estados en relación con ellos, personas físicas, y con los sindicatos y federaciones sindicales, personas colectivas o morales, formadas por aquéllos o por agrupaciones de personas físicas.

9. Ahora bien, ese mismo artículo, que se refiere al "derecho de los trabajadores a organizar sindicatos", caracteriza las facultades que éstos tienen, correlativas a los deberes que atribuye a los Estados, como "proyección" del derecho individual de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse a ellos para proteger y promover sus intereses. Así, el Protocolo tutela directamente derechos de la persona humana, y sólo indirectamente favorece --a través de los derechos de ésta, que siempre se hallan en el primer plano--, facultades de personas colectivas.

10. Conforme a estas consideraciones debiera entenderse, a mi juicio, la sentencia dictada en el Caso de la Comunidad Mayagna. Al respecto, en el párrafo 14 de mi Voto concurrente a esa sentencia indiqué: "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

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

fuerza 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".

11. Ciertamente hay un buen conjunto de instrumentos o proyectos que acogen los derechos colectivos indígenas, como arriba se indica. A ellos alude la sentencia del caso Mayagna, y en mi Voto concurrente invoqué algunos. Del mismo modo existen numerosas disposiciones del más alto rango en el Derecho interno --varias constituciones políticas de países americanos-- en las que se afirma la existencia de esos mismos derechos, a partir del orden jurídico precolombino y de la relación específica de los grupos indígenas con el territorio que han poseído --no sin interferencias generadas por otras pretensiones de dominio-- y en el que aquéllos han desarrollado su vida y preservado antiguos usos y creencias. Esa relación específica posee características que van más allá de la mera posesión o propiedad de la tierra.

12. El estatuto de esos pueblos y de los bienes que les pertenecen, que constituye el viejo soporte de las relaciones sociales en buena parte de América, debe ser adecuadamente protegido. No lo hicieron las leyes liberales decimonónicas, que militaron a favor de la propiedad individual y negaron o enrarecieron los derechos originales de los pueblos americanos. Han procurado hacerlo, con mayor o menor fortuna, las normas oriundas de la corriente social del Derecho, desde la primera mitad del siglo XX. Este es el marco en el que se analizan los derechos de los integrantes de los pueblos, en tanto miembros de estas antiguas comunidades. Los derechos de éstas no surgen del orden jurídico reciente; que se limita a reconocerlos.

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

13. Subrayo que esta forma de interpretar la Convención y las resoluciones que el Tribunal emite con fundamento en ella, no desconoce ni disminuye, en modo alguno, los derechos colectivos de los grupos indígenas, ampliamente acogidos en instrumentos internacionales y leyes nacionales, que pretenden hacer justicia a los habitantes originales de América, víctimas de un inveterado despojo. Por el contrario, destacan esos derechos comunitarios en su elevado valor jurídico, ético e histórico y reconocen que son fuente de derechos individuales y que éstos, provenientes de aquéllos o nutridos por ellos, son a su vez derechos humanos con el mismo rango que cualesquiera otros previstos en las disposiciones convencionales.

14. Me referí también, como precedente para el deslinde entre derechos individuales y colectivos, al Caso Cantos. En este supuesto se examinó la participación de una persona física en el patrimonio de una persona colectiva, tema gobernado por el ordenamiento civil y mercantil. Recordaré solamente que en la sentencia de ese caso la Corte afirmó: "si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad (de) que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema de Derecho" (párr. 29).

b) Caso de la Comunidad Mayagna, Nicaragua^v

VOTO RAZONADO CONJUNTO DE LOS JUECES

A.A. CANÇADO TRINDADE, M. PACHECO GÓMEZ Y A. ABREU BURELLI

1. Los Jueces suscritos votamos a favor de la adopción de la presente Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el fondo en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicaragua*. Dada la importancia de la materia planteada en el presente caso, nos vemos obligados a agregar las breves reflexiones que siguen, acerca de uno de los aspectos centrales de la misma, a saber, la *dimensión intertemporal* de la forma comunal de propiedad prevaleciente entre los miembros de las comunidades indígenas.

2. En la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte Interamericana los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2000, dos miembros y representantes de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni señalaron la importancia vital que reviste la relación de los miembros de la Comunidad con las tierras que ocupan, no sólo para su propia subsistencia, sino además para su desarrollo familiar, cultural y religioso. De ahí su caracterización del territorio como *sagrado*, por cobijar no sólo los miembros vivos de la Comunidad, sino también los restos mortales de sus antepasados, así como sus divinidades. De ahí, por ejemplo, la gran significación religiosa de los cerros, habitados por dichas divinidades.

3. Como señaló en su testimonio en la audiencia pública ante la Corte uno de los miembros de la referida Comunidad,

"(...) Cerro Urus Asang es un cerro sagrado desde nuestros ancestros porque allí tenemos enterrados a nuestros abuelos y por eso llamamos sagrado. Luego, Kiamak también es un cerro sagrado porque allí tenemos (...) las flechas de nuestros abuelos. Luego viene Caño Kuru Was, es un pueblo viejo. Todo nombre que hemos mencionado en este

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

cuadro es sagrado.(...)".

4. Y agregó, en seguida, que

"(...) Nuestros abuelos vivían en ese cerro, entonces tenían como sus animalitos (...) los monos. (...) Los utensilios de la guerra de nuestros ancestros, nuestros abuelos, eran las flechas. Ahí tienen almacenad[as]. (...) nosotros mantenemos la historia nuestra, desde nuestros abuelos. Por eso nosotros tenemos como Cerro Sagrado. (...) Asangpas Muigeni es espíritu del monte, es igual forma como un humano, pero es un espíritu [que] siempre vive debajo de los cerros. (...)".

5. Como observó en su testimonio un antropólogo en la audiencia pública ante la Corte, hay dos tipos de lugares sagrados de los miembros de la Comunidad Mayagna: a) los cerros, donde están los "espíritus del monte", con los cuales "hay que tener una relación especial"; y b) en las zonas fronterizas, los cementerios, donde entierran sus muertos "dentro de la Comunidad", a lo largo del río Wawa, "visitados hasta hoy (...)día con frecuencia por (...) miembros de la Comunidad", sobre todo cuando "van de cacería", hasta cierto punto como un "acto espiritual". Como agregó, en la misma audiencia, en un peritaje, otro antropólogo y sociólogo, las tierras de los pueblos indígenas constituyen un espacio al mismo tiempo geográfico y social, simbólico y religioso, de crucial importancia para su autoidentificación cultural, su salud mental, su autopercepción social.

6. Como se desprende de los testimonios y peritajes rendidos en la citada audiencia pública, la Comunidad tiene una tradición contraria a la privatización y a la comercialización y venta (o alquiler) de los recursos naturales (y su explotación). El concepto comunal de la tierra - inclusive como lugar espiritual - y sus recursos naturales

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el *habitat* forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.

7. La Corte Interamericana ha recogido debidamente estos elementos, en el párrafo 149 de la presente Sentencia, en el cual señala que

"(...) Entre los indígenas 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. (...) Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras".

8. Consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la *dimensión intertemporal* de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro.

9. De ahí la importancia del fortalecimiento de la relación

espiritual y material de los miembros de la Comunidad con las tierras que han ocupado, no sólo para preservar el legado de las generaciones pasadas, sino también para asumir y desempeñar las responsabilidades que ellos asumen respecto de las generaciones por venir. De ahí, además, la necesaria prevalencia que atribuyen al elemento de la *conservación* sobre la simple explotación de los recursos naturales. Su forma comunal de propiedad, mucho más amplia que la concepción civilista (jusprivatista), debe, a nuestro juicio, ser apreciada desde este prisma, inclusive bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de los hechos del *cas d'espèce*.

10. La preocupación por el elemento de la conservación refleja una manifestación cultural de la integración del ser humano con la naturaleza y el mundo en que vive. Esta integración, creemos, se proyecta tanto en el espacio como en el tiempo, por cuanto nos relacionamos, en el espacio, con el sistema natural de que somos parte y que debemos tratar con cuidado, y, en el tiempo, con otras generaciones (las pasadas y las futuras), en relación con las cuales tenemos obligaciones.

11. Manifestaciones culturales del género forman, a su vez, el *substratum* de las normas jurídicas que deben regir las relaciones de los comuneros *inter se* y con sus bienes. Como oportunamente lo recuerda la presente Sentencia de la Corte, la propia Constitución Política vigente de Nicaragua dispone sobre la preservación y el desarrollo de la identidad cultural (en la unidad nacional), y las formas propias de organización social de los pueblos indígenas, así como el mantenimiento de las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas (artículo 5).

12. Estas formas de manifestación cultural y auto-organización social se han, de ese modo, concretado, a lo largo del tiempo, en normas jurídicas y en jurisprudencia, en los planos tanto

internacional como nacional. No es esta la primera vez que la Corte Interamericana ha tenido presentes las prácticas culturales de colectividades. En el caso *Aloeboetoe y Otros versus Suriname* (Reparaciones, Sentencia del 10.09.1993), la Corte tomó en cuenta, en la determinación del monto de las reparaciones a los familiares de las víctimas, el propio derecho consuetudinario de la comunidad saramaca (los *maroons*, - a la cual pertenecían las víctimas), dónde prevalecía la poligamia, de modo a extender el monto de las reparaciones de daños a las diversas viudas y sus hijos.

13. En el caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Fondo, Sentencia del 25.11.2000), la Corte tomó en debida cuenta el derecho de los familiares de la persona forzosamente desaparecida a una sepultura digna a los restos mortales de ésta y a la repercusión de la cuestión en la cultura maya. Pero, en esta Sentencia sobre el fondo en el caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, la Corte, por primera vez, profundiza en el análisis de la materia, en una aproximación a una interpretación integral de la cosmovisión indígena, como punto central de la presente Sentencia.

14. En efecto, muchas son, en nuestros días, las sociedades multiculturales, y la atención debida a la diversidad cultural nos parece que constituye un requisito esencial para asegurar la eficacia de las normas de protección de los derechos humanos, en los planos nacional e internacional. Del mismo modo, consideramos que la invocación de las manifestaciones culturales no puede atentar contra los estándares universalmente reconocidos de observancia y respeto a los derechos fundamentales de la persona humana. Así, al mismo tiempo que afirmamos la importancia de la atención debida a la *diversidad* cultural, inclusive para el reconocimiento de la universalidad de los derechos humanos, rechazamos con firmeza las distorsiones del llamado "relativismo" cultural.

15. La interpretación y aplicación dadas por la Corte

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Interamericana al contenido normativo del artículo 21 de la Convención Americana en el presente caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* representan, a nuestro modo de ver, una contribución positiva a la protección de la forma comunal de propiedad prevaleciente entre los miembros de dicha Comunidad. Esta concepción comunal, además de los valores en ella subyacentes, tiene una cosmovisión propia, y una importante dimensión intertemporal, al poner de manifiesto los lazos de solidaridad humana que vinculan a los vivos con sus muertos y con los que están por venir.

FUENTES CITADAS:

i JÁUREGUI, Gurutz. Una Discusión sobre Derechos Colectivos. Francisco Javier Ansuátegui Roig (Editor). Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" Universidad Carlos III de Madrid, Pp. 47-48. Consultado en Internet el día 31 de marzo de 2009, en la dirección electrónica:

http://books.google.co.cr/books?id=o98VJxRBnWQC&pg=PA47&lpq=PA47&dq=Derechos+Individuales+vs+Derechos+Colectivos&source=bl&ots=NLtp_l6M4Q&sig=Q5ysPgfkvd0b9m-fRVQPon62AjA&hl=es&ei=GTfSSYjpH4Kjtgf3ybXxBq&sa=X&oi=book_result&resnum=6&ct=result#PPPl,M1

ii PAEZ Fredy. "DERECHO ALTERNATIVO" Y PRACTICA COMUNITARIA. Descargada en línea el día primero de abril de dos mil nueve. Disponible en: <http://jesz.ajk.elte.hu/paez23.html>

iii GRIJALBA Agustín. ¿Qué son los Derechos Colectivos?. Descargado

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

el 2 de abril de 2009. Documento PDF disponible en el enlace:
<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>

iv CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Extracto de Voto. Descargado el día 2 de abril de 2009. Información disponible en el enlace digital:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.doc

v CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Extracto de Voto. Descargado el día 2 de abril de 2009. Información disponible en el enlace digital:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.doc