

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

**DISERTACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EVOLUTIVA EN LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS APLICADA AL
DERECHO A LA PROPIEDAD”**

ANDRÉS FERNANDO MORENO CISNEROS

DIRECTOR: DR. MARIO MELO

QUITO, 2013

Abstract

El presente trabajo tiene como meta el estudio de la Interpretación Jurídica Evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicada al Derecho a la Propiedad, sus antecedentes, fundamentos, ventajas y oportunidades ante una realidad que cada vez se transforma de una manera más acelerada. Para este fin se ha dividido al objeto de estudio en virtud de sus elementos constitutivos en capítulos, para finalmente y en base a todo lo analizado desembocar en el tratamiento del tema en todas sus dimensiones.

En primer lugar se realizara un breve análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su origen, estructura, funciones y especialmente el procedimiento que deben seguir los casos para llegar al conocimiento de la misma, ya que dentro de este contexto se desenvuelve el objeto de estudio de la presente disertación.

A continuación se tratara el tema de la Interpretación Jurídica Evolutiva, sus antecedentes, definición, características, campos de aplicación, para lo cual se recurrirá al análisis especialmente doctrinal del pensamiento de varios autores que han desarrollado el tema en su debido momento.

Posteriormente se realizara una breve revisión del Derecho a la Propiedad, su variedad de conceptos, enfocados especialmente al concepto que manejan varios pueblos indígenas americanos y que ha sido aceptado por la Corte en base a la aplicación de la Interpretación Evolutiva.

El capítulo final y medular del presente trabajo lleva el mismo título de la disertación y en él se tratara el tema de forma global mediante la integración de los conceptos obtenidos en capítulos anteriores y nuevos elementos aportados por el análisis doctrinario, pero especialmente jurisprudencial puesto que en este capítulo se estudiaran varias sentencias emblemáticas de la Corte en las que se aplicó la interpretación jurídica evolutiva respecto al derecho a la propiedad, con la finalidad de indagar sobre los antecedentes, características, fundamentos y justificación del objeto de estudio.

Tabla de Contenidos

Introducción

Capítulo I

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

- 1.1. Antecedentes.
- 1.2. Estructura.
- 1.3. Funciones.
- 1.4. Jurisdicción.
- 1.5. Procedimiento.

Capítulo II

La Interpretación Jurídica Evolutiva

- 2.1. Antecedentes.
- 2.2. Definición.
- 2.3. Características
- 2.4. Campo de Aplicación.

Capítulo III

El Derecho a la Propiedad

- 3.1. Antecedentes.
- 3.2. Definición Tradicional.

3.3. Concepción de la Propiedad de Determinados Grupos Humanos.

3.4. Definición Alternativa Aceptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo IV

La Interpretación Jurídica Evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos Aplicada al Derecho a la Propiedad

4.1. Antecedentes.

4.2. Características.

4.3. Fundamentos de Aplicación.

4.4. Análisis Jurisprudencial.

Introducción

La introducción de este método de interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se efectuó para tutelar derechos de grupos sociales que no habían sido tomados en cuenta al momento de redactar las normas dentro de cada país que se encuentra sometido a la Jurisdicción de la Corte. De esta forma la Interpretación Evolutiva permite que estos grupos puedan exigir el respeto de sus derechos sin importar que la concepción de los mismos difiera de la que se tiene en la legislación interna.

La aplicación del Sistema de Interpretación Jurídica Evolutiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es relativamente reciente por lo que los estudios sobre este tema son escasos. Tomando en cuenta que la investigación es uno de los pilares fundamentales de la formación universitaria y que el tema como se señaló en el párrafo anterior comporta una serie de beneficios de carácter social es de suma importancia realizar un estudio profundo a cerca de la naturaleza y alcances de este sistema de interpretación aplicado por la Corte, especialmente respecto al derecho a la propiedad.

Precisamente en el enfoque hacia el derecho a la propiedad radica uno de los aspectos novedosos de la presente investigación, ya que la mayoría de estudios existentes sobre la Interpretación Evolutiva en la Corte Interamericana consideran su aplicación a varios derechos sin profundizar en el derecho a la propiedad. Por otro lado varias investigaciones se basan en una sola sentencia de la Corte, mientras en la que se propone se consideraran varias sentencias emblemáticas de la corte y también la legislación aplicable con el enfoque anteriormente señalado hacia el derecho a la propiedad.

La Corte Interamericana es un espacio importante de Administración Internacional de Justicia, al que pueden acudir las personas o grupos de personas que sientan violados sus derechos por parte del Estado una vez agotadas todas las vías que propone el derecho interno o toda vez que las mismas sean ineficaces y agotando el procedimiento ante la, siendo así también se hace fundamental un breve estudio introductorio al tema a cerca de la estructura, funciones y procedimiento que maneja la Corte, para de esta forma tener un contexto claro. Es necesario señalar que para que el caso llegue a conocimiento de la Corte primero se debe pasar el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Objeto de estudio es la Interpretación Evolutiva como método de Interpretación Jurídica en la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicada al derecho a la propiedad mediante el análisis de sentencias emblemáticas dictadas por la misma a partir del año 2001 hasta la fecha y de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La delimitación Espacial comprende a los países de América que han aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya que solo en los casos que estos sean parte puede resolver la corte y por ende aplicar el mencionado sistema de interpretación de ser necesario.

Por la naturaleza del objeto de estudio el tema pertenece al campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Es innegable que a lo largo de la historia han existido diversos grupos que han sido marginados y cuyos derechos han sido sistemáticamente vulnerados y esto no ha escapado a la legislación positiva; de esta forma se producen normas que por su falta de claridad obstaculizan la protección de derechos demostrando una falta de compromiso estatal. Este fenómeno también se puede apreciar en la legislación internacional: “En muchos tratados y convenciones abundan las normas vagas, probablemente como consecuencia de la resistencia de los Estados para asumir obligaciones claras y precisas en el ámbito internacional” (Galdámez, 2007). Si bien se podría decir que la solución a este problema es reformar las leyes que no contemplen las realidades de esos grupos, pero esto sería prácticamente imposible debido a la gran cantidad de cuerpos normativos existente lo que provocaría un gran gasto de recursos y tiempo.

Como respuesta para no dejar a estos grupos, que de por sí son vulnerables, en indefensión, surge una alternativa como es la Interpretación Jurídica Evolutiva, que a diferencia de la Interpretación Histórica, entiende a la norma no en el sentido que buscó darle el legislador al redactarla sino de acuerdo a las circunstancias presentes en el momento en que se debe aplicar. Esto se fundamenta en que la realidad es dinámica y que claramente las circunstancias que existen al momento de redactar una norma no son las mismas que al momento de aplicarla especialmente si ha transcurrido un tiempo significativo entre la redacción y la aplicación.

Frente a lo anteriormente señalado, se ha hecho indispensable la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Puesto que su deber primario es conocer y resolver las violaciones a los derechos consagrados por la Convención Americana, se ha empleado la Interpretación Evolutiva de los derechos humanos para, mediante la jurisprudencia, dotarlos de un contenido y un alcance que permitan dar protección especial a los grupos vulnerables de la población americana en especial a las comunidades indígenas compatibilizando la concepción que estos tienen sobre determinados derechos con los consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos. (Melo, 2005)

Al ser el Ecuador un país multiétnico donde conviven un importante número de comunidades indígenas, que tienen concepciones propias del derecho a la propiedad y al estar sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana se hace necesario un profundo estudio del método evolutivo de interpretación jurídica y como lo emplea la Corte en cuanto al derecho a la propiedad.

Como principales objetivos dentro de la presente disertación se pueden mencionar los siguientes: determinar los fundamentos para la aplicación de la interpretación evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la propiedad, describir en qué consiste la interpretación jurídica evolutiva, determinar los fundamentos históricos que justifican la aplicación de la Interpretación Evolutiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizar las normas aplicables a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sustentan la validez de la interpretación evolutiva, analizar la conveniencia de la aplicación de la interpretación evolutiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la propiedad, establecer si la aplicación de la interpretación evolutiva permite la tutela del derecho a la propiedad de grupos humanos específicos.

Para el presente estudio se realizará una investigación principalmente bibliográfica para obtener toda la información sobre el tema contenida en la normativa aplicable a la Corte Interamericana, en la jurisprudencia expedida por la misma y en libros y artículos publicados al respecto a través de medios escritos y portales de internet.

Esta información se utilizará como punto de partida para la sistematización y análisis posterior y a modo de orientación teórica, para tener argumentos sólidos sobre los que se pueda empezar a trabajar.

En cuanto al método a utilizarse de forma general será el deductivo debido a la propia naturaleza de las fuentes de información que requiere estudiar de forma pormenorizada cada uno de sus componentes; específicamente se utilizará el método exegético para la adecuada interpretación y análisis de las normas aplicables a la Corte Interamericana especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos, y el método dogmático para la correcta argumentación teórica en base a los estudios realizados por especialistas ya sea en cuanto a la Interpretación Jurídica Evolutiva en general o a este método aplicado por la Corte Interamericana respecto al derecho a la propiedad.

En el primer lugar se realizara un breve análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su origen, estructura, funciones y especialmente el procedimiento que deben seguir los casos para llegar al conocimiento de la misma, ya que dentro de este contexto se desenvuelve el objeto de estudio de la presente disertación.

A continuación se tratara el tema de la Interpretación Jurídica Evolutiva, sus antecedentes, definición, características, campos de aplicación, para lo cual se recurrirá al análisis especialmente doctrinal del pensamiento de varios autores que han desarrollado el tema en su debido momento.

Posteriormente se realizara una breve revisión del Derecho a la Propiedad, su variedad de conceptos, enfocados especialmente al concepto que manejan varios pueblos indígenas americanos y que ha sido aceptado por la Corte en base a la aplicación de la Interpretación Evolutiva, su evolución histórica y como se concibe en el derecho comparado para lo cual se tomara los casos de algunos países del continente.

El capítulo final y medular del presente trabajo lleva el mismo título de la disertación y en él se tratara el tema de forma global mediante la integración de los conceptos obtenidos en capítulos anteriores y nuevos elementos aportados por el análisis doctrinario, pero especialmente jurisprudencial puesto que en este capítulo se estudiaran varias sentencias emblemáticas de la Corte en las que se aplicó la interpretación jurídica evolutiva respecto al derecho a la propiedad, con la finalidad de indagar sobre los antecedentes, características, fundamentos y justificación del objeto de estudio.

Capítulo I

La Corte Interamericana de Derechos Humanos

1.1. Antecedentes

Con la preocupación generada a partir de la Segunda Guerra Mundial las naciones americanas reunidas en México decidieron que sería importante la redacción de una declaración sobre Derechos Humanos que eventualmente podría ser adoptada por los estados participantes como una convención; con estos antecedentes los estados miembros de la OEA aprobaron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en Bogotá Colombia en Mayo de 1948.

Esta Convención sirvió como paso inicial para la implementación posterior de dos organismos con el objetivo de proteger los Derechos Humanos en nuestro continente, La comisión Interamericana de Derechos Humanos y La Corte Interamericana de Derechos Humanos; la Comisión fue creada en 1959 y comenzó a ejercer sus funciones en 1960 al ser aprobados sus estatutos por parte de la OEA.

En Noviembre de 1969 fue celebrada en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, en la cual los delegados de los estados miembros de la OEA redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entraría en vigor el 18 de Julio de 1978 al ser depositada la última ratificación pendiente, con la cual se dio paso al establecimiento y organización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se concretó el 22 de Mayo de 1979 con la selección de los primeros Juristas que conformarían la Corte por parte de los estados miembros de la OEA; posteriormente se celebraría la primera reunión de la Corte en Washington DC el 29 y 30 de Junio de 1979; finalmente el 3 de Septiembre de 1979 se realizó la ceremonia de instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica, puesto que esta nación había realizado la propuesta formal para convertirse en la sede de la Corte, misma que fue aprobada por los estados miembros de la OEA en 1978.

Otro hito importante en la historia de la Corte fue la aprobación de su Estatuto durante el Noveno Periodo Ordinario de sesiones de la OEA, posteriormente en Agosto de 1980 la

propia Corte aprobaría su reglamento el cual contiene los procedimientos que se aplican para todos los casos sometidos a conocimiento de la Corte, posteriormente en el año 2009 se aprobó un nuevo reglamento que es el que se encuentra actualmente en vigencia. (<http://www.corteidh.or.cr/historia.cfm>)

1.2. Estructura

La Corte Interamericana de Derechos Humanos está conformada por siete Jueces que son elegidos por los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de una lista compuesta por los más probos juristas, según lo señala el Estatuto de la Corte, propuestos por los mismos estados miembros; no puede haber más de un juez de la misma nacionalidad para garantizar una conformación más equilibrada y una mayor participación de los estados.

El mandato de los jueces que conforman la Corte tiene una duración de seis años con la posibilidad de reelección únicamente por un periodo adicional, los jueces permanecen en funciones hasta la terminación de sus mandatos, sin embargo deben tratar las causas que ya han sido abocadas anteriormente por ellos aunque termine su mandato.

La propia Corte es la que elige de entre sus miembros al Presidente y Vicepresidente mismos que gozan de la posibilidad de reelección y cuyo periodo es de dos años en el cargo; el Presidente según lo señala el Estatuto dirige el trabajo de la Corte, la representa, ordena el trámite de los asuntos que se sometan a la Corte y preside sus sesiones, además debe realizar un informe semestral de sus actividades ante la Corte, mientras que el Vicepresidente se encarga de sustituir al Presidente cuando se ausente temporalmente o lo reemplaza en caso de vacante definitiva del cargo, en este caso se elige un vicepresidente que termine el periodo de entre los Jueces de la Corte siguiendo un orden de precedencia que da prioridad a los jueces con mayor antigüedad en el ejercicio de su cargo y en caso de existir dos jueces con la misma antigüedad se preferirá al de mayor edad.

1.3 Funciones

Las funciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son dos, la Consultiva y la Jurisdiccional; la función consultiva está definida en la Convención Interamericana de Derechos Humanos por el artículo 64 que señala: “Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”, el numeral 2 del mismo artículo indica: “La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”. Sobre la función jurisdiccional se tratará de una manera más amplia a continuación debido a su importancia y directa relación con el tema de la presente Disertación.

1.4 Jurisdicción

Como se señaló en el apartado anterior una de las dos funciones y la más importante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la jurisdiccional, ya que su razón de ser es velar por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales aplicables.

La Función Jurisdiccional de la Corte Interamericana se encuentra regulada por los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que a continuación serán citados y analizados en sus partes principales:

Art. 61.

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.”
2. “Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

El numeral uno determina quienes están facultados para someter un caso al conocimiento de la Corte y los limita a los Estados Partes de la Convención Interamericana sobre

Derechos Humanos y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta disposición debe entenderse en conjunto con el Art. 44 de la Convención que señala: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte” por ende la petición o comunicación de estas personas o grupos de personas puede llegar a conocimiento de la Corte por medio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos..

El numeral 2 indica que como requisito para que la Corte conozca un caso es necesario que se agote los procedimientos determinados en los artículos 48, 49 y 50, estos procedimientos serán tratados en el apartado siguiente que esta dedicado precisamente a este tema.

Artículo 62.

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.”
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Este artículo es de vital importancia para comprender cual es la delimitación de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el numeral 1 determina que la Jurisdicción de la Corte no es obligatoria ya que establece que es facultativo el aceptarla o no por parte de los Estados miembros de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y señala que esta aceptación puede darse en el momento de la ratificación de la

Convención por parte del Estado miembro o en cualquier momento posterior y debe ser de pleno derecho y sin convención especial.

El numeral 2 establece que la declaración de aceptación por parte del estado miembro de la que se habla en el numeral 1 puede ser incondicional o bajo condición de reciprocidad, pero solo por un tiempo determinado o en casos específicos.

El numeral 3 por su parte complementa y da sentido a lo indicado en los numerales anteriores al señalar que la Corte solo puede conocer casos en los cuales sea parte un Estado que ha reconocido la Jurisdicción de la Corte, ya sea mediante un reconocimiento incondicional, declaración especial o convención especial; es así que la Jurisdicción de la Corte en base a estos artículos se encuentra claramente limitada a los Estados que la hayan aceptado.

Los Estados miembros de la OEA son: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Los Estados que han ratificado la Convención Americana son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Los Estados que han reconocido la competencia de la Corte son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay.

En conclusión la Corte Interamericana de Derechos Humanos solo puede conocer y decidir en los casos en que sea parte alguno de los estados mencionados en el último párrafo ya que estos son los que han aceptado su Jurisdicción.

1.5. Procedimiento

El procedimiento previo para que un caso sea conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como se mencionó en el título anterior se encuentra en los artículos 48, 49 y 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según los cuales para que la Corte intervenga es necesario que el caso pase primero por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de siguiendo los lineamientos que a continuación se detallan:

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;

c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;

d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;

e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;

f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Del artículo citado se puede sacar varias conclusiones importantes: para que una petición o comunicación recibida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos siga su trámite debe ser declarada su admisibilidad con sujeción a los artículos 44 y 45 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que básicamente establecen cuales son los sujetos que están legitimados para intervenir en el procedimiento, el artículo 44 citado con anterioridad hace referencia a quienes pueden presentar una petición o comunicación a la Comisión, mientras que el 45 define la competencia de la Comisión limitándola a las peticiones o comunicaciones en las que forma parte un Estado que haya aceptado la mencionada competencia, por lo que se deduce que al igual que la Jurisdicción de la Corte Interamericana no se impone obligatoriamente la competencia de la Comisión tampoco.

Si se declara la admisibilidad la Comisión solicitará un informe respectivo al Estado que presuntamente cometió la violación, para lo cual establecerá un plazo razonable; el expediente puede ser archivado si se considera que han cesado los motivos que provocaron la petición o comunicación una vez presentado el informe por parte del estado o cuando ha vencido el plazo establecido y este no ha sido presentado, si el expediente no se archiva la Comisión realizará un examen con el fin de comprobar los acontecimientos y si se considera necesario realizará una investigación para lo cual el Estado involucrado brindará todas las facilidades necesarias a solicitud de la Comisión, en casos graves la investigación puede realizarse simplemente con una petición que cumpla los requisitos de admisibilidad señalados anteriormente y previo consentimiento del Estado involucrado.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de

los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

El inciso 1.f. admite la posibilidad de que las partes puedan llegar a un arreglo siempre y cuando se respete los Derechos Humanos, si se llega a este acuerdo la Comisión debe redactar un informe para los estados parte de la Convención y en caso de ser requerido por las partes se les brindara toda la información necesaria.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Como lo indica el artículo citado sino se llega a una solución y se entiende también que si no se ha archivado el expediente, la Comisión debe redactar un informe al respecto con los hechos y las conclusiones del caso, si alguno de los miembros de la Comisión no esta de acuerdo con la decisión unánime puede presentar su opinión individual por separado para que quede constancia de la misma: posteriormente este informe se transmite a los Estados interesados mismo que no pueden hacerlo público, en este informe la Comisión esta facultada para transmitir proposiciones o recomendaciones que crea necesarias.

Como se indicó al inicio este procedimiento ante la Comisión descrito anteriormente se debe agotar para que llegue el caso a conocimiento de la Corte y esto se puede dar por iniciativa de la Comisión o del Estado involucrado; a continuación revisaremos el procedimiento que se toma una vez que el caso ha llegado a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El procedimiento, como se presenta en el reglamento actual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se compone de dos partes principales la parte escrita y la parte oral. La parte escrita inicia con la introducción de la causa ante la Secretaria de la Corte ya sea por parte de la Comisión o de algún Estado parte que haya aceptado la jurisdicción de la Corte; el caso se debe presentar en uno de los idiomas oficiales de la Corte es decir español, inglés, portugués o francés como lo dispone el artículo 22 del reglamento de la Corte Interamericana. A continuación se realiza un examen previo por parte de la Presidencia y si faltare algún requisito fundamental se solicitara que se subsane esta omisión en un plazo de 20 días.

Una vez notificada la introducción del caso a las presuntas víctimas estas dispondrán de un plazo improrrogable de dos meses para presentar de forma independiente su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas mismo que deberá contener una relación de los hechos, las pruebas que se ofrecen, la individualización de los declarantes y el objeto de su declaración y la pretensión incluido lo referente a reparaciones y costas tal como lo dispone el artículo 40 del reglamento de la Corte. El Estado interviniente una vez notificado con el escrito anteriormente señalado de las presuntas víctimas tiene de igual forma un plazo de dos meses para contestarlo, este plazo será prorrogable en caso de que exista múltiples presuntas víctimas y estas no logren un acuerdo para nombrar un representante común como lo prevé el artículo 25 del reglamento de la Corte en su numeral 2. La contestación del Estado debe presentar la aceptación o rechazo de los hechos y pretensión contenidos en el escrito de las presuntas víctimas, las pruebas que se ofrecen, enunciación de los declarantes y el objeto de sus declaraciones, los fundamentos de Derecho y las observaciones respecto a costas y reparaciones; la Corte tiene la facultad de considerar aceptados los hechos que no sean expresamente negados y las pretensiones que no sean expresamente controvertidas tal como lo establece el reglamento de la Corte en su artículo 41. El procedimiento en su parte escrita no termina con la presentación de la contestación anteriormente descrita, pues la parte intermedia es oral y al final se vuelve al procedimiento escrito para la presentación de alegatos finales.

La Presidencia de la Corte debe señalar una fecha para el inicio del procedimiento escrito y fijar las audiencias que fueren necesarias; las partes intervinientes deben fijar una lista definitiva de declarantes posteriormente se abrirá un plazo de 10 días para que las partes

puedan presentar objeciones sobre declarantes si lo consideran necesario, estas objeciones quedaran a la apreciación de la Corte. Posteriormente se procede según indica el Art. 50 numeral 1 del reglamento de la Corte: “La Corte o su Presidencia emitirá una resolución en la que, según el caso, decidirá sobre las observaciones, objeciones o recusaciones que se hayan presentado; definirá el objeto de la declaración de cada uno de los declarantes; requerirá la remisión de las declaraciones ante fedatario público (affidávit) que considere pertinentes, y convocará a audiencia, si lo estima necesario, a quienes deban participar en ella”. Una vez instalada la Audiencia la Comisión deberá exponer los fundamentos del informe mencionado en el artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos citado en páginas precedentes y de la presentación del caso ante la Corte, una vez concluida esta exposición por parte de la Comisión la Presidencia de la Corte llamara a los declarantes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 50 numeral 1 del reglamento de la Corte. El testigo debe prestar juramento o realizar una declaración de que dirá únicamente la verdad, mientras que los peritos deberán hacer lo propio, pero referente al desempeño de sus funciones con honor y conciencia, las presuntas víctimas no prestaran el mencionado juramento; los declarantes que todavía no hayan presentado su declaración no podrán estar presentes en las declaraciones de los demás. Posteriormente a la intervención de todos los declarantes la Presidencia debe conceder la palabra a las presuntas víctimas o sus representantes y al estado para que presenten sus alegatos posteriormente se otorgara la oportunidad de una réplica o duplica a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado respectivamente; a continuación la Comisión debe presentar sus conclusiones y finalmente la presidencia concederá la palabra a los Jueces para que realicen las preguntas que crean necesarias a la Comisión, las presuntas víctimas o sus representantes y al Estado: la Secretaria de la Corte deberá elaborar un acta con el nombre de los jueces presentes y todos los intervinientes y declarantes, misma a la que debe anexar una grabación de la Audiencia.

Para cerrar el proceso a continuación tenemos la parte final escrita, en la cual las partes intervinientes podrán presentar sus alegatos finales dentro del plazo que determine la presidencia de la corte; en cuanto a la prueba todas las pruebas presentadas ante la Comisión serán anexadas al proceso siempre y cuando hayan sido actuadas dentro de procesos contradictorios, excepcionalmente se admitirán pruebas presentadas fuera de los momentos procesales correspondientes si quien las presenta justifica fuerza mayor o

impedimento grave; en cualquier momento del proceso la Corte podrá solicitar la práctica de diligencias probatorias si lo considera necesario. En caso de desistimiento o solución amistosa la Corte decidirá sobre la procedencia o efectos de la misma, siendo posible que esta decida continuar con el proceso no obstante lo señalado.

En referencia a la sentencia la misma deberá contener los siguientes elementos según el artículo 65 numeral 1:

- a. el nombre de quien preside la Corte y de los demás Jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto;
- b. la identificación de los intervinientes en el proceso y sus representantes;
- c. una relación de los actos del procedimiento;
- d. la determinación de los hechos;
- e. las conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y, en su caso, el Estado demandante;
- f. los fundamentos de derecho;
- g. la decisión sobre el caso;
- h. el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede;
- i. el resultado de la votación;
- j. la indicación sobre cuál es la versión auténtica de la sentencia.

Los jueces que hayan participado en el examen del caso tienen la facultad de anexar a la sentencia su voto coincidente o disidente según lo crean conveniente y el mismo deberá versar únicamente de temas tratados en la sentencia. Cuando en la mencionada sentencia la corte no se haya referido a reparaciones y costas la misma fijara el momento y el procedimiento para determinarlas. La sentencia termina con una orden de comunicación a las partes intervinientes y a la comisión mismos que no podrán conocer de manera anticipada ningún elemento de la misma, pues debe permanecer en secreto hasta su comunicación oficial.

Capítulo II

La Interpretación Jurídica Evolutiva

2.1. Antecedentes

La interpretación jurídica representa sin lugar a duda uno de los temas de principal interés dentro de la teoría del derecho y esta importancia se debe a que pese a su naturaleza teórica la interpretación jurídica tiene una aplicación eminentemente práctica al permitir la integración de la norma a la vida humana como lo señala Casals:

No es realizar un análisis lógico de algo, ni desarrollar un teorema, ni contemplar una obra de arte, sino algo mucho más sutil y profundo. Así las cosas, teniendo en cuenta que la norma es un datum previamente dado cuya función característica en la realidad social es ser de aplicación, nada menos que a la conducta humana, no pueden sino suscribirse plenamente las palabras de IHERING en el sentido de que, “la interpretación de la norma quiere decir su incorporación a la vida humana en sociedad” (Casals, 1975, pág. 23)

En concordancia y soporte de lo que se indica en la cita anterior Trabucchi manifiesta que “la interpretación es siempre necesaria, porque el texto de la ley es una fría sucesión de palabras que debe reavivarse” (Trabucchi, 1967, pág. 46); de esta afirmación extraemos además que la interpretación es reanimar o dinamizar la norma que por su naturaleza se muestra estática e inmutable frente a una realidad en permanente cambio.

En el momento de la elaboración de una norma es imposible que el legislador contemple todas las posibles variables que puedan presentarse en el momento de la aplicación de la misma puesto que la realidad se muestra dinámica frente a la inmutabilidad de la norma, tornando así imposible la creación de una norma por parte del legislador que pueda aplicarse de forma literal a todos los casos que puedan presentarse; a este respecto manifiesta con toda claridad Claude Du Pasquier en su obra *Introducción al Derecho* en las siguientes palabras:

Los profanos reprochan algunas veces a los juristas las discusiones que provoca la interpretación del derecho; se sorprenden de que los redactores de leyes no hayan logrado elaborar textos suficientemente claros para que su manejo esté excepto de incertidumbre. Es desconocer la infinita diversidad de los hechos reales: éstos no se dejan reducir a fórmulas indelebiles; escapan a todas las previsiones. No es necesario mucho tiempo de práctica judicial para constatar cuán frecuentes son los casos extraordinarios e imprevisibles que surgen en las fronteras o aun fuera de las categorías comprendidas en las reglas legales... (Du Pasquier, 1994, pág. 21)

Pues en efecto como afirma Du Pasquier la propia práctica judicial nos demuestra que en la realidad existen casos extraordinarios que se encuentra en la frontera o fuera de lo previsto por la norma, quedando así confirmada de forma practica la afirmación de que es imposible por parte del legislado crear una norma que pueda ser aplicada de forma literal a todos los casos posibles.

Tomando en cuenta que la norma se la redacta en un tiempo y bajo condiciones determinadas, representa un problema su aplicación en un tiempo y condiciones diferentes. Como lo señala el tratadista uruguayo Héctor Gros Espiell en su artículo El cambio social y político, las definiciones jurídicas y la interpretación dinámica y evolutiva del Derecho:

Sin duda una de las más importantes cuestiones que se plantean a la reflexión, - no sólo jurídica sino también filosófica y política -, es la relativa a la eventual fractura que se puede producir entre la norma jurídica, adoptada para regir en el futuro pero marcada por todo lo que resulta de la situación existente en el momento de su elaboración, y la nueva realidad que posteriormente resultó de los cambios operados en el medio social, político y cultural en su más amplia y comprensiva acepción, en el que la norma se ha de aplicar. (Gros Espiell, 1994)

Es innegable a la luz de esta afirmación que la norma no es una elaboración aislada de su contexto sino que al contrario es producto del mismo, ya que el legislador se encuentra bajo la influencia de las circunstancias sociales, económicas y políticas presentes en el momento de elaborar la norma, lo cual no representaría problema alguno si la norma se iría renovando continuamente en respuesta a los cambios que se operan en la realidad de su aplicación, pero esto en la práctica es imposible e inadecuado debido al dinamismo de la realidad frente a la norma y a las dificultades y tiempo que entraña la labor legislativa; es por esta razón que muchas veces la aplicación de una norma que responde a la realidad del momento de su creación representa cierta dificultad cuando las circunstancias cambian lo cual se hace más evidente mientras exista mayor tiempo de diferencia entre el momento de creación de la norma y su aplicación.

Frente a esta situación se ha dado un fenómeno de constante producción de leyes que consume ingentes recursos y tiempo y que en vez de ayudar atacan a la seguridad jurídica y a la larga siguen siendo insuficientes frente a la realidad como sucede en nuestro país, esta práctica la describe Cesar Coronel en su artículo “Los Seis Errores más Comunes en la Interpretación Jurídica Ecuatoriana” de la siguiente forma:

El vicio del fetichismo jurídico, que pretende solucionar todos los problemas sociales con la expedición de nuevas leyes, consume energías y recursos incommensurables, mientras nuestra cultura jurídica languidece anclada al pasado, encadenada al literalismo esclavizante que se asume dócilmente como dogma en los tribunales y despachos administrativos. (Coronel, 2008)

En efecto como se sostiene en la cita anterior este fenómeno no solo provoca ingentes gastos de tiempo y recursos sino que también ha contribuido a la creación de una cultura de “literalismo esclavizante” que se encuentra arraigada en los operadores de justicia tanto en el ámbito judicial como administrativo, de esta forma al intentar solucionar el problema de la ambigüedad o falta de ley mediante la constante producción de leyes se ha generado una actitud excesivamente pasiva por parte de los encargados de interpretar y aplicar la norma a casos determinados, misma que es incompatible con las actuales exigencias del Derecho y con la misma constitución como se demostrara mas adelante.

Pero esta situación no es solo propia de nuestro país sino que se puede hablar de una situación similar en el resto de América latina como lo señala César Coronel:

Al revisar los antecedentes de este fenómeno cultural, que tanto daño ha causado a nuestro sistema de administración de justicia y que desprestigia el derecho continental haciéndolo parecer rígido y menos adaptable a la dinámica social, he encontrado dos aspectos que deseo relevar: su origen en las enseñanzas de la escuela de la exégesis francesa, superada en ese país hace más de un siglo y la gran similitud que presenta, también en este aspecto, la realidad jurídica ecuatoriana con la de otros países latinoamericanos. (Coronel, 2008)

La explicación para lo primero tiene que ver con la brillantez de las exposiciones de los grandes juristas europeos de la escuela exegética y la enorme influencia que ejercieron, tanto directamente, como a través de los tratadistas latinoamericanos del siglo pasado que bebieron en sus fuentes. Lo segundo probablemente tiene que ver no solo con la gran similitud cultural de los países latinoamericanos sino también con la comodidad y el facilismo. (Coronel 2008)

Esta última afirmación es de gran interés para la presente disertación puesto que el ámbito espacial de aplicación del tema comprende precisamente a países latinoamericanos en su mayoría, razón por la cual sería menester revisar con mayor detenimiento estos antecedentes.

La escuela de la exégesis francesa tiene su origen en el racionalismo francés que influyo en la creación del Código Civil Napoleónico como lo indica Linares Quintana:

El racionalismo jurídico del siglo XVII creyó colmadas sus aspiraciones con la expedición de los códigos y llegó a sostener en un momento dado que la redacción de leyes perfectas, claras y precisas, habría de suministrar soluciones ya hechas a todas las humanas controversias. En esta forma desaparecería el problema de la interpretación ya que los jueces quedarían reducidos a una tarea mecánica y automática que no necesitaría el auxilio de ningún comentarista. (Linares, 1998, pág. 37)

Como vemos esta concepción reduce el papel del juez a un simple aplicador de la ley e intenta dejar de lado la importancia de la interpretación jurídica al sostener la posibilidad de la creación de leyes perfectas que puedan aplicarse a todos los casos de manera directa convirtiendo así la labor de un juez en una tarea mecánica en la cual idealmente todo cuanto se puede suscitar se encuentra previsto ya en la norma, idea que a la luz de todos los argumentos esbozados con anterioridad resulta insostenible debido principalmente al dinamismo de la realidad frente a la naturaleza estática de la norma razón por la cual es imposible prever por parte del legislador cualquier variable que pueda surgir en los casos y momentos concretos de aplicación de la norma.

Este pensamiento como se indicó anteriormente no se manifiesta únicamente como influencia directa de los autores franceses sino que también se encuentra presente en escritos de autores latinoamericanos que se nutrieron de los autores europeos. Tal es el caso de Paulino Alfonso que sostuvo:

Si el legislador, a quien debe suponerse suficientemente versado en la materia sobre la cual hace recaer sus disposiciones, y el lenguaje con que las expresa, dijo algo con claridad, será porque quiere que, así como lo dice, se entienda y se practique. Dejar pues de entender sus disposiciones en el sentido claro que ellas ofrecen, bajo cualquier pretexto, aunque sea en razón de las consecuencias absurdas o perjudiciales a que ello dé lugar, es sublevarse contra la autoridad de la ley, es convertirse en intérprete del legislador. (Citado por Coronel, 2008)

En igual sentido se pronuncian tratadistas más recientes como es el caso de Alessandri y Somarriva que afirman:

El pensamiento se exterioriza con palabras; si aquél se hace visible en éstas, debe estarse al tenor literal de la ley. Lo contrario sería suponer que el legislador no sabe manifestar sus ideas, que es incapaz de escoger las palabras reveladoras de su pensamiento. El pensamiento del legislador también puede quedar en evidencia por el estudio de la historia fidedigna del establecimiento de la ley. (Alessandri, Somarriva, 1996)

Los dos últimos párrafos citados tienen un elemento en común mismo que consiste en concebir al legislador como una persona muy versada en su tarea y por ende capaz de hacerse entender con toda claridad al manifestar su pensamiento en el momento de redactar la norma, afirmación que en el ámbito legislativo latino americano y en especial en el ecuatoriano puede ser fácilmente rebatida, puesto que los legisladores no son siempre las personas con mayor grado de conocimiento en la materia.

La primera cita contiene otro elemento digno de comentar al afirmar que ni siquiera se puede dejar de atender el tenor literal de la norma si su aplicación como tal produce resultados absurdos o perjudiciales al manifestar que esto constituye sublevarse a la autoridad de la ley, de lo que se puede leer entre líneas que se privilegia la expresión de la voluntad del legislador sobre la justicia, pues como se ha afirmado en párrafos anteriores la interpretación literal de la norma no permite su adecuada aplicación a todos los casos por las razones ya expuestas.

La segunda cita por su parte manifiesta que para entender el pensamiento del legislador se puede recurrir también al estudio de la historia del establecimiento de la ley, afirmación que otorga mayor importancia en el análisis al momento en que se creó la norma que al momento de su aplicación, desconociendo que en muchos casos la realidad del momento de creación de una norma es muy diferente al de su aplicación mostrándose de esta forma la inflexibilidad de la norma según esta concepción de la interpretación jurídica.

Frente a estas tesis en las que predomina el criterio positivista sobre el de justicia han surgido nuevas tendencias que buscan privilegiar la realización de la justicia mediante la aplicación de nuevas formas de interpretación jurídica como lo señala el jurista Pérez Luño:

En efecto, frente al normativismo positivista aferrado estrictamente a la interpretación y aplicación de la norma jurídica en conformidad a su sentido literal, acudiendo a la fórmula del silogismo según los parámetros de una lógica formal, se alzan determinadas corrientes jurídicas de carácter sociológico que, movidas por la búsqueda de lo que sea lo justo, indagan en los intereses, fines y valores que debe amparar la norma jurídica. (Pérez, 1997, pág. 89)

En esta cita el autor manifiesta entre líneas que la lógica formal no es una herramienta totalmente adecuada para la consecución de una decisión justa, pues la interpretación jurídica no puede reducirse a la simple utilización de silogismos atendiendo

exclusivamente al tenor literal de la norma; además el autor indica que por esta razón han surgido corrientes que se enfocan más en la búsqueda de lo justo que en el tenor literal de una disposición normativa.

Ante la realidad del predominio de la escuela exegética en nuestra tradición jurídica se han generado corrientes que abogan por métodos alternativos de interpretación jurídica en los que el juez debe tener un papel más activo respecto a la aplicación de la norma siendo así que incluso se ha llegado a positivizar esta tendencia en la Constitución ecuatoriana de la siguiente forma:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

El numeral 3 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador presenta varios elementos dignos de análisis ya que guardan estrecha relación con el tema central de la presente disertación; en el primer inciso se establece que los derechos contenidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales son de aplicación directa ante cualquier servidor público, administrativo o judicial lo que implícitamente significa que no se necesita de ningún otro cuerpo normativo que desarrolle el ejercicio y cumplimiento de los mencionados derechos para que los mismos sean exigibles, lo cual es de suma importancia para nuestro análisis pues claramente la interpretación literal de la norma no permitiría esta aplicación directa pues al existir un vacío en el cuerpo normativo no quedaría nada por hacer, contrariamente a lo que dispone el mandato constitucional.

El segundo inciso establece que para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán más condiciones o requisitos que los establecidos por la constitución y la ley, esto deja claro la jerarquía e importancia de estos derechos y

garantías y que los mismos no pueden encontrarse condicionados o limitados por cuerpos normativos de menor jerarquía que la constitución y la ley.

El tercer inciso es quizá el de mayor relevancia para nuestro análisis ya que manifiesta que los derechos serán plenamente justiciables, que no podrá alegarse falta de norma jurídica para su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos, ni para negar su desconocimiento; a la luz de esta disposición constitucional podemos afirmar que el papel tradicional de mero aplicador de la ley que se le ha dado al juez resulta claramente insuficiente para poner en práctica este sistema de aplicación directa de garantías y derechos constitucionales, puesto que el mismo implica una participación más activa por parte del juez debido a que el mismo no puede alegar falta de norma para el cumplimiento de su tarea. El juez al verse obligado a tomar una decisión en un caso concreto incluso si se presenta un vacío normativo debe recurrir a métodos interpretativos alternativos puesto que con una interpretación literal de la norma estos derechos y garantías quedarían en la indefensión.

En el mismo sentido se pronuncia el autor Segura Ortega como se puede observar a continuación:

“los jueces tienen el deber de acabar con la indeterminación del derecho y, por tanto, ni la oscuridad, la insuficiencia o el silencio de los textos normativos puede aducirse para no dictar una resolución. Por consiguiente, es el propio ordenamiento el que ordena —en positivo— a los jueces que completen la obra del legislador cuando sea necesario” (Segura 2008, pág. 198)

En esta cita podemos destacar una posición concordante con el criterio establecido en la constitución ecuatoriana al asegurar que el Juez debe acabar con la indeterminación del Derecho, en otras palabras al igual que la constitución se afirma que el juez no puede dejar de resolver un caso específico ante la ausencia o falta de claridad de un texto normativo aplicable.

Al ser la Interpretación Jurídica evolutiva un método alternativo de interpretación que ofrece una solución viable a toda la situación descrita en el presente título se hace menester un estudio más profundo de su definición y características para comprender posteriormente su aplicación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente respecto al derecho a la propiedad ya que es el tema de la presente Disertación.

2.2. Definición

Para abordar una definición de la Interpretación Jurídica evolutiva es necesario primero plantear un acercamiento a lo que se entiende por Interpretación e Interpretación Jurídica en un sentido amplio para tener un punto de referencia importante dentro del análisis. La Real Academia de la Lengua Española define el termino interpretar como: “explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de los textos faltos de claridad” (Diccionario Real Academia de la Lengua Española), esta definición nos acerca ya de cierta forma a la definición de Interpretación jurídica, especialmente la parte que habla de los textos faltos de claridad, puesto que la interpretación jurídica en gran medida trata de explicar el sentido de textos normativos faltos de claridad para su posterior aplicación ya sea general o a un caso concreto.

El Diccionario Jurídico Espasa define la interpretación de la norma jurídica como “aprehensión del significado de la norma jurídica, con el fin de aplicar la misma a la realidad social a la que se refiere” (Diccionario Jurídico Espasa), si bien se puede considerar a esta como una definición básica y simple de la interpretación jurídica la misma contiene dos elementos importantes para el análisis de la presente disertación que son el introducir el termino significado y la aplicación a la realidad social, puesto que estos 2 elementos son un punto en común que contienen varias definiciones de la interpretación jurídica ya que muestran de manera elemental la naturaleza y utilidad de la misma.

Una definición interesante de la Interpretación jurídica la ofreció el jurista español Federico de Castro al manifestar:

La norma nada vale mientras no se la entienda primero, y luego no se le haga caso, se respete el mandato que contiene y se fuerce a su cumplimiento. Existe un paso intermedio, necesario, entre la norma y el orden jurídico, mediante el cual el plan ordenador llega a ser ordenación social. Este tránsito comprende dos momentos principales: la interpretación y la aplicación de la norma. La interpretación y aplicación del Derecho son operaciones interdependientes, como de solución circular, que constituyen fases sucesivas de adecuación de las normas a la realidad” (De Castro, 1984, pág. 446)

A simple vista esta idea se muestra más completa que la anterior y aporta varios elementos dignos de análisis, en primer lugar se destaca la importancia de la interpretación antes de abordar la misma al sostener la inutilidad de la norma si la misma no se entiende en primer lugar, posteriormente se manifiesta que existe un paso intermedio entre la norma y el ordenamiento jurídico mediante el cual un plan de ordenación se convierte en ordenación social lo cual no significa otra cosa que el llevar la voluntad abstracta del legislador a la práctica en la convivencia social. A continuación se concreta la idea en que el mecanismo intermedio entre la norma y la realidad se encuentra compuesto de dos momentos principales, la interpretación y la aplicación la norma y termina diciendo que la interpretación y aplicación del Derecho son mecanismos interdependientes constituyendo fases continuas para la adecuación de la norma a la realidad, lo cual es de gran importancia para el análisis pues se aporta la concepción de que pese a ser momentos diferentes la interpretación y la aplicación del derecho forman parte de un solo mecanismo y dependen la una de la otra de manera cíclica, además se aporta otro elemento de vital importancia dentro de la presente disertación pues al señalar “adecuación de las normas a la realidad” se entiende que el autor difiere con la concepción tradicional en la cual la realidad se debe subsumir a la norma para su aplicación pues señala que es la norma la que debe adaptarse a la realidad mediante la interpretación y aplicación del Derecho.

Un criterio similar al de Federico de Castro presenta la jurista española María Lorca en las siguientes palabras:

Así, pues, podemos ya darnos cuenta que la interpretación de la norma jurídica se encuentra a mitad de camino entre la creación y la aplicación de la norma. Y, aunque en líneas más arriba hemos afirmado que se trata de una actividad autónoma, también ha de tenerse en cuenta que la interpretación participa de la función creadora, que es función del legislador, y a la vez condiciona la aplicación de las normas. O dicho de otra manera, toda aplicación requiere de una previa interpretación, y toda interpretación se lleva a cabo en función de una aplicación posterior. (Lorca, 2011, pág. 250)

Esta idea coincide con la que presenta De Castro al señalar que la interpretación es un paso intermedio entre la creación y aplicación de una norma y al señalar la interdependencia que existe entre la operación de interpretación y la de aplicación; un elemento discutible de esta afirmación es el hecho de señalar que “toda interpretación se lleva a cabo en función de

una aplicación posterior” puesto que la interpretación no se la hace exclusivamente con el objeto de aplicar la norma como lo señala Segura en la siguiente aclaración:

Interpretación y aplicación pueden ser actividades independientes, pues aunque no es posible la aplicación del derecho sin una previa interpretación, es obvio que puede haber interpretación sin aplicación y esto sucede en todos aquellos casos en los que el sujeto que interpreta no es un órgano encargado de aplicar el derecho. (Segura 2008, pág. 199)

El autor acertadamente afirma que puede haber interpretación sin aplicación cuando el sujeto que interpreta no es un órgano encargado de aplicar el Derecho, esto se debe a que la interpretación jurídica no es patrimonio exclusivo de jueces o tribunales sino que la misma es utilizada también por personas ajenas a la administración de justicia como puede ser por ejemplo un abogado al redactar un escrito o un Jurista al escribir una obra; la diferencia radica en que la interpretación realizada por jueces y tribunales mediante su posterior aplicación se torna vinculante, mientras que la realizada por personas ajenas a la administración de justicia al no tener una aplicación posterior se convierte en meramente referencial.

En base a los antecedentes y las definiciones señaladas podemos ensayar una primera aproximación a la definición de la interpretación jurídica evolutiva como el dar sentido al contenido de una norma jurídica en base al contexto que presenta la realidad al momento de su aplicación y no al momento de su creación, lo cual como expresamos anteriormente se fundamenta en la estaticidad de la norma frente al dinamismo de la realidad, así lo afirma Wroblewski en las siguientes palabras:

El significado de la regla legal no es, por tanto, ningún hecho del pasado conectado por vínculos ficticios con la voluntad del legislador histórico. De ser así, el derecho resultaría un gobierno de los muertos sobre los vivos. El significado de las reglas legales cambia en la medida en que cambian los contextos en los que opera. (Wroblewski, 2001, pág. 28)

Esta cita refuerza la concepción manifestada anteriormente de que el significado de la norma no debe entenderse por lo meramente escrito en la misma, ni por el contexto del momento de su creación, sino más bien este viene dado por las circunstancias presentes en el momento de su aplicación, es así que el autor afirma que el significado de las reglas legales cambia en la medida que cambian los contextos en los que opera; además el autor en la primera parte afirma que no se debe entender el significado de la ley como un hecho

del pasado pues de hacerlo serio un gobierno del pasado (muertos) que rige el presente y el futuro (vivos) para de esta forma resaltar la importancia del cambio del significado de la norma de acuerdo al cambio de contexto en el momento de su aplicación.

En el mismo sentido se pronuncia el Jurista costarricense Rubén Hernández al manifestar que “en general, se suele hablar de interpretación evolutiva cuando el operador jurídico busca adecuar el precepto interpretado a las coordenadas de tiempo y espacio” (Hernández 2009); como podemos observar el autor se adscribe al criterio mencionado anteriormente de que se debe adecuar la norma a la realidad o en sus palabras a las coordenadas de tiempo y espacio es decir a su contexto de aplicación.

El jurista Ricardo Guastini propone una definición bastante interesante y completa de lo que se entiende por Interpretación Evolutiva e las siguientes palabras:

Puede llamarse evolutiva a la interpretación que atribuye a un texto normativo un significado nuevo, distinto del que históricamente había asumido. En general este tipo de interpretación se basa en la idea que al cambiar las circunstancias históricas (sociales, culturales, etcétera) en las que una ley debe ser aplicada, debe cambiar (“evolucionar”) asimismo el modo de interpretarla. En suma la interpretación evolutiva tiende a adaptar viejas (o relativamente viejas) leyes a situaciones nuevas no previstas por el legislador histórico.

Por esta razón, la interpretación evolutiva no puede argumentarse haciendo referencia a la concreta voluntad del legislador (que es, por el contrario, razonamiento fundamental de la interpretación “histórica”). El argumento que más se adecua a la interpretación evolutiva es el de “la naturaleza de las cosas”: la interpretación debe cambiar cuando cambien las circunstancias en que la ley debe ser aplicada. (Guastini, 1999, pág. 39)

Como se manifestó esta definición se muestra muy interesante y completa puesto que combina varios elementos revisados en acercamientos anteriores e incluye elementos nuevos como se puede apreciar al inicio mismo de la cita en el que se indica que la interpretación evolutiva atribuye un significado nuevo y distinto del que históricamente había asumido un texto normativo; esta afirmación aporta un elemento nuevo a la definición puesto que si bien en acercamientos anteriores se hablaba de que mediante la interpretación evolutiva se adecua la norma a la realidad, nunca se llega a señalar que el producto de esta adecuación sería darle un significado distinto al que históricamente ha tenido una norma.

Posteriormente se sostiene que cuando las circunstancias históricas cambian asimismo debe cambiar el modo de interpretar la norma, este elemento se muestra presente en las definiciones anteriormente revisadas, lo cual no es coincidencia puesto que este es quizá el principal postulado de este método interpretativo, es así que tanto Wroblewski como Hernández en los fragmentos citados anteriormente reconocen este postulado cada uno en sus palabras, el primero al decir de que la ley debe cambiar de acuerdo al contexto en el que opera y el segundo al hablar de adecuar la ley a las coordenadas de tiempo y espacio.

A continuación el autor concuerda con Wroblewski en el sentido de que la interpretación evolutiva es adaptar leyes viejas a situaciones nuevas y al afirmar que la interpretación evolutiva no puede hacer alusión a la voluntad del legislador histórico pues este es un precepto ajeno a este método interpretativo y propio del método histórico, pero Wroblewski va mas allá al señalar las consecuencias del encadenamiento a la voluntad del legislador histórico como un gobierno de los muertos sobre los vivos.

2.3. Características

En base a todo lo expuesto anteriormente, en el presente título señalaremos y analizaremos brevemente las características de la Interpretación Jurídica evolutiva, pues posteriormente estas se revisaran con mayor profundidad en el capítulo correspondiente a la Interpretación Jurídica Evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos Aplicada al Derecho de Propiedad.

En primer lugar hay que señalar que la Interpretación jurídica parte del reconocimiento y del presupuesto de la existencia de la ley, pues ésta de por sí no busca legislar algo que no se encuentra legislado, sino que busca darle un contenido más acorde al momento y contexto de aplicación de la norma, en pocas palabras la interpretación evolutiva no se va contra la norma sino, ni crea derechos no contenidos en la misma sino que busca hacerla más apropiada al momento de su aplicación para de esta forma proteger situaciones que no se encuentran explícitamente señaladas por el legislador, pues como se ha sostenido a lo largo de esta disertación la norma se muestra rígida ante el dinamismo de la realidad y es

imposible para el legislador prever todas las posibles situaciones en las que debe aplicarse la norma en el futuro.

Según Guastini una característica importante de la Interpretación Evolutiva radica en no ser necesariamente extensiva o restrictiva, sino que de su aplicación puede obtenerse ambos resultados, para ejemplificar esta situación me permito citar al Jurista mencionado haciendo referencia a la Constitución y el Código Penal italiano:

Por ejemplo, es extensiva la interpretación (evolutiva) del artículo 2º de la constitución que incluye, entre los derechos inviolables del hombre, también el llamado derecho a la identidad personal, mientras que es restrictiva la interpretación (también evolutiva), que restringe el significado del vocablo obsceno (artículo 528 del Código Penal), excluyendo así que pueda considerarse obscenos los escritos y espectáculos cinematográficos que en el pasado eran considerados como tales. (Guastini, 1999, pág. 50)

Este ejemplo se muestra muy gráfico para entender la afirmación de Guastini pues en el primer caso podemos ver un resultado extensivo de la aplicación de la Interpretación Evolutiva pues se extiende la lista de derechos inviolables del hombre para que contenga uno que no se encuentra explícitamente señalado en la Constitución, el derecho a la identidad. Por otro lado en el segundo caso podemos observar un resultado restrictivo pues se excluye a los escritos y obras cinematográficas que fueron consideradas obscenas en el pasado para que no se les dé el mismo tratamiento en la actualidad; si bien en el primer caso la Interpretación Jurídica Evolutiva es extensiva y en el segundo es restrictiva se puede observar puntos comunes en ambas, en primer lugar en ambas se busca adecuar el contenido de la norma a las exigencias y contexto de su momento de aplicación y en segundo lugar se presta una solución favorable para la plena vigencia de los derechos, en el primer caso al ser extensiva permite tutelar un derecho que no se encuentra explícitamente señalado en la norma y en el segundo se excluyen ciertas expresiones artísticas de la consideración como obscenas y de esta forma se evita la censura favoreciendo la libertad de expresión.

Otra característica importante de la Interpretación Jurídica Evolutiva es su naturaleza eminentemente sociológica pues privilegia las circunstancias de la realidad de su momento de aplicación y la consecución de la justicia sobre el tenor literal de la norma y precisamente surge como respuesta a las injusticias generadas como resultado de la aplicación literal de la norma como lo señala Pérez Luno:

Frente a las concepciones normativistas —formalistas y conceptualistas (en las que lo decisivo era el respeto a la norma dada y su aplicación estricta, concretándola a través de un procedimiento lógico de carácter silogístico-deductivo en el que prevalecía ante todo un punto de vista o perspectiva interna sobre la norma)—, para las corrientes sociológicas —claramente antiformalistas—, [...] prevalecía más bien una perspectiva exterior a la norma jurídico-positiva, teniendo en cuenta principalmente los intereses, fines y valores a cuyo cumplimiento se orienta y que se ponen de manifiesto por el jurista intérprete y por el juez aplicador del derecho en relación con los casos y situaciones concretas que presenta la vida real. (Pérez, 1997, pág. 90)

Como observamos en la cita las tendencias sociológicas nacen como respuesta a la aplicación de una lógica formal en el derecho, que buscaba todas las respuestas en la misma norma, sin atender a sus fines ni contexto de aplicación, mediante la aplicación del silogismo; es así que surge las tendencias sociológicas en las que se privilegia la consecución de valores fundamentales como la justicia y “las situaciones concretas que presenta la vida real” en el momento de aplicación de la norma.

Otra característica de la Interpretación Jurídica Evolutiva por su propia naturaleza es que no busca dar una interpretación definitiva o absoluta de la norma pues como lo sostiene el mismo método interpretativo el contenido de la norma se modifica en la medida en que cambia el contexto en el que opera, por esta razón la interpretación jurídica evolutiva presenta gran dinamismo lo que le permite adaptarse con mayor facilidad a la realidad que otros métodos interpretativos de naturaleza mas rígida, es así que la norma según este sistema no se encuentra perpetuamente atada a la voluntad del legislador que la creo y al contexto de su creación como se observara en la siguiente cita:

Todo intento de comprensión en este sentido tendrá como finalidad la tendencia del texto a hacerse contemporáneo al intérprete, distanciándose y cobrando autonomía respecto de su autor: el horizonte del sentido del texto viene así a transferirse (y a fusionarse) con el horizonte del sentido del intérprete. Con lo cual, comprender significa captar lo que el texto puede decirnos en nuestra particular situación. El derecho no ha de ser comprendido históricamente, sino en cada momento de distinto modo al aplicarlo es decir, la norma jurídica ha de ser interpretada progresiva y evolutivamente atendiendo a las circunstancias sociales vigentes. (Palombella, 1999, pág. 231)

Según Palombella la finalidad de la interpretación evolutiva es hacer el texto de la ley contemporáneo al intérprete, cobrando autonomía respecto a su autor, es decir que la ley no

permanece atada a la voluntad ni al contexto de su creador sino debe ceñirse más a las circunstancias del momento de su aplicación; de igual forma el concepto de comprender la norma se modifica y ya no consiste en comprender la voluntad del legislador sino lo que la norma “puede decirnos en nuestra particular situación”. Finalmente el jurista concluye diciendo que el derecho no debe entenderse históricamente sino en función del momento de su aplicación por lo que la norma debe ser progresiva y evolutivamente interpretada de acuerdo a las circunstancias sociales vigentes. En este párrafo podemos además ver resumidas algunas de las características de la interpretación jurídica evolutiva mencionadas anteriormente como el reconocimiento de la ley y su carácter sociológico pues se parte de la existencia de una norma, pero se manifiesta que su interpretación debe ser evolutiva para adaptarse a las circunstancias sociales vigentes.

2.4. Campo de Aplicación

Por su naturaleza y características, ya abordadas en la presente disertación, la interpretación jurídica evolutiva es aplicable especialmente en el campo de los Derechos Humanos, puesto que los mismos requieren una tutela rápida y efectiva que no puede ser satisfecha con la simple interpretación literal de un texto normativo, en razón de que, como se ha señalado a lo largo del presente trabajo la norma se muestra rígida frente al dinamismo de la realidad y a que es imposible por parte del legislador prever las situaciones que puedan presentarse en el futuro.

Dentro de este campo la Interpretación Jurídica Evolutiva ha presentado un especial desarrollo en el área Constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debido a que las mismas se encargan en gran parte de reconocer y proteger los Derechos Fundamentales, la primera en el ámbito nacional y la segunda en el ámbito internacional; es así que este método interpretativo ha sido adoptado principalmente por jueces en materia constitucional y a nivel internacional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; razón por la cual vamos a revisar de manera breve como se aplica la Interpretación Jurídica Evolutiva en estas materias.

En materia Constitucional la Interpretación Jurídica Evolutiva, según Chacín Fuenmayor quien a su vez cita a Perez Luno y Linares Quintana, se concibe de la siguiente forma:

Para Pérez Luño (1995), es el método de interpretación constitucional que adecua las normas constitucionales a las exigencias actuales, lo cual es imprescindible, según sus partidarios, dada la naturaleza de la Constitución, su elasticidad y su constante remisión a sus contextos económicos y sociopolíticos que evolucionan constantemente. Según el evolucionista Lavagna (Citado por Pérez Luño, 1995: 275), se debe aplicar la Constitución viviente, construida en cada momento, en base al texto normativo, integrado por sus contextos sociales. De esta manera el sentido de la Constitución contendría los intereses del "status quo" presente al momento de su promulgación y así mismo las metas sociopolíticas actuales. Todo esto se lograría según el autor a través de las normas de finalidad que debe contener la Constitución, las cuales constituyen el vehículo a través del cual se impulsa la interpretación evolutiva, ya que estas normas son las dirigidas a indicar y promover una realidad futura, distinta de la actual. Linares Quintana (1998) denomina a este tipo de interpretación progresista, porque considera a la Constitución como un instrumento cuya flexibilidad y generalidad le permiten adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, por lo cual debe interpretarse teniendo en cuenta, no solamente las condiciones sociales, económicas y políticas al momento de su sanción, sino también las mismas condiciones que existen al tiempo de su aplicación, como consecuencia de la evolución, transformación y por ende el progreso de la sociedad. Es decir, que además de la cualidad de permanencia de la Constitución, esta debe ser al mismo tiempo flexible, capaz de recibir a través de la interpretación, la influencia de las ideas, de las fuerzas, de las tendencias que señalan el nuevo sentido de la vida, en un proceso en constante movimiento, sin que esto implique comprometer y desnaturalizar los propósitos y limitaciones y en general el espíritu de la ley fundamental, pudiendo ocasionar la ruptura, la violación o hasta la destrucción de ésta. (Chasin, 2005, pág. 8)

Según Pérez Luño este método interpretativo aplicado al Derecho Constitucional es el que adecua las normas a las exigencias actuales y su aplicación se justifica debido a la elasticidad de la constitución, su naturaleza y su permanente remisión a sus contextos económicos y sociopolíticos, es decir que esta interpretación se vuelve necesaria debido a la propia naturaleza de la constitución y que la misma siempre se encuentra vinculada con aspectos políticos sociales y económicos. Por su lado Lavagna introduce al análisis el concepto de la constitución viviente que es la que se construye cada momento mediante la integración de dos elementos la norma y sus contextos sociales, de esta forma según el autor la ley contendría los intereses del "status quo" presente al momento de su promulgación y las metas sociopolíticas actuales, es decir que si bien se parte del texto de la norma también se toma en cuenta el contexto de su aplicación. Según el autor para que

se haga viable la interpretación evolutiva en materia constitucional es necesaria la existencia de normas de finalidad, que son aquellas que se trazan con visión a futuro y constituyen el vehículo de la interpretación evolutiva; de aquí concluimos que si bien la interpretación evolutiva se muestra como un método adecuado de interpretación constitucional para que esta funcione de la mejor manera a futuro también se requiere de la colaboración del legislador mediante la emisión de normas de finalidad como las llama el autor.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una de las instituciones que más ha influido en el desarrollo de la Interpretación Evolutiva en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde que expidió la emblemática sentencia en el caso *Awas Tingni vs. Nicaragua* al tutelar el Derecho a la propiedad de la comunidad, pese a la concepción diferente que la misma maneja, que no se ajusta a la tradicionalmente aceptada como lo señala la autora Claudia Cinelli:

El Derecho internacional de los derechos humanos está otorgando una atención cada vez mayor al reconocimiento y protección del derecho colectivo a las tierras, el territorio y los recursos. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, Corte IDH) ha sido hasta hoy de incalculable significado pues, con sus interpretaciones, no sólo ha reafirmado los derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sino también los ha enriquecido y ampliado. Cuando hablamos de la dimensión colectiva del derecho a la propiedad no nos podemos abstraer tal expresión de la cuestión del derecho de los pueblos indígenas a la protección de su tenencia consuetudinaria de la tierra. Así, no hay más que recordar el caso *Awas Tingni*, sentencia de 31 de agosto de 2001, en el que la Corte sostiene, por primera vez, que el concepto de propiedad del Artículo 21 (Derecho a la Propiedad Privada) de la CADH, incluye el concepto de propiedad comunal de los pueblos indígenas tal y como es definido por sus propias costumbres y tradiciones. (Cinelli, 2007)

La autora resalta la importancia que ha tenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el reconocimiento y protección del derecho colectivo de las tierras y recursos además de afirmar que esto ha servido para reafirmar enriquecer y ampliar los Derechos Humanos contenidos en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos mediante la interpretación utilizada y si bien habla literalmente de interpretación evolutiva podemos colegir que se refiere a la misma como se lo puede constatar en base al contenido del presente trabajo.

Se hace referencia también al ya mencionado caso *Awas Tingni* en el cual se sostiene por primera vez que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye el concepto de propiedad comunal de los pueblos indígenas, lo cual representa sin lugar a dudas un punto de inflexión en la Interpretación Jurídica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues por primera vez se aplica el método evolutivo de interpretación, puesto que una interpretación literal de la norma no hubiera posibilitado ampliar el contenido de la misma para que abarque el concepto de propiedad que manejan los pueblos indígenas como un derecho digno de protección jurídica.

Como conclusión del presente título podemos señalar que por su naturaleza y características la Interpretación Jurídica Evolutiva ofrece, la oportunidad de proteger derechos fundamentales, lo cual es de gran relevancia para el presente estudio, ya que precisamente lo que busca es encontrar en esta interpretación un mecanismo jurídicamente aplicable para no dejar en la indefensión el derecho a la propiedad tal como este se concibe por los pueblos indígenas, puesto que mediante la Interpretación evolutiva se puede ampliar el concepto de propiedad contenido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Capítulo III

El Derecho a la Propiedad

3.1. Antecedentes

En este título enunciaremos algunos antecedentes históricos y jurídicos a las concepciones que actualmente se manejan sobre la propiedad para de esta forma contextualizar nuestro análisis y comprender la evolución histórica que ha sufrido el derecho a la propiedad. Producto de esta evolución se han generado diversas concepciones del derecho a la propiedad que perduran aun en nuestros días. Con estas consideraciones revisaremos brevemente algunos puntos clave en el desarrollo de histórico del derecho a la propiedad.

En un inicio no existía la propiedad por lo que cualquier persona o grupo podía apoderarse del producto del trabajo de otra, es así que surgen las primeras manifestaciones de derecho a propiedad con un carácter más bien colectivo para defender el producto ya sea de la caza o la recolección de un grupo humano determinado, posteriormente aparecen formas de propiedad orientadas al individuo en vez de un grupo familiar como lo señala Pardo:

Después de un período histórico dilatado, la propiedad familiar se disgrega y adopta la forma individual pero hacia una finalidad social. Entre éstos casos encontramos la civilización de los egipcios donde la tierra constituye la principal fuente de riqueza que se reparte entre los reyes, sacerdotes y la clase alta, como únicos propietarios de todo el territorio; y la masa campesina se dedica a laborar las tierras como arriendo en pequeños lotes o prestando servicios de obreros. Asimismo, en las primeras culturas de los hebreos, la tierra se distribuye entre las tribus repartidas en el país con la finalidad de evitar que el pueblo sufra hambre y miseria. (Pardo, 1966, pág. 2)

Como se puede observar en la cultura egipcia la propiedad pasa a tomar una dimensión individual y se encontraba destinada únicamente para la realeza, sacerdotes y la clase alta, el hombre común se encontraba excluido de adquirir este derecho y debía trabajar en la agricultura o como obrero en pago a la parcela de terreno otorgada. También se afirma que en las primeras culturas hebreas la tierra se dividía entre las tribus para asegurar su supervivencia.

Otro hito importante en el desarrollo del derecho a la propiedad, quizá el que mayor influencia guarda hasta nuestros días, lo marca la civilización Romana pues dentro de la misma se atribuyen algunas características a la propiedad que persisten hasta la actualidad y han servido de modelo en numerosos aspectos para varias legislaciones a nivel mundial.

El concepto de propiedad inmobiliaria evoluciona en Roma cuando el emperador romano Marco Aurelio Antonino Basiano declara como ciudadanos romanos a todos los súbditos del Imperio.

Luego, el emperador Justiniano sustituye los modos de adquisición que hemos mencionado por la traditio que consistía en la entrega física del bien que se enajenaba, la misma que se daba de común acuerdo entre el que lo entregaba (tradens) y el que lo recibía (accipiens).

La propiedad inmobiliaria se caracterizaba por conceder al propietario el derecho de usar (ius utendi), disfrutar (ius fruendi) y disponer (ius abutendi) del bien. Asimismo, el propietario tenía poder exclusivo y absoluto sin limitación alguna, perpetuidad y derecho de transmitir el bien por herencia. Sin embargo, los romanos tenían ciertas limitaciones hacía estos tres efectos como, derechos de usufructo, uso y habitación, condominio e incluso, por cuestiones de interés y uso público como caminos, servidumbres, construcción de obras, relaciones de vecindad, entre otros. (Pardo, 1966, pág. 4)

La propiedad en el derecho romano, como se anticipó, contiene varios elementos que podemos encontrar en nuestra legislación actual, en primer lugar podemos ver la traditio o tradición como modo de adquirir el dominio de un bien, mismo que se conserva hasta la actualidad vigente en nuestra legislación. También podemos observar elementos como las facultades que concede el derecho a la propiedad presentes en el derecho romano conocidas como ius utendi (uso), ius fruendi (goce) y ius butendi (disposición), estos elementos se encuentran igualmente presentes en la legislación actual como facultades derivadas del derecho a la propiedad; pero la influencia romana va mas allá e incluso se manifiesta en limitaciones al derecho como el usufructo, uso y habitación, condominio e incluso se preveía limitaciones por cuestiones de interés y uso público.

Con la expansión del Imperio Romano, la gran cantidad de territorio conquistado se volvió difícil de gobernar por parte de los emperadores de turno, esto sumado a los constantes ataques de los barbaros provoco la caída del imperio en el siglo V, lo cual desemboco en una situación de gran conmoción que contribuyo a la generación de un nuevo sistema de propiedad como lo veremos a continuación.

Esta situación de inestabilidad política, social y económica originó que los ciudadanos buscaran la protección de los grandes señores de la época, quienes tenían considerables extensiones de

tierra conquistadas bajo su control y ejércitos propios. De esta manera, estos señores otorgaban esta protección y también, el usufructo de sus tierras a cambio de condiciones de explotación y pago de tributos, convirtiéndose así los señores en amos absolutos de los protegidos. Asimismo, algunos propietarios entregaban sus tierras voluntariamente al señor a condición de esta protección.

Por tal razón, en esta época, la propiedad se caracterizó por ser condicional. El sistema recibe el nombre de feudalismo derivado de la palabra “feod” que significó tierra entregada a condición de labranza. Asimismo, esta propiedad feudal involucraba que las tierras no fueran transmisibles, excepto por herencia; es decir, la persona que la trabajaba no era propietaria de la tierra, denominándose como “vasallo” del señor de quien había recibido las tierras para labrarlas. (Pardo, 1966, pág. 6)

En la edad media se marca una ruptura con la concepción de propiedad del derecho romano y se consolida el feudalismo un sistema en que a tierra se encuentra bajo la propiedad del señor feudal y los vasallos deben pagar con trabajo o tributos el acceso a la tierra, esta forma de propiedad surgió a causa de que la gente buscaba protección principalmente ante los ataques de los barbaros para lo cual acudían a los señores feudales que poseían las tierras y ejércitos para protegerla. El acceso a la propiedad en esta época se encontraba condicionado a los requerimientos del señor feudal que debían ser cumplidos por los vasallos. Otra característica de la propiedad en la edad media fue que las tierras no podían ser transferidas más que por causa de herencia ya que como sabemos las personas que trabajaban la tierra eran vasallos y esta pasaba por causa de muerte a los descendientes de los señores feudales.

Posteriormente surgió la burguesía que acumulo gran poder e influencia a tal punto que propicio la Revolución Francesa en 1786 terminando así con la edad media y el régimen de propiedad feudal y retomando muchos elementos del derecho romano a cerca del derecho a la propiedad.

La Edad Contemporánea se inicia con la Revolución Francesa de 1789, promovida por la burguesía, que consolida la caída del sistema feudal en especial, la propiedad inmueble se libera de todos los gravámenes feudales, se decreta la abolición de todos los privilegios feudales y se convierten en propietarios a los campesinos que trabajaban la tierra siendo hombres libres.

De esta manera, la Revolución Francesa y los burgueses dan inicio al capitalismo, considerado como el régimen económico en el cual los medios de producción de mercadería principalmente,

tierra y capital (maquinarias y otras herramientas utilizadas para producir bienes y servicios) son de propiedad privada, cuyos propietarios son libres de buscar su bienestar intentando sacar el mayor partido posible de sus bienes al colocarlos en el comercio y obtener una utilidad de la venta de éstos. (Aguirre, 2006)

Como podemos apreciar la Revolución Francesa significo el fin del régimen de propiedad feudal y marca el inicio del sistema económico capitalista en el cual la propiedad privada de los medios de producción juega un papel fundamental en la producción de bienes y servicios, por esta razón se consolida la concepción individual de la propiedad que se retoma del derecho romano para asegurar el apropiamiento de los medios de producción. Este sistema desemboco en la revolución industrial a mediados del siglo XVIII que genero una nueva estructura social en la cual los burgueses eran dueños de los medios de producción y los proletarios trabajaban para ellos en condiciones de explotación. Como respuesta a esta relación asimétrica surge la ideología socialista que se caracteriza por la abolición de la propiedad privada como veremos a continuación.

A mediados del siglo XVIII, se dio inicio a la Revolución Industrial que configuró un nuevo tipo de sociedad dividida básicamente en dos clases: burguesía y la clase obrera denominada proletariado. El poder económico de la burguesía se incrementaba cada vez más, al poseer ésta los medios de producción, mientras la gran mayoría de la población o el proletariado se veía incapacitada de acceder a las utilidades de las mercaderías y a la propiedad.

Por tal razón, desde principios del siglo XIX, empieza a difundirse un sistema político, social y económico denominado socialismo, basado en la socialización de los medios de producción y en el control estatal de los sectores económicos destinado al bienestar social. Es decir, postulados que se oponen frontalmente a los principios del capitalismo puesto que éste, para el socialismo, constituía una injusticia explotar y degradar a los trabajadores, transformándolos en máquinas o bestias, que sólo permitía a los dueño de las industrias incrementar sus rentas y fortunas mientras los trabajadores se hundían en la miseria ocasionado por los bajos sueldos, malas condiciones de trabajo y vida, sin derechos laborales, las guerras y escasez. Por tal motivo el socialismo postulaba principalmente a construir una sociedad sin clases, es decir, una sociedad comunista. (Pardo, 1966, pág. 7)

El Socialismo surge como respuesta a las relaciones de desigualdad surgidas a partir de la revolución industrial en la cual los proletarios eran explotados por los burgueses debido a que estos eran los propietarios de los medios de producción, así el Socialismo proclama la

abolición de la propiedad privada y la socialización de los medios de producción para que de esta forma la gente tenga un acceso más equitativo a las utilidades generadas en el proceso de producción contradiciendo así los postulados del capitalismo ya que se sostenía que era la aplicación este sistema la que generaba la explotación y trato inhumano a los proletarios por maximiza las ganancias.

Posteriormente el socialismo fue perdiendo fuerza, principalmente debido a la disolución de la Unión Soviética y a la falta de eficiencia que mostraba el sistema socialista para la producción de bienes y servicios. Si bien el sistema Socialista fracasó en su aplicación con un par de excepciones, la llamada Guerra Fría puso en debate varios elementos a cerca del capitalismo y la propiedad privada que repercutieron en un cambio de concepción a cerca del derecho a la propiedad pues si bien se sigue centrando en la propiedad privada, actualmente se reconoce la utilidad social que debe cumplir la propiedad, se podría decir que todos los conflictos generados desembocaron en el reconocimiento de la dimensión social de la propiedad para propender a un sistema más justo e igualitario de propiedad, esta es una tendencia que se observa actualmente a nivel global, es así que varias legislaciones en el mundo reconocen la figura de la expropiación mediante la cual se despoja a la persona de su propiedad a cambio de una justa indemnización por causas de utilidad pública.

3.2 Definición Tradicional

En este título se realizara una breve definición de la concepción tradicional del derecho a la propiedad para contar así con un punto de comparación con otras tendencias o concepciones que son un punto de vital importancia en la presente disertación. Con este objetivo vamos a iniciar con una definición general de lo que se entiende por propiedad para posteriormente abordar una definición de orden jurídico.

En el término latino *propietas* es donde se encuentra el origen etimológico del concepto propiedad. Un vocablo aquel que se forma a partir de la unión de tres partes claramente delimitadas: el prefijo *pro-* que equivale a “movimiento hacia adelante”, el adjetivo *privus* que significa “de uno solo” y el sufijo *-tas* que indica “cualidad”.

Así, tras la unión de los citados elementos, resultó que *propietas* se utilizaba para referirse a algo que tenía la “cualidad de ser para uno mismo”.

El concepto de propiedad describe al derecho o facultad de los seres humanos para tomar posesión de una determinada cosa. La propiedad puede abarcar tanto a algo que está enmarcado en los límites de la ley (como una vivienda o un coche) o de un atributo o cualidad individual (como lo puede ser la simpatía, el talento, el respeto, etc.). (<http://definicion.de/propiedad/>)

Propiedad proviene del latín *propietas* que se utilizaba para indicar que algo tenía la “cualidad de ser de uno mismo”, sobre lo que generalmente se considera como propiedad podemos resaltar que se encuentra ligado estrechamente a los conceptos de pertenencia y exclusividad, es decir que la propiedad no solo confiere el derecho a ser dueño de una cosa sino el de excluir a terceros de su dominio, en términos generales existe dos grandes acepciones del término propiedad en primer lugar haciendo referencia hacia el dominio de un objeto o bien y en segundo refiriéndose a las características propias que sirven para realizar la descripción de una persona u objeto.

A continuación revisaremos brevemente una definición de lo que clásicamente se considera como derecho a la propiedad para identificar sus principales elementos y poder contrastarlos posteriormente con otras definiciones o concepciones a cerca de este derecho.

Entendido desde el plano jurídico, propiedad es la noción que engloba al poder directo que se puede lograr en relación a un bien. Este poder concede a su dueño o titular el derecho o la capacidad de disponer sin restricciones del objeto adquirido o apropiado, teniendo como limitaciones aquellas que imponga la ley.

El derecho de propiedad, dicen los expertos, abarca a todos aquellos bienes que sean susceptibles de apropiación y que deben resultar útiles, ser limitados y estar en condiciones de ocupación. Cuando hablamos del derecho de propiedad, estamos refiriéndonos al “dominio” o capacidad que poseemos para disponer de las cosas que nos pertenecen, de manera que se nos permite usar y disponer de ellas de manera exclusiva, porque sólo su titular está en aptitud de hacerlo; eliminando la pretensión que cualquier otra persona tenga sobre el bien objeto de propiedad.

A la vez, el derecho del que disfruto permite que mi facultad sea absoluta, puesto que el bien está sujeto totalmente a mi poder, de manera que no tengo limitación que fraccione o disminuya

de manera alguna el ejercicio de las facultades que poseo para disponer de él, mas allá de las que establezca la ley. (Magallón, 2000, pág. 3)

La propiedad se concibe como un conjunto de derechos que el sujeto tiene sobre los bienes que le pertenecen, estos derechos conceden la facultad al propietario de usar, gozar y disponer del bien sin más limitaciones que las previstas por la ley. Para que un bien pueda ser objeto de propiedad debe cumplir ciertas características, que sea susceptibles de apropiación debe resultar útil, ser limitados y estar en condiciones de ocupación. Otra particularidad importante es la de exclusividad que permite al propietario hacer valer su derecho sobre cualquier tercero que tenga interés en sus bienes.

3.3 Concepción de la Propiedad de Determinados Grupos Humanos

En el presente título hablaremos de la concepción de la propiedad de ciertos grupos humanos y cómo ésta determina su estilo de vida, haciendo énfasis en las comunidades cuyos casos han sido conocidos por la Corte Interamericana, pues guardan mayor relación con el objeto de estudio de la presente disertación además de que ofrecen estudios y criterios validos acerca de la cosmovisión de las comunidades y como esta se encuentra determinada por su relación con la tierra, realizados por expertos en el comportamiento humano, especialmente antropólogos.

En primer lugar vamos a revisar brevemente la concepción del derecho a la propiedad que tiene la comunidad Awas Tingni, cuyo caso marcó un hito en materia de derechos de las comunidades indígenas y en los métodos interpretativos empleados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para lo cual se citará y comentara algunos fragmentos de las declaraciones rendidas por los peritos especialistas al respecto.

Las formas de explotación del suelo del área de la Comunidad Awas Tingni se basan en un sistema comunal, dentro del cual hay usufructo de parte de individuos, lo cual significa que nadie puede vender ni alquilar ese territorio a gente de fuera de la Comunidad. Sin embargo, dentro de la Comunidad, ciertos individuos utilizan un lote, un área determinada, año tras año. Así, la Comunidad respeta el derecho de usufructo pero no permite el abuso de ese derecho. Este derecho de usufructo se adquiere en muchos casos por herencia, pasando de generación en generación, pero principalmente se otorga por un consenso de la Comunidad. También, puede

transferirse de una familia a otra. Quien se beneficia de ese usufructo tiene la posibilidad de excluir del uso de esa tierra, del aprovechamiento de esos recursos, a los demás miembros de la Comunidad. (Macdonald, 2001)

Según afirma el antropólogo estadounidense Theodore Macdonald, la concepción de la propiedad de este grupo humano es primordialmente comunitaria, pero también se admite una especie de propiedad privada, mediante la cual individuos o familias pueden usufructuar un lote determinado de terreno de forma permanente, si bien existe esta especie de propiedad privada se debe tener en cuenta que esta no incluye la capacidad de disposición pues no se puede vender ni rentar los terrenos a personas que no pertenezcan a la comunidad. Otro punto muy importante es la forma como se obtiene o transmite este derecho, la cual puede ser de forma hereditaria, pero principalmente los lotes son adjudicados por consenso de la comunidad, también pueden transferirse de una familia a otra. Una similitud que existe con la concepción tradicional de la propiedad es que la persona que se beneficia de determinado terreno puede excluir de su explotación a los demás miembros de la comunidad.

Otro punto de gran relevancia para el análisis es la existencia de lugares sagrados dentro de las tierras comunitarias, debido a que estos lugares representan un gran significado espiritual para los habitantes de la comunidad y convierten su territorio en único, esta es una de las razones por la cual la relación de esta comunidad con la tierra es tan especial y no únicamente de carácter económico; la existencia de estos lugares sagrados más la confluencia de otros elementos que también serán revisados convierten a sus tierras en irremplazables para la comunidad.

Los cerros ubicados en el territorio de la Comunidad son muy importantes. Dentro de ellos viven los “espíritus del monte”, jefes del monte, que en Mayagna se dice “Asangpas Muigeni”, que son quienes controlan los animales alrededor de esa región.

Para aprovechar esos animales hay que tener una relación especial con los espíritus.

En muchas ocasiones es el cacique, que es una especie de “chaman” llamado Ditelian, quien puede mantener esa relación con los espíritus. Entonces, la presencia de animales y la posibilidad de aprovecharlos mediante la cacería, se basa en la cosmovisión y tiene mucho que ver con las fronteras, porque según ellos esos amos del monte son dueños de los animales, especialmente del puerco de monte que se desplaza en manadas alrededor de las montañas. Así,

hay un vínculo muy fuerte con el entorno, con estos sitios sagrados, con los espíritus que viven dentro y los hermanos miembros de la Comunidad.

Hay dos tipos de lugares sagrados en las zonas fronterizas: cementerios, que son visitados actualmente con frecuencia por los miembros de la Comunidad, y se ubican a lo largo del Río Wawa; son asentamientos viejos que los visitan cuando van de cacería. Ir de cacería es, hasta cierto punto, un acto espiritual, y tiene mucho que ver con el territorio que ellos aprovechan. El segundo tipo de zonas sagradas son los cerros. (Macdonald, 2001)

Como podemos observar en la cosmovisión de la comunidad Awas Tingni se presenta la creencia de que existen lugares sagrados en su territorio, mismos que no cumplen únicamente un objetivo religioso o de adoración, sino que influyen en muchos otros aspectos de la comunidad; tal es el caso de los cerros donde habitan los “espíritus del monte”, mismos que según los pobladores son dueños de los animales, razón por la cual para el aprovechamiento de cualquier animal se debe tener una relación especial con los espíritus del monte, función que generalmente la realiza una especie de chaman llamado Ditelean: así como lo dijimos podemos concluir que los lugares sagrados de la comunidad tienen una función que va mucho más allá de la religiosa en este caso tienen gran influencia incluso en la supervivencia y alimentación de sus habitantes, directamente respecto a la caza aprovechamiento de los animales.

Existen dos tipos de lugares sagrados para la comunidad por un lado tenemos los montes de los cuales ya se hizo referencia, por otro lado existen los cementerios que se encuentran a lo largo del río Wawa, mismos que son visitados por los miembros de la comunidad cuando van a cazar como una especie de ritual, es así que nuevamente podemos apreciar la relación que existe entre los lugares sagrados de la comunidad y su forma de vida, puesto que muchas de las actividades que realizan sus habitantes se desenvuelven o dependen de estos lugares por lo que guardan gran importancia más allá del ámbito religioso y ritual, convirtiéndose en elementos vitales para la subsistencia de la comunidad.

A continuación revisaremos aspectos importantes sobre la concepción de la propiedad y la forma de vida en algunos pueblos originarios del Chaco en Paraguay para lo cual nos serviremos de la información proporcionada por peritos especialistas que intervinieron con sus declaraciones en el caso Yakye Axa vs. Paraguay.

Cuando se hace referencia a pueblos indígenas del Chaco se habla de aquellas unidades territoriales, lingüísticas e históricas que en tiempos anteriores a la desarticulación que resultó de la ocupación efectiva del territorio por el Estado paraguayo estaban constituidas efectivamente como sociedades con una estructura política, control social y organizaciones propias y diferentes de las de cualquier otra sociedad. Es decir, a cada uno de estos pueblos correspondió en la historia una normativa, una jefatura y un sistema de control social independientes y los descendientes de sus integrantes poseen hasta hoy conciencia de una historia exclusiva común. En el seno de cada uno de estos sistemas normativos, los sujetos de derecho eran, más que personas individuales, bandas conceptualizadas como familias. Por ello, las modernas comunidades, que son la expresión sedentarizada de las bandas tradicionales, deberían ser consideradas sujetos de derecho si es un objetivo el respeto de las categorías de los sistemas normativos originales. En el caso particular, se hace referencia al pueblo de los Chanawatsan, o sea a los indígenas que hablaban un dialecto del enxet (lengua), que vivían junto al río Paraguay, frente a la ciudad de Concepción, y que tenían un modo de ocupación tradicional de cazadores-recolectores. (Braunstein, 2005)

De la cita podemos extraer que los pueblos indígenas del Chaco contaban cada uno con su forma de organización social y política, líderes y normas propias, es decir que cada pueblo tiene su propia historia de lo que pueden dar fe sus miembros quienes recibieron estos conocimientos por transmisión oral por parte de sus mayores. Se expresa también que dentro de cada sistema normativo los sujetos de derecho eran grupos de personas más que personas individualmente consideradas, que se organizaban en bandas conceptualizadas como familias, que como indica el autor si la intención es respetar los sistemas normativos originarios estas deberían ser consideradas sujetos de derecho. Por último se determina que la comunidad en litigio en el caso específico tenía un modo de ocupación como cazadores recolectores.

Los cazadores-recolectores móviles recorrían su territorio utilizando la naturaleza en la medida en que los recursos propios del ciclo anual y la tecnología cultural les permitían aprovecharla. De este modo, las actividades de producción tradicionales estaban ritmadas por las condiciones estacionales y por la existencia consecuente, en determinados momentos, de ciertos bienes en las diversas partes del territorio que cada pueblo ocupaba. La ocupación que realizan los indígenas de su territorio no tiene nada de azaroso o esporádico si la observamos desde la óptica de la racionalidad interna de cada cultura. El territorio, la totalidad del espacio que una banda utilizaba y por el que circulaba, era en definitiva una gran vivienda que una enorme familia utilizaba completamente a lo largo del ciclo anual. (Braunstein, 2005)

Aquí podemos encontrar otros aspectos importantes de la forma de vida de la comunidad y sus antecedentes históricos de gran relevancia puesto que una vez más se evidencia la importancia de la tierra en la cultura y subsistencia de la comunidad; como se puede observar los antepasados de este grupo humano obtenían su alimento a través de la caza y la recolección, por lo que se movían a lo largo de su territorio para aprovechar los recursos de cada zona de acuerdo a su disponibilidad según el ciclo anual, de aquí se extrae que la ocupación del territorio no es desordenada ni azarosa, sino que permite aprovechar de mejor manera los recursos reduciendo el impacto y respetando los ciclos de la naturaleza. De esta forma de ocupación se deduce que para esta comunidad históricamente su territorio ha sido una gran vivienda ocupada en su totalidad de acuerdo a los ciclos de la naturaleza.

Otro caso interesante es el de la comunidad Moiwana de Surinam mismo que fue conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que se revisará algunos aspectos importantes sobre la concepción de propiedad y estilo de vida de esta comunidad.

Para los N'djuka la tierra es una personificación de su identidad colectiva; también sirve como depositaria de su historia cultural y es su principal fuente de subsistencia. Asimismo, en la sociedad N'djuka una mujer debe tener acceso a la tierra de manera tal que pueda cumplir sus obligaciones y funcionar adecuadamente dentro de su comunidad.

Para que la comunidad N'djuka funcione normalmente, los miembros deben tener una patria. Aun si viajan a otras partes, hay ritos vitales que deben ser llevados a cabo en su aldea de origen, lo cual les permite continuar expresando su continuidad como comunidad. Sin un hogar tradicional al cual regresar, la sociedad se desintegraría, porque sería difícil mantener su identidad cultural y sus obligaciones sociales. (Bilby, 2005)

Bilby asegura que la propiedad tiene una importancia tal para los miembros de la comunidad por la relación que tienen con la tierra, que si estos son despojados de la misma corren el riesgo de que toda su cultura y forma tradicional de vida desaparezca ya que sin una matriz y un territorio común sería imposible realizar sus prácticas ancestrales y vivir como tradicionalmente lo han hecho.

Los individuos adquieren con el nacimiento los derechos a la tierra al ser miembros de varios grupos familiares y cada uno de estos grupos tiene sus propios mecanismos legales, a través de los cuales se distribuyen y activan estos derechos. Los derechos a la tierra en la sociedad N'djuka en realidad existen en varios niveles, van desde derechos de toda la comunidad étnica

hasta los derechos del individuo. Los mayores derechos a la tierra están depositados en todo el pueblo; estos derechos se consideran perpetuos e inalienables. Si hubiera una disputa sobre límites, esto sería decidido en consulta con los ancianos y jefes de la aldea. De conformidad con su tradición y con la norma consuetudinaria, aunque los residentes de Moiwana no han ocupado su tierra por al menos 18 años, mantendrían derecho sobre esa área. (Bilby, 2005)

En la comunidad se adquiere el derecho a la propiedad con el nacimiento, pero no como individuo sino como miembro de la comunidad, otro punto importante aportado por la investigación del antropólogo es la existencia de varios niveles de propiedad que van desde los derechos de la comunidad hasta los derechos como individuo, pero obviamente al tratarse de una comunidad indígena en la que predomina la propiedad colectiva los derechos mayoritarios y que predominan se encuentran depositados en la comunidad en su conjunto.

3.4. Definición Alternativa Aceptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como se ha podido constatar a lo largo del presente capítulo, existe un sinnúmero de concepciones y conceptos del derecho a la propiedad, mismos que han ido evolucionando históricamente, por lo cual resulta injusto pensar que solo se pueda amparar las concepciones de propiedad que han sido positivizadas tanto en las legislaciones internas como en el ámbito internacional e incluso existen casos en que habiendo sido reconocidos estos derechos por la legislación interna los mismos son violados de todas formas; es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tomó la decisión a partir del caso *Awas Tingni* de que los derechos de propiedad tales como la conciben los pueblos indígenas son dignos de protección, tomando así como válida la definición que de este derecho manejan las comunidades como los podemos observar en el siguiente texto:

Debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. 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. (Corte Interamericana 2001)

En la presente cita se reconoce que la concepción de la propiedad de las comunidades indígenas es muy diferente que la tradicional, puesto que para el resto de personas la propiedad implica únicamente procesos de uso y explotación de la tierra, mientras que la tierra para las comunidades indígenas tiene un significado mucho más profundo, pues significa un vínculo espiritual profundo con su historia, tradiciones, cultura y la posibilidad de transmitir todo ese conocimiento a futuras generaciones.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana en la reciente sentencia del Caso Sarayaku vs. Ecuador como lo veremos en seguida:

Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. (Corte Interamericana 2012)

Es de tomar en consideración también para el presente análisis los importantes aportes que realiza el Juez Sergio García Ramírez sobre este aspecto en su voto razonado concurrente a la Sentencia del caso Awas Tingni vs. Nicaragua, para lo cual se citará y comentará ciertos puntos relevantes del mencionado voto:

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. (García, 2001)

En esta cita el autor justifica de manera histórica la validez de la concepción de las comunidades indígenas sobre el Derecho a la Propiedad, manifestando que los miembros de las comunidades indígenas eran los habitantes originarios del continente y que antes de la conquista española ellos habían creado sus propias instituciones jurídicas, entre ellas el derecho a la propiedad que se concibe como una relación especial con la tierra de la que obtienen sus medios de subsistencia. También se hace énfasis en que estas instituciones jurídicas representan la forma de pensar y el sentimiento de las comunidades, de esta forma han podido subsistir hasta nuestros días pese a los embates del tiempo y la discriminación. Por último el autor señala que actualmente las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas están cobrando mayor interés para la legislación tanto interna como internacional pues se están adoptando leyes y tratados que propendan a la defensa de estos derechos.

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. (García, 2001)

El Juez García realiza un aporte de gran validez al indicar que la concepción del derecho a la propiedad de las comunidades indígenas ha evolucionado a partir de un proceso histórico y cultural diferente, pero no por esto excluye a otras visiones que se tengan sobre la propiedad sino que junto a estas amplía el abanico de protección de este derecho ya que

existen puntos comunes entre de las concepciones diversas puesto que parten de la idea del uso y aprovechamiento de los bienes aunque muchas veces difieren en su finalidad, de esta forma se busca la consolidación de una adecuada protección al derecho a la propiedad en un contexto homogéneo que caracteriza a los países latinoamericanos; de esta forma se asegura que el amplio sistema de Propiedad en América Latina se compone tanto por la concepción tradicional como la particular de las comunidades indígenas que no son excluyentes y deben coexistir de manera pacífica.

Finalmente el jurista concluye diciendo que no se puede desconocer las versiones específicas del derecho a la propiedad pues de hacerlo así se estaría diciendo que solo existe una forma de uso y goce de los bienes protegida por el artículo 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dejando así en la indefensión a millones de personas en el continente americano cuya concepción de la propiedad no encaja con la tradicional; siendo así la Corte incumpliría con su deber fundamental de tutelar los derechos humanos en el continente propiciando la desigualdad entre sus habitantes pues no todos gozarían de la misma protección.

Los pueblos indígenas americanos manejan una concepción muy particular del Derecho a la Propiedad, pues para ellos la tierra encierra un sinnúmero de elementos que le confiere características especiales para su vida, cultura y desarrollo es así que todo este conjunto de rasgos particulares determinan una relación especial de las comunidades con sus territorios que va más allá del simple uso y explotación de la misma como lo constataremos en la siguiente cita:

Los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra. Las tierras tradicionalmente utilizadas y ocupadas por ellos son un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual.

Esta relación única con el territorio tradicional puede expresarse de distintas maneras, dependiendo del pueblo indígena particular del que se trate y de sus circunstancias específicas; puede incluir el uso o presencia tradicionales, la preservación de sitios sagrados o ceremoniales, asentamientos o cultivos esporádicos, recolección estacional o nómada, cacería y pesca, el uso consuetudinario de recursos naturales u otros elementos característicos de la cultura indígena o tribal. La propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas,

sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha concluido que los derechos territoriales de los pueblos indígenas son únicos, y abarcan una tradición y una identificación cultural de los pueblos indígenas con sus tierras que ha sido generalmente reconocida. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 1)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos realiza una valiosa síntesis de algunas de las características que encierra la concepción del derecho a la propiedad de ciertas comunidades indígenas en nuestro continente, en primer lugar se señala que estas tienen una concepción única de la vida y su cosmovisión se basa precisamente en la relación especial que mantienen con la tierra, pues la misma no solo les proporciona sustento físico sin o también cultural y espiritual.

Esta relación especial con la tierra puede comprender diversas prácticas dependiendo de la comunidad y la situación de la misma como lo indica la Comisión; algo digno de resaltar es que para determinar la existencia de estas prácticas la Corte Interamericana se ha servido de la ayuda de peritos especializados en Historia, Antropología, Sociología, etc, en los casos pertinentes, de esta forma se puede asegurar que los datos que se aportan tanto en las Sentencias como en las publicaciones del Sistema Interamericano se encuentran debidamente estudiados y documentados por expertos en la materia.

La propiedad comunitaria en los pueblos indígenas, como se indicó, va mucho más allá de una simple relación de uso o explotación, se trata de una relación especial en la cual la tierra juega un papel fundamental en prácticamente todos los aspectos de la vida de los miembros de la comunidad, su cultura, sus costumbres, sus conocimientos ancestrales, su alimentación, su vestimenta, todo gira alrededor de la tierra de la comunidad, por eso es que los pueblos indígenas guardan un profundo respeto a la tierra y a la naturaleza.

Como pudimos constatar en el presente capítulo la concepción de la propiedad de los pueblos indígenas difiere mucho de la tradicional; mientras tradicionalmente un terreno determinado se avalúa en base a su ubicación o productividad, las tierras para las comunidades indígenas guardan un valor incalculable puesto que ellos guardan una

relación especial con la misma que va mucho más allá del uso y la explotación, pues en las comunidades indígenas la vida gira alrededor de su tierra y se encuentran atados a ella por vínculos ancestrales milenarios.

Otra característica importante de la concepción de las comunidades indígenas sobre la propiedad es que la misma guarda generalmente una dimensión comunitaria en lugar de individual como sucede clásicamente, esto lo veremos a continuación:

La Corte Interamericana ha notado 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”¹⁷⁵. Para la Corte, “esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas” (Comisión Interamericana, 2010)

A diferencia de la visión clásica de la propiedad, en la que el derecho se centra sobre un individuo determinado, en la cultura indígena se ha transmitido la concepción de un derecho de propiedad colectivo, en el cual la tierra no pertenece a nadie en particular sino a la comunidad en su conjunto, es así que la Corte Interamericana ha considerado este tipo de concepciones sobre la propiedad diferentes, pero dignas de protección tal como lo indica el texto citado y como lo ha sostenido en diversas sentencias hasta el momento.

Es vital comprender la naturaleza colectiva de la propiedad indígena pues de esta se derivan una serie de implicaciones que recaen sobre el ejercicio de otros derechos importantes como se puede apreciar:

La naturaleza colectiva del derecho a la propiedad territorial de los pueblos indígenas y tribales tiene una incidencia directa sobre el contenido de otros derechos protegidos por la Convención Americana y la Declaración Americana, dotándoles de una dimensión colectiva. Así sucede con el derecho a la personalidad jurídica, o con el derecho a la protección judicial efectiva. (Comisión Interamericana, 2010)

Aquí podemos apreciar que al ser la propiedad un derecho colectivo en la cultura indígena los derechos consagrados en la Convención Americana que se pueden utilizar para salvaguardar la propiedad también se convierten en derechos colectivos como es el caso del derecho a la personalidad jurídica o el derecho a la protección judicial efectiva, esto reviste gran importancia ya que permite determinar quiénes son los titulares del derecho para poder presentar cualquier tipo de acción o requerimiento.

Una consideración importante que se debe tener en cuenta al analizar la concepción de propiedad indígena es su origen eminentemente consuetudinario, es decir que no se encuentra regulado por normativa escrita alguna, sino que se ha transmitido por tradición oral de generación en generación durante miles de años y ha logrado perdurar hasta nuestros días, a diferencia del sistema clásico de propiedad donde todo se encuentra regulado por leyes; siendo así las comunidades indígenas no poseen títulos sobre sus tierras por lo que la simple posesión de las tierras debe ser suficiente para que se proteja su derecho a la propiedad de acuerdo a su concepción propia, así lo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos como veremos a continuación:

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. (Corte interamericana, 2001)

Así lo explica también el jurista chileno Claudio Nash en las siguientes palabras:

La Corte también entra al análisis de un tema central en la propiedad indígena, cual es, cómo acreditar el dominio. Al efecto la Corte recurre al derecho consuetudinario como el elemento definitorio, reconociendo que “producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”. Es decir, el derecho consuetudinario servirá para determinar el goce y ejercicio del derecho de propiedad, así como criterio de prueba de la titularidad en caso de conflicto, primando por sobre la legislación estatal (“título real”). El Estado deberá reconocer oficialmente la propiedad de la

tierra acreditada mediante el derecho consuetudinario y deberá proceder a registrarla de acuerdo a su derecho interno. (Nash 2008, pág. 7)

La propiedad de las comunidades indígenas por su naturaleza y características propias se acredita en virtud del derecho consuetudinario a diferencia de la propiedad en el contexto tradicional en el que se exige un título que la sustente, así lo ha reconocido la Corte Interamericana como se puede constatar en las citas precedentes; además según la propia sentencia de la Corte este derecho consuetudinario de las comunidades indígenas no solo debe ser reconocido y tutelado por parte del Estado sino que además las tierras indígenas deben ser demarcadas y registradas de acuerdo a las normas y el procedimiento que prevea el ordenamiento jurídico interno.

Tomando en cuenta todas las consideraciones expuestas se puede concluir que la violación del derecho a la propiedad supone un gravamen mucho mayor cuando es perpetrado contra una comunidad indígena, puesto que la importancia que reviste la tierra comunitaria es tal que si una comunidad es expulsada de sus tierras corre el severo riesgo de desaparecer junto con sus conocimientos y tradiciones, como ha sucedido ya según lo afirman historiadores y antropólogos. Una particularidad que se presenta en las comunidades indígenas es que debido a la especial relación con sus tierras éstas son insustituibles, es decir que no se puede expulsar a una comunidad de su territorio incluso bajo el pretexto de concederles “mejores tierras”, para las comunidades indígenas es indispensable para su subsistencia y la de su cultura el permanecer en sus tierras; aquí podemos ver una gran diferencia con el manejo tradicional de la propiedad en el que si algún particular es expropiado y percibe una justa indemnización no recibe mayor afectación e incluso puede salir ganando si se le ofrece una propiedad de mayor valor, en cambio una medida de tal naturaleza aplicada a una comunidad indígena supondría un daño irreparable y la probable desaparición de la comunidad.

Título IV

La Interpretación Jurídica Evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos Aplicada al Derecho a la Propiedad

4.1. Antecedentes

Es innegable que a lo largo de la historia han existido diversos grupos que han sido marginados y cuyos derechos han sido sistemáticamente vulnerados y esto no ha escapado a la legislación positiva; de esta forma se producen normas que por su falta de claridad obstaculizan la protección de derechos demostrando una falta de compromiso estatal. Este fenómeno también se puede apreciar en la legislación internacional: “En muchos tratados y convenciones abundan las normas vagas, probablemente como consecuencia de la resistencia de los Estados para asumir obligaciones claras y precisas en el ámbito

internacional” (Galdámez, 2007). Si bien se podría decir que la solución a este problema es reformar las leyes que no contemplan las realidades de esos grupos, pero esto sería prácticamente imposible debido a la gran cantidad de cuerpos normativos existente lo que provocaría un gran gasto de recursos y tiempo.

Como se trató en el capítulo anterior es innegable que existe un sin número de concepciones del derecho a la propiedad, muchas de ellas que difieren de las tradicionalmente aceptadas en los ordenamientos jurídicos de los distintos estados, lo cual se replica en el ordenamiento jurídico internacional, puesto que como se ha demostrado a lo largo de la presente disertación es imposible prever por parte del legislador todas las variables y concepciones que pueden surgir al momento de interpretar y aplicar una norma jurídica.

Todo lo indicado a lo largo de esta disertación constituye un antecedente ideológico e histórico a la introducción del método de Interpretación Jurídica Evolutiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos humanos, pero si sería menester señalar un hecho como antecedente inmediato para la adopción del mencionado método interpretativo este sería sin lugar a dudas el caso *Awas Tingni versus el Estado de Nicaragua*, mismo que ha sido y será mencionado a lo largo de la presente disertación puesto que constituye un punto de inflexión en la concepción sobre los derechos de los pueblos indígenas y su protección en especial respecto al derecho a la propiedad.

Por lo manifestado en el párrafo anterior es necesario hacer un breve resumen de los hechos suscitados en el caso que posteriormente será analizado a profundidad en la parte pertinente de esta disertación. En marzo del año 1996 el Estado Nicaragüense decidió otorgar una concesión para explotación maderera a la empresa SOLCARSA subsidiaria de la multinacional Sur Coreana KUMKYOUNG, sobre tierras de la comunidad indígena *Awas Tingni*, ante lo cual la comunidad decidió tomar acciones en el ámbito judicial interno, mismas que no produjeron efecto alguno ante la decisión anteriormente señalada. De esta forma la comunidad con asesoría internacional decide someter el caso al conocimiento de la Comisión Interamericana, posteriormente el caso paso a conocimiento de la Corte Interamericana la cual tras un largo proceso y una intensa deliberación decide

en el año 2001 reconocer la violación del derecho a la propiedad de la comunidad Awas Tingni y consecuentemente ordenar la delimitación y titulación de las tierras comunitarias.

Para llegar a la sentencia anteriormente indicada la Corte Interamericana de Derechos Humanos debió implementar por primera vez la Interpretación Jurídica Evolutiva, puesto que de otra forma el derecho a la propiedad de la comunidad indígena nicaragüense hubiera quedado en la indefensión, precisamente en la introducción de este método interpretativo y sus implicaciones radica la importancia de esta sentencia, como lo veremos a continuación, al generar cambios relevantes en la concepción sobre los derechos indígenas y propiciar cambios a nivel legislativo en el estado nicaragüense para una efectiva titulación de las tierras indígenas:

La jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana en el caso Awas Tingni crea un precedente que vincula a todos los estados partes de la Convención Americana, al tiempo que informa la práctica estatal e internacional tanto dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos como en otros ámbitos. En relación con Nicaragua, el estado declarado responsable de la violación—entre otros—del derecho de propiedad de la comunidad Awas Tingni, la sentencia de la Corte crea un efecto jurídicamente vinculante, siendo además definitiva, inapelable y de obligado cumplimiento. (McLean, 2004, pag.5)

Aquí podemos ver dos efectos claros de la sentencia del caso Awas Tingni el primero más abstracto y general, que consiste en generar un precedente sobre la protección de los derechos indígenas, especialmente el de propiedad, para los estados partes de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. El segundo más concreto y específico al declarar la violación del derecho a la propiedad de la comunidad Awas Tingni por parte del estado nicaragüense, mediante sentencia vinculante, definitiva e inapelable que impone ciertas obligaciones concretas para el estado.

La sentencia de la Corte Interamericana en el caso Awas Tingni contribuyó a dotar de una dimensión internacional a la lucha de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica nicaragüense por el reconocimiento—y efectividad—de sus derechos. La internacionalización de la demanda indígena de demarcación en el marco del régimen de derechos humanos fue uno de los muchos factores que finalmente coadyuvaron a la adopción por el estado nicaragüense de una nueva legislación que desarrolla el régimen de tenencia de las

tierras comunales indígenas y, lo que es más importante, sienta las bases de un procedimiento de demarcación acorde con los criterios sentados por la Corte Interamericana. La nueva Ley de Demarcación para la Costa Atlántica ha sido presentada por el estado de Nicaragua como una forma de llenar el vacío señalado por la Corte entre el reconocimiento y la efectividad de los derechos de propiedad comunal indígena en el ordenamiento constitucional nicaragüense. (McLean, 2004, pag. 5)

El caso Awas Tingni al ser conocido y resuelto por la Corte Interamericana volvió visible la lucha de los indígenas por sus derechos especialmente de propiedad de sus tierras ante la comunidad internacional. La demanda de demarcación de su territorio por parte de la comunidad al alcanzar una dimensión internacional fue la causa principal para que el estado nicaragüense decidiera adoptar una nueva legislación respecto a la tenencia de tierras comunales indígenas, consolidando de esta forma las bases para la implementación de un sistema de demarcación y titulación de las tierras indígenas que satisfaga las observaciones de la Corte Interamericana, es decir que respete la cultura y cosmovisión de las comunidades sobre el derecho a la propiedad.

Tomando en consideración todo lo tratado hasta el momento en la presente disertación en el siguiente título realizaremos una revisión de las características principales de la interpretación jurídica en la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicada al derecho a la propiedad.

4.2. Características

Para el presente análisis se tomaran como algunas de las características de la interpretación evolutiva enunciadas en el capítulo II, pero en esta ocasión se sustentara con información y jurisprudencia de este método interpretativo específicamente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y aplicado al derecho a la propiedad.

Como ya se señaló en el capítulo II en el título correspondiente la Interpretación jurídica evolutiva parte del reconocimiento y del presupuesto de la existencia de la ley, ya que su objetivo no es irse contra la norma o generar normas nuevas sino el de adaptar dichas normas a las circunstancias y exigencias de su momento de aplicación, esto se puede observar claramente en la jurisprudencia de la Corte ya que para declarar la violación del

Derecho a la propiedad en los casos sometidos a su conocimiento se ha basado en la interpretación de varias normas existentes como lo comprobaremos a continuación.

El artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho a la propiedad privada. A este respecto establece: a) que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización. (Corte Interamericana, 2001)

El fragmento citado corresponde a uno de los considerandos de la sentencia dentro del caso de la comunidad Awas Tingni, en este podemos observar que para declarar la violación del derecho a la propiedad la Corte parte precisamente del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra este derecho y establece algunas consideraciones generales referentes a este, las mismas que son sintetizadas por la Corte para su posterior aplicación en la parte resolutive.

En otro considerando de la misma sentencia la Corte hace referencia directa a la aplicación de la interpretación evolutiva y la respalda en textos normativos de la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos - , esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua. (Corte Interamericana, 2001)

En este fragmento la corte justifica la aplicación de la interpretación evolutiva en dos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concretamente los artículos 29.b y 21. EL primer artículo posibilita la aplicación de la interpretación evolutiva al prohibir una interpretación restrictiva de los derechos consagrados en la convención o en la legislación interna de cada estado parte, mientras el segundo es el

objeto a ser interpretado evolutivamente, permitiendo así considerar que la propiedad como la concibe la comunidad Awas Tingni se encuentra protegida por este artículo de la convención, además se hace referencia de que la Constitución de Nicaragua también reconoce el derecho a la propiedad indígena como otra base normativa para la resolución.

Otra característica importante de la Interpretación Jurídica Evolutiva es su naturaleza eminentemente sociológica pues privilegia las circunstancias de la realidad de su momento de aplicación y la consecución de la justicia sobre el tenor literal de la norma y precisamente surge como respuesta a las injusticias generadas como resultado de la aplicación literal de la norma como lo señala Pérez Luno:

Para las corrientes sociológicas —claramente antiformalistas—, [...] prevalecía más bien una perspectiva exterior a la norma jurídico-positiva, teniendo en cuenta principalmente los intereses, fines y valores a cuyo cumplimiento se orienta y que se ponen de manifiesto por el jurista intérprete y por el juez aplicador del derecho en relación con los casos y situaciones concretas que presenta la vida real. (Pérez, 1997, pág. 90).

También la Corte Interamericana entiende la interpretación evolutiva en este sentido al usar argumentos sociológicos y culturales propios de la realidad de las comunidades, entre otros, para declarar la violación del derecho a la propiedad en varios casos que ha debido resolver, como lo podemos verificar en el siguiente fragmento correspondiente a un considerando de la Corte en el caso Awas Tingni:

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. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. 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.

La Corte considera como un punto importante para declarar la violación del derecho a la propiedad aspectos sociológicos de la realidad de la comunidad, en primer lugar podemos señalar el carácter colectivo de la propiedad de la tierra presente en la comunidad, en

segundo lugar la estrecha relación que guardan los indígenas con sus tierras que va más allá de lo meramente económico ya que trasciende a un plano cultural y espiritual, los indígenas no deben a la tierra únicamente su sustento material sino también el espiritual, lo que reviste gran importancia para la corte en la parte resolutive de la sentencia.

La introducción de este método de interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se efectuó precisamente para tutelar derechos de grupos sociales que no habían sido tomados en cuenta al momento de redactar las normas dentro de cada país que se encuentra sometido a la Jurisdicción de la Corte, o que si bien fueron reconocidos sus derechos constitucionalmente estos no han sido efectivamente tutelados. De esta forma la Interpretación Evolutiva permite que estos grupos puedan exigir el respeto de sus derechos sin importar que la concepción de los mismos difiera de la que se tiene en la legislación interna e internacional.

Como se ha señalado anteriormente la aplicación de la interpretación evolutiva por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos nace del deber fundamental que esta tiene de conocer y resolver los casos de violación de Derechos Humanos por parte de los estados que han aceptado su jurisdicción, ante la indefensión en la que podrían encontrarse ciertos grupos humanos con una interpretación literal de la Convención Americana de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales aplicables.

Por sus antecedentes y contexto la interpretación jurídica evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un origen eminentemente jurisprudencial pero la interpretación evolutiva en la Corte Interamericana no encuentra sustento únicamente en la jurisprudencia sino que también existen fundamentos normativos para su aplicación ya que como se señaló este método interpretativo parte del reconocimiento del texto normativo; según el Juez García Ramírez en su voto razonado concurrente a la sentencia del Caso Awas Tingni:

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.

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 aquella 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”. (García, 2001)

En cuanto a la aplicación de la interpretación jurídica evolutiva al derecho a la propiedad lo que se busca es que las formas en las que entienden la propiedad las diversas comunidades indígenas del continente americano, que difieren de las tradicionalmente aceptadas por el derecho, también gocen de protección por parte de la Corte Interamericana y que violación o inobservancia puedan ser sancionadas. Según lo dice Claudia Cinelli en su análisis de la sentencia del caso *Awas Tingni*:

Antes de declarar la violación del Art. 21 de la CADH por parte de Nicaragua, la Corte afirma que *Awas Tingni* tiene derecho a la propiedad comunal sobre las tierras que habitualmente habita, elemento principal y de mayor repercusión de la sentencia. La Corte para llegar a considerar la Comunidad como dueña legítima de sus tierras ancestrales y, por tanto, para declarar Nicaragua responsable por no haber garantizado el uso y goce de este derecho, emplea tres medios de interpretación.

En primer lugar, la Corte hace un llamamiento a los *travaux préparatoires* del Art. 21 de la CADH en los que se destaca la existencia de una obligación de comportamiento del Estado que va más allá de la simple abstención de una injerencia (obligación negativa).

En segundo lugar, la Corte adopta lo que ella misma denomina un método interpretativo “evolutivo” a través de una lectura a contrariis de la prohibición de la interpretación restrictiva del Art. 29 letra b) de la Convención.

En tercero y último lugar, la Corte aclara la prohibición de una interpretación restrictiva de los derechos³⁹, puesto que - tal y como establece el artículo 29 letra b) de la CADH - ninguna disposición puede 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 o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”. (Cinelli, 2007)

En este ejemplo se puede notar que la Corte Interamericana al aplicar la interpretación evolutiva no está consagrando un derecho diferente al que consta en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos sino que está dotando al derecho a la propiedad contenido en este artículo de un alcance y significado que le permita sancionar la violación del mismo por parte del Estado Nicaragüense.

Otra característica de la Interpretación Jurídica Evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicada al Derecho a la propiedad que se desprende de todo lo señalado anteriormente es el dinamismo que ofrece frente a la rigidez de la norma y de otros métodos interpretativos que se muestran ineficaces para la protección de los derechos fundamentales ante una realidad en cambio permanente; es así que con una interpretación restrictiva de la norma contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos no se habría podido determinar la violación del derecho a la propiedad por parte de los estados en los casos que ha debido resolver.

4.3. Fundamentos de Aplicación

La interpretación evolutiva aplicada por la Corte Interamericana según la sistematización elaborada por Mario Melo se fundamenta en tres criterios básicos que son: La polisemia de los términos jurídicos, que los instrumentos de derechos humanos son instrumentos vivos y la integración del corpus juris internacional de los derechos humanos. Estos criterios se desprenden de la Jurisprudencia de la propia Corte Interamericana (Melo, 2005).

La polisemia de los términos jurídicos consiste en que “los términos jurídicos que se emplean en la redacción de un instrumento de derechos humanos tienen significado, sentido y alcance “autónomos”, es decir, no equiparables a los que pueden tener dichos términos en el derecho interno”. (Melo, 2005)

Así lo sostiene también el que fue en su momento presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CANÇADO TRINDADE en su voto razonado a la sentencia del caso Caesar versus Trinidad y Tobago:

Otro aspecto a ser recordado aquí es el del significado autónomo de los términos de los tratados de derechos humanos (a diferencia de su significado por ejemplo en el derecho nacional). El punto, enfatizado por el Comité de Derechos Humanos (bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las ONUA) en la adopción de sus puntos de vista en el caso de Van Duzen versus Canada (en 1982), ha sido tratado también por los dos Tribunales regionales – europeo e interamericano – de Derechos Humanos. La Corte Europea ha endosado la doctrina de la interpretación autónoma en sus sentencias, por ejemplo, en los casos de Ringeisen (1971), König (1978) y Le Compte (1981 y 1983). Por su parte, la Corte Interamericana en su sexta Opinión Consultiva sobre La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1986), aclaró que la palabra “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana, a ser examinada no solo según el principio de legalidad, pero también con el de legitimidad, implica una norma jurídica de una naturaleza general, referida al “bienestar general”, que emana de los órganos legislativos establecidos de manera constitucional y elegidos democráticamente y elaborado según el procedimiento de creación de leyes establecido por las Constituciones de los Estados Partes. (CANÇADO, 2005)

Como podemos comprobar la autonomía de los términos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es un criterio de interpretación aceptado ampliamente en el ámbito del derecho internacional tal es así que este no ha sido únicamente sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino también por el Comité de Derechos humanos, responsable de la vigilancia del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Corte Europea de Justicia.

Centrándonos en nuestro objeto de estudio se puede decir que la aplicación de la autonomía de los términos de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos permite sostener que el termino propiedad contenido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene un significado autónomo y por ende diferente al que le puede otorgar el derecho interno de determinado estado o la concepción clásica que se tiene del mismo. De esta forma se interpreta que el termino propiedad incluye también la concepción que de la misma presentan las comunidades indígenas, por lo cual en concurrencia con otros factores también analizados en la presente disertación se puede declarar la violación al derecho a la propiedad de la comunidad por parte del Estado.

El criterio de que los instrumentos de derechos humanos son instrumentos vivos implica que estos deben ser interpretados de acuerdo a las circunstancias que surjan con el paso del tiempo y no de forma rígida. La realidad se encuentra en permanente cambio por ende los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser instrumentos vivos en permanente evolución capaces de adaptarse a las circunstancias para permitir una tutela adecuada de los derechos que reconocen.

Así lo manifiesta la Corte Interamericana de Derechos Humanos en uno de los considerandos de la sentencia del caso *Yakye Axa versus Paraguay* como lo veremos a continuación:

En otras oportunidades, tanto este Tribunal como la Corte Europea de Derechos Humanos han señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Aquí podemos constatar que el criterio de que los tratados internacionales sobre derechos humanos son instrumentos vivos va estrechamente relacionado con la naturaleza y características de la interpretación evolutiva, pues si se considera que un determinado texto normativo se encuentra en permanente evolución es lógico pensar en un sistema que se adapte y siga esa evolución, es así que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos permite el uso de un sistema interpretativo de tal naturaleza, según lo indica la Corte Interamericana al tenor del artículo 29 que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos que consagra. Otro punto importante a tener en consideración es que el fundamento de los tratados en materia de derechos humanos como instrumentos vivos en constante evolución no ha sido acogido únicamente por la Corte Interamericana, sino también por la Corte Europea lo que le concede mayor legitimidad aun.

De acuerdo a la integración del corpus juris internacional de los derechos humanos “es útil y apropiado recurrir a otros tratados internacionales de derechos humanos distintos de la Convención Americana para considerar la cuestión sujeta a examen” (Melo 2005). El derecho a la propiedad en este caso debe ser interpretado en el contexto del sistema

interamericano y mundial de derechos humanos y no solo en atención a lo que señala el artículo 21 de la Convención.

En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31 de dicha Convención)

En el presente caso, al analizar los alcances del citado artículo 21 de la Convención, el Tribunal considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintivos a la Convención Americana, tales como el Convenio No. 169 de la OIT, para interpretar sus disposiciones de acuerdo a la evolución del sistema interamericano, habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Al respecto, la Corte ha señalado que: El corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha 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. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional Contemporáneo.

El derecho a la propiedad no debe entenderse únicamente en el sentido que se presenta en el artículo 21 de la convención sino que se debe acudir al corpus juris del derecho internacional que contiene una serie de instrumentos que recogen la evolución de los Derechos Humanos, para de esta forma realizar un análisis más integral que asegura la protección de dicho derecho para lo cual la corte considera adecuada la consideración de textos normativos como el Convenio 169 de la OIT.

Es así que para la interpretación del término propiedad queda plenamente permitido el recurrir a otros cuerpos normativos que conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y otros cuerpos normativos aplicables de carácter internacional, de esta forma la Corte ha acudido a diversos cuerpos normativos para declarar la violación del derecho a la propiedad, como acertadamente lo señala Sergio García Ramírez en su voto concurrente a la sentencia del caso *Awas Tingni vs. Nicaragua*

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. (García, 2001)

La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-16/99 en concordancia con el criterio de Corte Internacional de Justicia sostiene que al interpretar un tratado no se considera únicamente los instrumentos directamente relacionados con el sino que se debe tomar en cuenta el sistema dentro del cual se inscribe en este caso hablaríamos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

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. (García, 2001)

Existen varios instrumentos internacionales relacionados a la vida, cultura, tradiciones y derechos indígenas, estos cuerpos normativos reconocen las instituciones propias de estos pueblos de tal manera que la Corte en el caso *Awas Tingni* acudió a varios de ellos para

dilucidar lo que implica la propiedad para las comunidades indígenas, de estos textos se pudo extraer varias características de la concepción de la propiedad de estos grupos humanos, entre las más destacadas la relación especial que guardan con su tierra que sobrepasa el aspecto económico y se constituye en base de su cultura e identidad. Según García Ramírez para comprender toda la magnitud de los derechos indígenas se debe integrar las normas destinadas a regir a todas las personas en general y aquellas específicas sobre derechos indígenas, de esta forma se puede brindar una protección integral a estos grupos históricamente postergados.

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). (García, 2001)

Uno de los textos normativos de mayor importancia dentro de la Interpretación de la Corte Interamericana en el caso *Awas Tingni* fue el convenio 169 de la OIT que con el fin de preservar la cultura y forma de vida de las comunidades indígenas presenta una serie de características y consideraciones sobre la relación existente entre dichas comunidades y su territorio constituido en centro de su cultura y relaciones sociales ya que esta relación reviste una carácter espiritual que no se encuentra presente en la concepción clásica de la propiedad; por esa razón el convenio mencionado indica que se debe respetar el derecho de propiedad de las comunidades indígenas sobre los territorios tradicionalmente ocupados.

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”. (García, 2001)

El texto citado hace referencia al derecho de las comunidades indígenas a conservar y fortalecer sus propias instituciones jurídicas, en el presente caso se reconocería como tal a la propiedad indígena. También se habla de la existencia de una relación especial de las comunidades indígenas con sus territorios y los recursos que los mismos le brindan con lo cual se genera el derecho a la propiedad indígena, pero también las obligaciones correlativas, especialmente en el sentido de conservación ambiental para las generaciones futuras, lo que para la forma de vida indígena no representa un gran problema pues la relación especial que estos guardan con la tierra los lleva a tomar solo lo que necesitan de ella a diferencia de la lógica extractivista que se maneja en la concepción clásica de propiedad, por último se hace énfasis en que no solo se debe respetar los derechos de los pueblos indígenas sino la concepción que ellos tienen de los mismos, es decir que no se debe intentar imponer instituciones ajenas a la cultura indígena sino respetar las que estos tienen ya que se derivan directamente de su cosmovisión y forma de vida.

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” .
(García, 2001)

El texto normativo en cuestión indica la existencia de diferentes modalidades y particularidades de la posesión mismas que deben ser legalmente reconocidas por los Estados. Como se pudo constatar con los ejemplos citados la integración del corpus juris internacional de los derechos humanos permite a la Corte Interamericana servirse de definiciones contenidas en otros cuerpos normativos distintos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para de esta forma dar una adecuada interpretación del contenido del derecho a la propiedad salvaguardando los legítimos intereses de la comunidad.

Los tres criterios desarrollados en el presente título constituyen en su conjunto la justificación plena de la implementación de la interpretación jurídica evolutiva por parte de la Corte Interamericana aplicada al Derecho a la propiedad; recapitulando la polisemia de los términos jurídicos implica que los términos de un instrumento internacional sobre derechos humanos tengan un sentido autónomo diferente del que se le da en la legislación interna o del que clásicamente se le ha atribuido, de esta forma no se restringe el alcance del derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención a su acepción tradicionalmente aceptada sino que se le dota de un contenido que permita proteger la concepción indígena de la propiedad, esto en concordancia con el artículo 29 de la convención que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos consagrados en la misma.

El criterio de que los instrumentos relativos a Derechos Humanos son cuerpos vivos propicia la aplicación de la interpretación evolutiva ya que comprende que las normas en esta materia no pueden permanecer estáticas y requieren una constante evolución capaz de responder a las exigencias que presente el momento y contexto de su aplicación.

Por último la integración del corpus juris internacional de los derechos humanos hace posible recurrir a textos normativos distintos a la Convención para poder esclarecer puntos en los que la misma no realiza mayor desarrollo, como es el caso del derecho a la propiedad que en el artículo 21 se encuentra caracterizado en términos muy generales que

de por si no permiten comprender la concepción indígena sobre la propiedad, siendo así reportan gran utilidad textos normativos que describen con mayor claridad aspectos importantes de la concepción indígena de la propiedad.

4.4. Análisis Jurisprudencial

Si bien la jurisprudencia ha sido un eje transversal en la presente disertación ya que varias afirmaciones han sido respaldadas por citas jurisprudenciales de la Corte Interamericana, en vista de la importancia que revisten algunas de las sentencias de casos emblemáticos resueltos por la Corte se torna necesario un título exclusivo dedicado al análisis de las mismas en sus partes relacionadas con nuestro objeto de estudio.

Con este fin revisaremos puntos importantes de varias sentencias de la Corte Interamericana en las que se aplica la interpretación jurídica evolutiva en relación al derecho a la propiedad, para lo cual empezaremos con la primera sentencia en implementar este método interpretativo es decir la del caso *Awas Tingni vs Nicaragua*, para lo cual no será necesaria una introducción con resumen del caso puesto que la misma ya fue realizada en la introducción de este capítulo, de esta forma pasaremos directamente al análisis de fragmentos seleccionados relacionados directamente con nuestro objeto de estudios.

Los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales. (Corte Interamericana, 2001)

Aquí podemos observar como la corte interamericana aplica dos de los fundamentos de la interpretación jurídica evolutiva revisados en el título anterior, en primer lugar el referente a la polisemia de los términos jurídicos al asegurar que en materia de derechos humanos los términos tienen un significado autónomo, diferente del que se les puede atribuir en el derecho interno, por otro lado se hace referencia también al fundamento de que los tratados en materia de derechos humanos son cuerpos vivos es decir que se encuentran en permanente evolución.

En base a los fundamentos de aplicación de la interpretación evolutiva la Corte señala ciertas características propias de la propiedad de la comunidad Awas Tingni que la distingue de la concepción clásicamente aceptada de la propiedad.

Las tierras comunales son inajenables; no pueden ser donadas, vendidas, embargadas ni gravadas, y son imprescriptibles.

Los habitantes de las Comunidades tienen derecho a trabajar parcelas en la propiedad comunal y al usufructo de los bienes generados por el trabajo realizado.

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.

Destacan así como características de la concepción de propiedad de la comunidad indígena Awas Tingni, el carácter colectivo de la tierra y la forma de adquisición que según la Corte se justifica con la posesión de la tierra puesto que el derecho de propiedad en las comunidades indígenas reviste un carácter de consuetudinario. Algo que también es importante señalar una vez más es la relación especial que guardan las comunidades indígenas con su tierra que sobrepasa lo meramente económico y alcanza incluso un nivel espiritual.

Como ya fue señalado, Nicaragua reconoce la propiedad comunal de los pueblos indígenas, pero no ha regulado el procedimiento específico para materializar dicho reconocimiento, lo cual ha causado que desde 1990 no se hayan otorgado títulos de esta naturaleza. Además, en el presente caso, el Estado no se ha opuesto a la pretensión de la Comunidad Awas Tingni de ser declarada propietaria, aunque se discuta la extensión del área que ésta reclama. (Corte Interamericana, 2001)

En este considerando la Corte menciona un problema respecto al estado de Nicaragua que podría extenderse a la mayoría de países de nuestro continente, puesto que la mayoría de constituciones reconocen los derechos indígenas, entre ellos el de propiedad, pero este reconocimiento no pasa de ser algo abstracto pues el mismo no ha sido desarrollado por cuerpos normativos de menor jerarquía que permitan su debida aplicación y tutela y en los

casos en los que el derecho a la propiedad ha sido desarrollado por alguna norma más concreta, esta no se ha ajustado a la concepción de propiedad ni a la cultura de las comunidades indígenas, de tal forma que estas normas han resultado inútiles para proteger los derechos de estos grupos humanos.

En base a estas y demás consideraciones expuestas a lo largo de esta disertación la Corte interamericana de derechos humanos decide declarar la violación del derecho a la propiedad de la comunidad Awas Tingni por parte del Estado Nicaragüense en los siguientes términos:

Declara que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 155 de la presente Sentencia. (Corte Interamericana, 2001)

Además la Corte impone algunas obligaciones que debe tomar el Estado Nicaragüense a manera de reparación hacia los afectados en el caso y como mejora para la protección de los derechos de las comunidades indígenas salvadoreñas en general entre ellas:

Crear 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.

Demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. (Corte Interamericana, 2001)

A continuación realizaremos un pequeño resumen sobre el caso Yakyé Axa para tener un contexto claro que posteriormente nos permitirá comentar algunos puntos trascendentes sobre la sentencia de la Corte Interamericana en dicho caso.

Yakye Axa es una comunidad indígena que ocupa ancestralmente el territorio de El Chaco paraguayo y está conformada por 319 personas. A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco fueron vendidas a través de la bolsa de valores de Londres. En 1979 la iglesia anglicana inició un proyecto de desarrollo integral para las comunidades indígenas y compraron extensiones de terrenos entre ellas una estancia denominada “El Estribo”. Tal iglesia promovió a los miembros de la Comunidad Yakye Axa se trasladaran a El Estribo lo cual efectivamente se hizo en el año 1986 lo cual no trajo consigo la mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. En el año 1993 los miembros de la Comunidad Yakye Axa decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideraban como su hábitat tradicional. Los mencionados trámites demostraron ser tediosos y no ajustarse a la cultura de la comunidad de tal manera que fueron ineficaces para lograr la protección de la tierra de la comunidad, razón por la cual la comunidad decidió llevar el caso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Con estos antecedentes pasaremos a revisar algunos puntos trascendentales de la sentencia del caso en cuestión.

Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente, la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho.

La Corte en base a los preceptos de interpretación contenidos en el artículo 29 de la convención considera la especial relación de la comunidad con la tierra y para determinar si existe o no violación al derecho a la propiedad por parte del estado examina las gestiones que ha realizado el mismo efectivizar este derecho.

Debe tenerse en cuenta, además, que en virtud del artículo 29.b) de la Convención ninguna disposición de ésta puede 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 o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

Como ya se señaló anteriormente el artículo 29.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos deja la puerta abierta para la aplicación de la interpretación jurídica evolutiva al prohibir una interpretación que restrinja el contenido de los derechos consagrados en la misma y en cuerpos normativos de carácter nacional.

El Convenio No. 169 de la OIT contiene diversas disposiciones que guardan relación con el derecho a la propiedad comunal de las comunidades indígenas que se examina en este caso, disposiciones que pueden ilustrar sobre el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención Americana. El Estado ratificó e incorporó el referido Convenio No. 169 a su derecho interno mediante la Ley No. 234/93.

Aquí podemos observar un claro ejemplo de la aplicación de la integración del corpus juris del derecho internacional de los derechos humanos puesto que para comprender el verdadero significado del derecho a la propiedad para la comunidad Yakye Axa la Corte se sirve de un texto normativo diferente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en este caso el convenio 169 de la OIT.

Ahora, en el presente caso no se discute la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas, específicamente de la Comunidad Yakye Axa, a sus territorios, en el entendido de lo que la tierra significa para sus miembros, ni se discute el hecho que la caza, pesca y recolección sea un elemento esencial de su cultura. Hay un consenso entre las partes respecto de la normativa interna que consagra los derechos territoriales de los miembros de las comunidades indígenas. Lo que está en discusión es la realización efectiva de estos derechos.

Algo interesante el caso Yakye Axa es que en el mismo no se encuentra en discusión el derecho a la propiedad correspondiente a la comunidad ya que el Estado acepta plenamente la existencia de este derecho y así lo consagra en la constitución, lo que se trata de determinar es si el Estado Paraguayo adoptó las medidas necesarias en su derecho interno para que este derecho consagrado en la constitución tenga una regulación y tutela efectiva.

Otro punto de gran importancia en esta sentencia es el manifestar que en caso de conflicto entre el derecho a la propiedad indígena y la propiedad privada debe valorarse las restricciones que resultarían de la prevalencia de un derecho sobre el otro:

Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener 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. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.

La propiedad en la cultura indígena, en el presente caso en la comunidad Yakye Axa, reviste características especiales que no están presentes en la concepción clásica de propiedad, existe una relación especial de la comunidad con su tierra ya que la misma no es base solo de su bienestar material sino también espiritual ya que la cultura de la comunidad se encuentra profundamente ligada con la tierra; siendo así las restricciones que resultarían de la prevalencia de la propiedad privada sobre la indígena serían de mayor gravedad que si sucede lo contrario, puesto que el separar a una comunidad indígena de sus tierras ancestrales no solo le produce un perjuicio económico sino también prejuicios de índole espiritual y sobre su identidad, pudiendo darse como resultado de tal decisión la desaparición de la comunidad como tal junto con su cultura y tradiciones.

Otro punto importante a considerar en este sentido es la existencia de lugares sagrados dentro de las tierras de la comunidad, que juegan un rol primordial en su cultura ya que su fin no es únicamente religioso ya que se relacionan también con actividades diarias de la comunidad como la caza y la agricultura, estos lugares sagrados confieren la característica de insustituible a los territorios indígenas.

Si por el contrario se decide la prevalencia del derecho indígena sobre la propiedad privada las limitaciones no serían de tanta gravedad, debido al carácter primordialmente económico de la concepción de la propiedad las tierras son sustituibles por unas de igual valor o productividad; en la concepción clásica de la propiedad las tierras se valoran por su ubicación o productividad en una actividad determinada, mientras que la tierra en la

concepción indígena tienen un valor incalculable debido a todos los factores ya señalados a lo largo de la presente disertación.

Finalmente en base a las consideraciones expuestas en el presente título, entre otras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara la violación del derecho a la propiedad de la comunidad indígena Yakye Axa en los siguientes términos:

El Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa.

En el caso *Moiwana*, la Corte Interamericana tiene la oportunidad de pronunciarse ampliamente sobre la dimensión colectiva de varios derechos reconocidos individualmente a los miembros de las comunidades indígenas. Así, la masacre perpetrada por agentes del Estado contra más de 39 miembros de la aldea *Moiwana*, entre los cuales se contaban niños, mujeres y ancianos, con el posterior incendio, destrucción de la propiedad de la comunidad y final desplazamiento forzado de los miembros sobrevivientes, la particularidad de este caso es que se puede observar la violación de varios derechos entre ellos el derecho a la vida, en este caso los sobrevivientes no pudieron realizar sus ritos funerarios respecto a sus familiares fallecidos puesto que fueron expulsados de sus tierras y en su cultura los ritos fúnebres tienen un carácter estrechamente vinculado con su tierra y el no llevarlos a cabo en la cosmovisión de la comunidad acarrea graves consecuencias como lo señala el perito *Bilby* en su declaración en este caso.

Si los rituales no se llevan a cabo de conformidad con las reglas tradicionales, esto se considera una ofensa moral, la cual no sólo enoja el espíritu del individuo que murió, sino también puede ofender a otros ancestros fallecidos. Esto lleva a una serie de “enfermedades causadas espiritualmente” que se manifiestan como enfermedades físicas reales; sin embargo, no se pueden curar con medios convencionales u occidentales. Estas enfermedades pueden afectar potencialmente todo el linaje natural, el grupo familiar al cual pertenecía el fallecido. Estos problemas y enfermedades no desaparecen por sí mismos, sino deben ser resueltos eventualmente a través de medios sociales y ceremoniales; si no, persistirán por generaciones. (*Bilby*, 2005)

Otro punto importante que trata la corte en esta sentencia es la forma de acreditar la posesión por parte de las comunidades indígenas ante el argumento del estado de que las tierras no se encuentran tituladas y por ende son propiedad del estado residualmente al no tener propietario.

Las partes en el presente caso están de acuerdo en que los miembros de la comunidad no tienen un título legal formal – ni colectiva ni individualmente – sobre sus tierras tradicionales en la aldea de Moiwana y los territorios circundantes. Según lo manifestado por los representantes y por Suriname, el territorio pertenece al Estado residualmente, ya que ningún particular o sujeto colectivo tiene título oficial sobre dichos terrenos.

Sin embargo, esta Corte ha sostenido que, en el caso de comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias – pero que carecen de un título formal de propiedad – la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. (Corte Interamericana, 2005)

Si bien los miembros de la comunidad no poseen ningún título ya sea individual o colectivo que acredite la propiedad de sus tierras, según la Corte Interamericana la simple posesión de las tierras ancestrales es suficiente para acreditar su propiedad en virtud de la naturaleza consuetudinaria de este derecho, esa conclusión extrae la corte a partir del análisis de la relación especial que tienen los indígenas con sus tierras. Es así que el argumento de que las tierras residualmente pertenecen al Estado al no tener propietario es rechazado por la Corte la cual reconoce el derecho a la propiedad de la comunidad como veremos a continuación.

Con base en lo anterior, los miembros de la comunidad pueden ser considerados los dueños legítimos de sus tierras tradicionales, por lo cual tienen derecho al uso y goce de las mismas. Sin embargo, de los hechos aparece que este derecho les ha sido negado hasta hoy como consecuencia de los sucesos de noviembre del 1986 y la conducta posterior del Estado respecto de la investigación de estos hechos. (Corte Interamericana, 2005)

Finalmente la Corte al reconocer el derecho a la propiedad de la comunidad Moiwana declara la violación de tal derecho por parte del Estado de Surinam como lo podemos apreciar en el siguiente fragmento de la parte resolutive de la sentencia.

El Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana.

Después de declarar la violación del derecho a la propiedad de la comunidad Moiwana la Corte Interamericana impone ciertas obligaciones a este respecto al Estado de Surinam.

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 estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y titular dichos territorios tradicionales.

Esta obligación tiene doble dimensión puesto que por un lado busca un resarcimiento particular a la comunidad por la violación del derecho a la propiedad al exigir al estado que se garantice el retorno de la comunidad en sus tierras, por otro lado tenemos una obligación de carácter general para implementar un mecanismo efectivo para demarcar y titular las tierras indígenas en Suriname.

Del presente título podemos destacar que a partir del año 2001 con el caso *Awas Tingni* las sentencias de la Corte Interamericana han adquirido gran importancia en el marco de la defensa de los derechos indígenas, especialmente en lo relativo al derecho a la propiedad. La introducción de la interpretación evolutiva ha significado un gran avance en la tutela de los derechos de las comunidades indígenas ya que permite aplicar los instrumentos internacionales como cuerpos vivos que deben adaptarse al contexto y momento de su aplicación

Además mediante la autonomía de los términos jurídicos se comprende que los términos dentro de un tratado internacional tienen un significado distinto al que se le puede otorgar en la legislación interna por ende se puede concluir en nuestro caso específico que el

termino propiedad del artículo 21 de la Convención también incluye la concepción que tienen los pueblos indígenas del mismo.

La integración del corpus juris internacional de los derechos humanos es un criterio que permite a la corte recurrir a instrumentos diferentes de la Convención para poder dar una interpretación adecuada al sistema Interamericano de Derechos Humanos, es así que para clarificar el contenido del termino propiedad para los pueblos indígenas la Corte se sirve de otros textos normativos en especial el Convenio 169 de la OIT.

CONCLUSIONES

El deber fundamental de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es velar por la observancia y respeto de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos que integran el cuerpo normativo aplicable al Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En virtud de este deber fundamental la Corte Interamericana no puede dejar en la indefensión los derechos de determinados grupos humanos como lo son las comunidades indígenas, por la simple razón de que la concepción de estos derechos es diferente en su cultura a la tradicionalmente aceptada.

Es así que la Corte Interamericana acude a la interpretación jurídica evolutiva por primera vez en el 2001 en la sentencia del caso *Awas Tingni* para declarar la violación del derecho a la propiedad a la comunidad por parte del Estado, lo cual constituye un punto de inflexión en la concepción de los derechos indígenas en la comunidad internacional.

El derecho a la propiedad en las comunidades indígenas posee una serie de características que la diferencian de la concepción clásica de este derecho entre ellas podemos señalar las siguientes: El predominio de la dimensión colectiva sobre la dimensión individual de la propiedad lo cual significa que la mayoría de potestades respecto al manejo de la tierra se encuentran depositadas en la comunidad como tal y en menor grado en los individuos que la conforman. También es importante mencionar el carácter especial que reviste la relación en las comunidades indígenas con sus tierras que va más allá de lo meramente económico y representa un punto indispensable en su desarrollo material, espiritual y cultural. Al ser la propiedad un derecho de origen consuetudinario en las comunidades indígenas la Corte Interamericana ha observado que para acreditar dicho derecho solamente basta la posesión de las tierras ancestrales por parte de la comunidad a falta de un título que lo acredite.

La interpretación jurídica evolutiva se caracteriza por el dinamismo que ofrece frente a la rigidez de la norma y otros sistemas interpretativos que no permiten la adecuación de la norma a la realidad del momento de su aplicación. Otra característica de este método interpretativo es su naturaleza eminentemente sociológica, pues al aplicarse privilegia aspectos de la realidad cultural de las comunidades indígenas para de esta forma ofrecer una tutela objetiva a sus derechos. La interpretación evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicada al derecho a la propiedad se basa en tres fundamentos principales: La Polisemia de los términos jurídicos que otorga a los tratados internacionales una autonomía en cuanto a sus términos diferenciándolos del uso común que se puede dar a los mismos en el derecho interno, esto ha permitido a la Corte en varias ocasiones declarar la violación del derecho a la propiedad por parte de los estados debido a la autonomía del término propiedad en el Art. 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que posibilita la inclusión de la propiedad indígena en dicho término, de esta forma las comunidades indígenas no quedan en la indefensión que se produciría aplicando una interpretación literal de la norma. El segundo fundamento radica en considerar a los cuerpos normativos que regula los derechos humanos como instrumentos vivos en permanente evolución para adaptarse a una realidad en permanente cambio siendo así no se le puede dar, por ejemplo, a determinado texto normativo la misma interpretación que se le otorgaba hace 20 años, es así que esta concepción permite la introducción de un método interpretativo dinámico como lo es la Interpretación Jurídica Evolutiva. El tercer y último fundamento consiste en la integración del Corpus Juris Internacional de los derechos Humanos, que permite al interprete acudir a textos normativos diferente a la Convención Americana de Derechos Humanos para entender con claridad los términos sujetos a interpretación, es así que la corte ha recurrido a diferentes textos normativos para clarificar la concepción de la propiedad presente en las comunidades indígenas.

La Corte Interamericana ha señalado que en caso de conflicto entre la propiedad indígena y la propiedad privada tradicionalmente entendida se debe analizar las limitaciones que podría traer la prevalencia de un derecho sobre el otro, como se ha señalado en diferentes ocasiones en la presente disertación la relación especial que guardan los indígenas con su territorio provoca que generalmente sean mayores las repercusiones de su violación en comparación a las que se sufriría con la violación de la propiedad en su concepción

tradicional debido a que el despojar a una comunidad de su territorio puede significar la extinción de la misma y su cultura.

Finalmente en base a las consideraciones anotadas se puede señalar que la interpretación jurídica evolutiva en la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicada al Derecho a la Propiedad es un método debidamente fundamentado que gracias a sus características constituye una herramienta de vital importancia para la defensa de los derechos de las comunidades indígenas, ya que permite comprender las concepciones que tienen las comunidades sobre estos derechos para poder declarar su violación y formular la respectiva sanción a los Estados infractores, misma que generalmente va orientada a la reparación de los danos provocados en la comunidad concretamente y en un sentido más general a la adopción de medidas por parte a los estados en su derecho interno que permitan el goce y ejercicio de los derechos tomando en cuenta la cosmovisión de las comunidades indígenas.

Bibliografía

- Bidart Campos, Germán. La interpretación de los derechos humanos en la jurisdicción internacional y en la jurisdicción interna. San José, Ed. Corte IDH, 1994.
- Buergenthal, Thomas . La jurisprudencia internacional en el derecho interno. San José, Ed. Corte IDH, 1994.
- CANÇADO, Trindade, Voto razonado concurrente a la sentencia del caso Caeser vs. Trinidad y Tobago, 2005.
- Casals Colldecarrera, M.: “La interpretación”, en: ‘Ciclo de Conferencias sobre el nuevo Título Preliminar del Código Civil’, Ilustres Colegios Oficiales de Abogados y Notarial de Barcelona y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, Barcelona, 1975.
- Chasin Fuenmayor. “Sobre Algunos Aspectos Fundamentales en la Interpretación Constitucional”, Zulia, Universidad de Zulia, 2007.
- Cinelli, Claudia. La Dimensión Colectiva del Derecho a la Propiedad de la Tierra. Portalfio, cuaderno electronico número 3, 2007.
En:<http://www.portalfio.org/inicio/repositorio//CUADERNOS/CUADERNO-3/Derecho%20a%20la%20Propiedad%20de%20la%20Tierra.pdf> (Fecha de acceso: 14-04-2011)
- Comisión Andina de Juristas. Derechos Fundamentales e interpretación Constitucional. Lima, Ed. CAJ, 1997.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Convenio 169 de la OIT.
- Constitución del Ecuador.

- Coronel, Cesar. “Los Seis Errores más Comunes en la Interpretación Jurídica Ecuatoriana”. *Ius Humani Revista de Derecho* Vol. 1, 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso *Awas Tingni vs Nicaragua*, 2001
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso *Moiwana vs Surinam*, 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso *Yakye Axa vs Paraguay*, 2005
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso *Sarayaku vs Nicaragua*, 2005
- De Diego, C., *Derecho judicial, Discurso inaugural del Curso Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid*, Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1942
- Ducci Claro, Carlos. *Interpretación Jurídica*. Santiago, Editorial Jurídica, 1997.
- Du Pasquier, Claude. "Introducción al Derecho". Editorial Jurídica Portocarrero SRL. 5ª edición. Lima, 1994.
- Galdámez, Liliana. Protección de la víctima, cuatro criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. Internet. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S07184372007000300005&script=sci_arttext. (Fecha de Acceso 15-02-2011).
- García Ramírez, Sergio. Voto razonado concurrente de la sentencia del Caso *Awas Tingni*, 2001.
- Gros Espiell, Héctor. El cambio social y político, las definiciones jurídicas y la interpretación dinámica y evolutiva del Derecho. 1995 en:

<http://www.chasque.net/frontpage/relacion/0408/derecho.htm> (Fecha de acceso: 29-04-2011).

- Gros Espiell, Héctor. Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia contenciosa. San José, Ed. Corte IDH, 1994.
- Guastini, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.
- Hoyos, Arturo. La interpretación constitucional. Bogotá, Ed. Temis, 1998.
- Lorca Villodres, Maria. Interpretación Jurídica e Interpretación Constitucional: La Interpretación Evolutiva o Progresista de la Norma Jurídica, México, Ed. UNAM, 2007.
- Melo, Mario. Últimos avances en la justiciabilidad de los derechos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. En: http://www.surjournal.org/esp/conteudos/artigos4/esp/artigo_melo.htm. (Fecha de Acceso 15-02-2011).
- Massini Correa, Carlos. Doce tesis sobre semántica e interpretación jurídica, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1992.
- Magallon, Jorge. Derechos del Propietario, México, Ed. UNAM, 2000.
- Palombella, L., Filosofía del derecho moderna y contemporánea, versión y edición española a cargo de J. Calvo González, Tecnos, Madrid, 1999.
- Pérez Luño, A.E., Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica, Madrid, Tecnos, 1997

- Rodríguez Grez, Pablo. Teoría de la Interpretación Jurídica. Santiago, Editorial Jurídica, 1995.
- Segura Ortega, M. Lecciones de teoría del derecho, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2008
- Streeter Prieto, Jorge. El razonamiento jurídico. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1994.
- Trabucchi. “Instituciones de Derecho Civil”, traducción de Martínez-Calcerrada, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
- Wróblewski, J., Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid, Cuadernos Civitas, 2001.