

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA ADMINISTRACIÓN COMPARTIDA
DE RECURSOS NATURALES DEL SUBSUELO**

PRESENTADA POR:

SHIRLEY RAQUEL CHAUCA ARAGON

LILIAN YESSSENIA CUCHO HUAMAN

**PARA OPTAR AL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

ASESOR:

DR. PAVEL HUMBERTO VALER
BELLOTA

CUSCO - PERÚ

2025

INFORME DE ORIGINALIDAD

(Aprobado por Resolución Nro.CU-303-2020-UNSAAC)

El que suscribe, **Asesor** del trabajo de investigación/tesis titulada: LOS PUEBLOS
INDÍGENAS Y LA ADMINISTRACIÓN COMPARTIDA DE RECURSOS
NATURALES DEL SUBSUELO

Presentado por: Shirley Raquel Chauca Aragon DNI N° 72429221

Presentado por: Lilian Yessenia Cucho Huaman DNI N°: 70262008

Para optar el título profesional/grado académico de Abogado

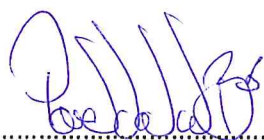
Informo que el trabajo de investigación ha sido sometido a revisión por 2 veces, mediante el Software Antiplagio, conforme al Art. 6° del **Reglamento para Uso de Sistema Antiplagio de la UNSAAC** y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de 7%.

Evaluación y acciones del reporte de coincidencia para trabajos de investigación conducentes a grado académico o título profesional, tesis

Porcentaje	Evaluación y Acciones	Marque con una (X)
Del 1 al 10%	No se considera plagio.	☒
Del 11 al 30 %	Devolver al usuario para las correcciones.	☐
Mayor a 31%	El responsable de la revisión del documento emite un informe al inmediato jerárquico, quien a su vez eleva el informe a la autoridad académica para que tome las acciones correspondientes. Sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de acuerdo a Ley.	☐

Por tanto, en mi condición de asesor, firmo el presente informe en señal de conformidad y **adjunto** las primeras páginas del reporte del Sistema Antiplagio.

Cusco, 3 de julio de 2025



Firma

Post firma Roxel H. Valer Bellan

Nro. de DNI 23925634

ORCID del Asesor 0000-0002-6240-9827

Se adjunta:

1. Reporte generado por el Sistema Antiplagio.
2. Enlace del Reporte Generado por el Sistema Antiplagio: **oid:** 27259:469977930

Shirley

Tesis Pueblos Indígenas 11.06.25.pdf

 Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::27259:469977930

Fecha de entrega

26 jun 2025, 1:10 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

26 jun 2025, 1:14 p.m. GMT-5

Nombre de archivo

Tesis Pueblos Indígenas 11.06.25.pdf

Tamaño de archivo

1.2 MB

224 Páginas

51.010 Palabras

287.256 Caracteres

7% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- Bibliografía
- Coincidencias menores (menos de 15 palabras)
- Trabajos entregados

Fuentes principales

- 6%  Fuentes de Internet
- 4%  Publicaciones
- 0%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

DEDICATORIA

Con mucho cariño para mis padres, Raquel y Nemesio; hermanos, Jack y Jessica; “la panaka”, Gonzalo, Mónica, Daniel, y para las amistades que Dios me regaló.

A mi guía profesional, la Dra. Susan.

Shirley Raquel Chauca Aragón

A mi bisabuelo Mariano, que desde la eternidad me guía y me acompaña.

A mis padres, Juan Gustavo y Liliana, quienes con su inmenso amor y apoyo incondicional me ayudaron a ser la persona que soy.

Lilian Yessenia Cucho Huamán

AGRADECIMIENTO

A Dios.

A nuestro asesor, Dr. Pável Humberto Valer Bellota, quien con sus conocimientos y consejos nos guió en el desarrollo y culminación del presente trabajo.

A nuestra alma mater, la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, por nuestra formación académica.

RESUMEN

La presente tesis titulada “**LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA ADMINISTRACIÓN COMPARTIDA DE RECURSOS NATURALES DEL SUBSUELO. Análisis desde la perspectiva de la teoría fundiaria**” ha tenido como fuente de inspiración la actividad académica en las aulas universitarias, proceso de formación profesional en el cual hemos tomado conocimiento del derecho de los Pueblos Indígenas a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual nos ha permitido profundizar en temas asociados a la problemática y conflictos sociales por la actividad minera, así como, por las teorías que sustentan el dominio de los recursos naturales y minerales.

Para la elaboración, a nivel metodológico se ha desarrollado a partir del enfoque de investigación cualitativo, en tanto se ha orientado a la revisión y obtención de información de contenido teórico y subjetivo asociado a la revisión de criterios jurisprudenciales adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que representan estándares jurisprudenciales para nuestro país, suscriptor de la Convención Americana de Derechos Humanos. Se ha tenido una muestra de tres casos *Awas Tigni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay* y *Saramaka Vs. Suriman*.

Palabras claves: Pueblos indígenas, propiedad colectiva, recursos naturales, subsuelo, administración compartida, Corte Interamericana de Derechos Humanos y teoría fundiaria.

ABSTRACT

This thesis titled “INDIGENOUS PEOPLES AND THE SHARED MANAGEMENT OF SUBSSOIL NATURAL RESOURCES. Analysis from the perspective of land theory” has had as a source of inspiration the academic activity in university classrooms, a professional training process in which we have learned about the rights of Indigenous Peoples from the jurisprudential development of the Inter-American Court of Human Rights, which has allowed us to delve deeper into issues associated with social problems and conflicts due to mining activity, as well as the theories that support the dominance over natural and mineral resources.

For the preparation, at a methodological level it has been developed from the qualitative research approach, as it has been oriented towards the review and obtaining of information of theoretical and subjective content associated with the review of jurisprudential criteria adopted by the Inter-American Court of Human Rights, which represent jurisprudential standards for our country, a signatory to the American Convention on Human Rights. There has been a sample of three cases *Awas Tigni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay* and *Saramaka Vs. Surinam*.

Keywords: Indigenous peoples, collective property, natural resources, subsoil, shared administration, Inter-American Court of Human Rights, and land theory.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene como objetivo de investigación establecer los fundamentos jurídicos por los cuales los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo, de tal forma que podremos contar con fundamentos jurídicos que permitan modificar el artículo 66 de la Constitución Política del Perú.

Para tal efecto se ha tenido en cuenta el proceso de desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al derecho de propiedad colectiva (casos *Awas Tigni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay* y *Saramaka Vs. Surinam*), así como los sistemas de dominio de recursos minerales, como es el caso del sistema o teoría fundiaria que fue aplicado en Canadá y Estados Unidos, sobre los cuales se sustenta la propuesta de una administración compartida de los recursos naturales -minerales- del subsuelo, entre el Estado (autoridad para brindar las autorizaciones y/o permisos para la explotación minera) y los pueblos indígenas y nativos (como propietarios del subsuelo en atención a los postulados de propiedad colectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que vincula la propiedad con elementos incorpóreos).

El desarrollo de la presente tesis, comprende IV capítulos; el primero, referido al planteamiento del problema, que a su vez comprende la situación problemática, la formulación del problema, justificación y los objetivos.

En el segundo capítulo se desarrolla lo concerniente al marco teórico conceptual, el que abarca los antecedentes de la investigación, el marco conceptual y las bases teóricas, a su vez, esta última comprende el tema de los pueblos de origen indígena y sus recursos naturales, donde se aborda los derechos propietarios de los pueblos indígenas, la jurisprudencia que al respecto ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las teorías y sistemas de dominio de los recursos naturales y minerales, la teoría fundiaria; así como la situación actual del Perú en asociación a la administración de los recursos naturales y los conflictos sociales a causa de la actividad minera que encuentra sustento constitucional en la teoría regalista, que en años ha generado la postergación social de los pueblos indígenas que ven relegada su participación a la consulta previa.

El tercer capítulo, está referido a la hipótesis y las categorías de estudio. Por su parte, en el cuarto capítulo se explica la metodología utilizada en el presente trabajo; seguidamente en el capítulo quinto se exponen los resultados obtenidos, donde se da respuesta a cada una de las interrogantes planteadas. Para finalmente arribar a las conclusiones y recomendaciones.

ÍNDICE TEMÁTICO

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
INTRODUCCIÓN	v
ÍNDICE TEMÁTICO	vii
ÍNDICE DE FIGURAS	x
LISTA DE ABREVIATURAS	xi
CAPITULO I	1
PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA	1
1.1. Situación problemática	1
1.2. Formulación del problema	4
1.2.1. Problema General	4
1.2.2. Problemas Específicos	4
1.3. Justificación	4
1.4. Objetivos de la investigación	5
1.4.1. Objetivo general	5
1.4.2. Objetivos específicos	6
CAPÍTULO II	7
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	7
2.1. Marco conceptual	7
2.2. Antecedentes de la investigación	10
2.3. Bases teóricas	14
2.3.1. Los pueblos indígenas	14
2.3.1.1. Aspectos generales	14
2.3.1.2. Reconocimiento o marco legal	25
2.3.1.3. La propiedad de los pueblos indígenas	37
2.3.1.4. Teoría de la “terra nullius”	67
2.3.1.5. Jurisprudencia de la Corte IDH sobre pueblos indígenas y sus territorios	71
2.3.1.6. La propiedad de los pueblos indígenas y la identidad cultural	80

2.3.2. Administración de recursos naturales	82
2.3.2.1. Aspectos generales.....	82
2.3.2.2. Marco legal de los recursos naturales	88
2.3.2.3. Administración de los recursos naturales	89
2.3.2.4. Teorías de la administración de recursos naturales - minerales.....	92
2.3.3. Los pueblos indígenas y la administración de los recursos naturales del subsuelo	111
2.3.3.1. Administración de recursos naturales – minerales.....	111
2.3.3.2. La propiedad colectiva de los pueblos indígenas como sustento de la administración de los recursos naturales-minerales.....	119
2.3.3.3. Control de convencionalidad	133
2.3.3.4. Hacia una administración compartida de los recursos naturales-minerales.....	138
CAPÍTULO III	143
HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS DE ESTUDIO.....	144
3.1. Hipótesis	144
a. Hipótesis General.....	144
b. Hipótesis Específicas	144
3.2. Categorías de estudio	145
CAPÍTULO IV	147
METODOLOGÍA.....	147
4.1. Enfoque, tipo, nivel y método de investigación	147
4.1.1. Enfoque de investigación.....	147
4.1.2. Tipo de investigación.....	147
4.1.3. Nivel de investigación.....	147
4.1.4. Método de investigación	148
4.2. Técnicas e instrumentos de recolección de información	148
4.2.1. Técnicas	148
4.2.2. Instrumentos.....	148
4.3. Técnicas de análisis e interpretación de la información	148
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	149
5.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados.....	149
5.1.1. Análisis de casos.....	149

5.1.1.1. Caso 1 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.....	149
5.1.1.2. Caso 2 Yakye Axa Vs. Paraguay.....	154
5.1.1.3. Caso 3 Pueblo Saramaka Vs. Surinam	159
5.2. Presentación de resultados.....	165
5.2.1. Los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo.....	166
5.2.2. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH.....	169
5.2.3. Regulación de la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado.....	171
5.2.4. Teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo	172
5.3. Prueba de hipótesis	174
CONCLUSIONES.....	177
RECOMENDACIONES	180
REFERENCIAS	183
ANEXOS	201
PROYECTO DE LEY	201
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	211

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Conflictos sociales	114
Figura 2 Conflictos sociales por actividad minera	114
Figura 3 Conflictos mineros sociales en Perú	115
Figura 4 Conflictos socio ambientales 2021	116
Figura 5 Conflictos socio ambientales por actividad al 2021.....	117

LISTA DE ABREVIATURAS

Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
Convenio 169 OIT	Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
CP	Constitución Política del Perú
DNUDPI	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

1.1. Situación problemática

El derecho de propiedad es un mecanismo jurídico regulado desde el Derecho Romano, y fue considerado “como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, para usar, disfrutar y disponer de una cosa. En el derecho romano, además de estas tres características se fijaron tres elementos los cuales son: ius utendi, ius frutendi y ius abutendi” (Flores, 2011, p.7).

Siendo el ius frutendi el que permite el “disfrute, aprovechamiento de la cosa, beneficiarse de los frutos y productos, fruición; beneficiarse del incremento del bien por accesión (...). El disfrute de un predio incluye el bien en sí; también el aire, la luz, el calor y la vista que en conjunto lo conforman” (Varsi, 2019, p. 159).

Adicionalmente, Ternera Barrio citado por (Varsi, 2019) “considera que esta facultad se manifiesta de dos formas: Goce jurídico del bien: apropiación de frutos civiles, y goce material del bien: apropiación de frutos naturales” (p. 160); agrega Peñailillo, citado por el mismo autor, que “de esta facultad se deriva el tema del *entorno*, en el sentido de que las características ambientales que rodean al objeto integran también el derecho de propiedad y como tal deben ser protegidas. Así, el medio es un concepto que se yuxtapone al uso y goce” (Varsi, 2019, pág. 160).

Como se puede advertir del texto citado, la propiedad se hace extensiva al entorno natural, donde se encuentran los recursos naturales.

Para explicar la administración sobre los recursos naturales, se ha de tener en cuenta el régimen estatal o el privado. En el caso peruano, el régimen es estatal, así se advierte del artículo 66 de la el cual menciona: en lo que refiere a recursos naturales ya sean renovables o no renovables, pertenecen directamente a la nación, de esta manera por ley orgánica el estado es dueño de su aprovechamiento y es quien libre ara otorgar derechos obre este según condiciones que pueda establecer (Constitución Política de Perú, 1993).

La teoría que sustenta esta regulación es la del Sistema Dominalista Regalista, por el que “los yacimientos originariamente no pertenecen a nadie, pero el Estado tiene sobre todas las cosas ubicadas en el territorio una especie de dominio eminente o radical que debe distinguirse de su dominio patrimonial” (Catalano, 1960, p. 64). Por este medio, el Estado se reserva el derecho de regular el destino de los recursos naturales, los que si bien no le pertenecen, caen bajo su control en virtud de la soberanía y en mérito a ella, los administra, los distribuye o los concede.

La actual regulación permite que el Estado peruano administre los recursos naturales, y ello ha sido así desde nuestra primera Constitución, que según su artículo 141 la administración de los recursos estaba a cargo del Ejecutivo a través de las municipalidades. A la fecha han transcurrido casi doscientos años desde la primera Constitución, años en los que la administración de los recursos naturales ha estado a cargo del Estado peruano.

Por otro lado, se debe tener en consideración que en relación al derecho de propiedad sobre los territorios de los pueblos de origen indígenas u originarios, la Corte IDH ha precisado en el fundamento 149 de la sentencia dictada en el (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001) que por cultura, vida espiritual y demás, los indígenas guardan una muy estrecha relación con su territorio, siendo este fundamental para su integridad y supervivencia económica.

Así también, la Corte IDH en el fundamento 120 de la sentencia emitida en el (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, 2006), dijo: Al referirnos a los pueblos indígenas y sus propiedades no son un concepto clásico de propiedad, esta refiere a una concepción colectiva, para todo el grupo o comunidad y por ende merecen tener protección estipulada en el artículo 21 de la convención Americana.

De manera adicional a lo declarado por la Corte IDH, y en referencia a la administración a lo que comprende recursos naturales, se tiene la teoría que expone el sistema fundiario, según el cual “es denominado desde la antigua civilización romana, como derecho fundiario (*fundus*-tierra), que más tarde y a partir del siglo XVIII, ha sido llamado también de la accesión. Es el sistema que actualmente rige y se aplica con éxito y en general inamovible estructura jurídica en países de gran importancia minera como Estados Unidos, Canadá, Australia, Reino Unido” (Vildósola, 1999).

Es en atención a lo declarado por la Corte IDH, teniendo en consideración la teoría del sistema fundiario, y a fin de garantizar el mejor desarrollo para los pueblos de origen indígena en la nación Peruana, evitar enfrentamientos sociales y mejorar la distribución de la riqueza; se propone adoptar en nuestro sistema jurídico la teoría del

sistema fundiario respecto de la administración de los recursos naturales del subsuelo, orientado a la administración compartida de los pueblos originales o indígenas con el Estado peruano.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema General

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿Qué comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH?
- ¿Cómo se regula la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado?
- ¿Cuál es la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo?

1.3. Justificación

Conveniencia: La presente investigación es conveniente porque servirá para reconocer en los pueblos indígenas la importancia que tiene la concepción colectiva del derecho de propiedad, la que ha sido abordada por el Corte IDH en diferentes sentencias, lo cual permitirá que los pueblos indígenas tengan participación compartida en la administración de los recursos naturales que se encuentre en su jurisdicción.

Relevancia social.: Debe tenerse en cuenta que con la presente investigación se beneficiará a los pueblos indígenas que a la fecha mantienen cierta postergación social y política, y de esta manera reducir los conflictos sociales.

Implicancias prácticas: Con la presente investigación se busca resolver un problema social, pero de contenido jurídico, como es el hecho de tener en cuenta la participación de los pueblos originarios sobre sus recursos naturales y su administración; para ello, se toma en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH.

Valor teórico: Con la presente investigación se busca contribuir con el conocimiento teórico de instituciones jurídicas de ramas como el Derecho Civil, específicamente de Derechos Reales, al abordar la propiedad desde una perspectiva individual y colectiva; la teoría los recursos naturales y su administración; así también, de la rama del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al abordar el tema de los pueblos indígenas u originarios y los pronunciamientos de la Corte IDH que se refieren a la propiedad de estas comunidades.

1.4. Objetivos de la investigación

1.4.1. Objetivo general

Establecer los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo.

1.4.2. Objetivos específicos

- Describir qué comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH.
- Describir la regulación de la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado.
- Identificar la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. Marco conceptual

Propiedad

Derecho o facultad de poseer alguien algo y poder disponer de ello dentro de los límites legales (Real Academia Española, 2022).

Derecho de propiedad

El derecho de propiedad es la facultad jurídica que tiene una persona, natural o jurídica, para usar, gozar, disponer y reivindicar un bien, dentro de los límites establecidos por la ley. Este derecho otorga al titular la posesión, control y beneficio de un bien, ya sea mueble o inmueble, permitiéndole ejercer dominio sobre él de manera exclusiva, siempre que no afecte el interés público o los derechos de terceros. (Camero Y Gonzales, 2018).

Según el artículo 923 del Código Civil: “la propiedad es el poder jurídico que permite dispone, reivindicar, usar y disfrutar un bien. El cual debe ejecutarse de forma homeostática a favor de interés social y regido por la ley y los límites que esta establezca” (Codigo Civil).

Suelo

El Suelo es la superficie terrestre (Real Academia Española, 2022).

Es tomada como una capa o corteza terrestre, la cual está constituida por minerales, organismos, agua, aire y demás, denominada suelo; lo que conforma un medio ambiente muy complejo y variable (Instituto Cartográfico y Geológico de Cataluña, 2022).

Subsuelo

Según la RAE es el terreno que está debajo de la capa labrantía o laborable o, en general, debajo de una capa de tierra. Así también, lo define como parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público, facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras (Real Academia Española, 2022).

Recursos naturales

Son patrimonios provenientes de la naturaleza que pueden ser utilizados por las personas para satisfacer o cubrir sus necesidades, por ejemplo: el agua, el suelo, la flora (plantas), la fauna silvestre (animales), los hidrocarburos (gas, petróleo), los minerales (oro, zinc, etc.). Corresponde al Estado regular su buen uso y aprovechamiento por las personas (Camero Y Gonzales, 2018).

Según la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (Ley 26821), es de considerar un recurso natural a todo aquello aprovechable por el ser humano y que logre satisfacer sus necesidades y pueda tener un valor en el mercado, así como: a. El agua ya sean subterráneas o en la superficie; b. El suelo, subsuelo que comprenden terrenos para usos comerciales mayores como producción agrícola, forestal entre otros; c. Toda la diversidad biológica; d. Todo recurso hidráulico; e. La

atmósfera y el espectro radioeléctrico; f. Los minerales; g. Todo lo considerado como recurso. En general todo lo que se pueda considerar dentro de la ley establecida.

Pueblos indígenas u originarios

El Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), contenido en el Decreto Supremo N° 001-2012-MC, lo define como:

Se considera como pueblo indígena a aquel grupo humano que proviene de las civilizaciones ancestrales que habitaban el territorio nacional antes de la llegada de los colonizadores. Independientemente de su condición legal actual, estas comunidades han mantenido, total o parcialmente, sus formas tradicionales de organización en los ámbitos social, económico, cultural y político. Además, es esencial que estos colectivos se identifiquen a sí mismos como parte de esa herencia originaria. Los parámetros para esta identificación están contemplados en el artículo 7 de la ley correspondiente, y deben ser comprendidos a la luz de lo establecido en el artículo 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). De esta manera, las personas que forman parte de comunidades nativas o campesinas pueden ser reconocidas como integrantes de pueblos indígenas, siempre que se ajusten a los mencionados lineamientos. El uso de diferentes términos para referirse a estos pueblos no modifica su esencia ni sus derechos colectivos. Por lo tanto, en adelante, se adoptará el término "pueblo indígena" para abarcar tanto a los pueblos indígenas como a los originarios (Reglamento de la Ley N° 29785).

2.2. Antecedentes de la investigación

(Ipanaque & Rubio, 2016) realizó la tesis de pregrado titulada “Privatización del subsuelo, como solución a los conflictos sociales, mineros y económicos en el Perú, Pimentel 2017; tuvo como objetivo realizar un análisis sistemático del sistema de dominio originario que se viene aplicando en nuestro país (dominal), lo cual implica la dicotomía de la propiedad del suelo y del subsuelo; y el nexos o relación causal por la que se generan aquellos conflictos socioambientales de índole minero. El enfoque utilizado fue el descriptivo, explicativo – aplicado. La técnica fue de la entrevista y observación, así como también la aplicación de los instrumentos.

Concluyendo:

- Que a la actualidad por existir una indefinición respecto al derecho de propiedad del subsuelo es que se evidencian planteamientos teóricos discrepantes por parte de los Operadores del Derecho, los cuales consideran que el sistema de dominio mejor aplicable en nuestro país sería el fundiario, a fin de evitar conflictos sociales mineros, asimismo afirman, que estos son generados en su mayoría, por temas concernientes al derecho sobre la propiedad del subsuelo, contando con un respaldo del 75,5 %; por otro lado, un grupo reducido señalan que debería seguir aplicándose el sistema actual u otro distinto al propuesto por los tesisistas, por añadidura estiman también que dichos conflictos se originan por razones como por ejemplo: contaminación ambiental, incumplimiento de consulta previa y desconocimiento de la normativa vigente, el cual cuenta con el 24,5 % de respaldo.

(Gamboa, 2017) realizó la tesis doctoral titulada “Tensiones entre la visión de desarrollo y conservación de las políticas públicas y los derechos de los pueblos indígenas: pueblos indígenas y políticas sobre conservación y extracción en los andes amazónicos, Lima 2017”; tuvo como objetivo analizar las concordancias o inconsistencias normativas entre los derechos de los pueblos indígenas en la legislación nacional peruana y la visión política normativa de la extracción de los recursos naturales en tierras indígenas. El enfoque utilizado fue el descriptivo, explicativo, exegético y dogmático. La técnica fue el análisis de contenido y análisis documental.

Concluyendo:

- Que, se constata que los conflictos normativos entre el régimen legal peruano de comunidades campesinas y nativas y la normativa de promoción de inversiones en el sector de extracción de recursos naturales son restricciones a constituir personería jurídica de las comunidades por falta de priorización de políticas estatales, de su autonomía organizativa a través del respeto de sus asambleas comunales (vulnerada por el DS 001-2015-MINEM), de las limitaciones legales al uso y disposición de la propiedad colectiva por una serie de normas que promueve la expropiación, servidumbre en tierras demandadas por los grupos nativos y campesinos; y a la utilización de terrenos y recursos naturales a través de un marco legal que facilita hacer primar las inversiones extractivas, energéticas y de infraestructura. En este último punto, el aprovechamiento de los recursos naturales como derecho de los pueblos

indígenas en sus tierras o en lo que se consideran sus territorios ancestrales se ve limitado porque el marco legal nacional privilegia o le otorga mayor valor cuando entra en conflicto con derecho de terceros, por lo que en esta oposición, el Estado peruano debe resguardar el derecho excluyente o exclusivo del tercero (inversionista) o cuando el Estado peruano hace reserva del mismo.

(Espinoza & Sánchez, 2021) realizó la tesis de pregrado titulada “Razones jurídicas para preferir el derecho del propietario del suelo en caso de conflictos de intereses con el concesionario de los recursos naturales que se encuentren en el subsuelo, Cajamarca, 2021; tuvo como objetivo determinar las razones jurídicas para preferir la protección del derecho del propietario del suelo en caso de conflictos de intereses con el concesionario de los recursos naturales que se encuentren en el subsuelo. El enfoque utilizado fue el dogmático, hermenéutico. La técnica fue la recopilación documental; como instrumentos utilizó la ficha de análisis de contenido.

Concluyendo:

- La razón jurídica para preferir la protección del derecho del propietario del suelo en caso de conflictos de intereses con el concesionario de todo recurso natural que se encuentren en el subsuelo, es proteger el derecho de propiedad, por ser un derecho real constitucionalmente protegido, el cual permite a su titular usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien; por lo que, si el predio forma parte de una concesión minera otorgada al particular, el concesionario deberá negociar con el titular del bien, pero si se llegara a vulnerar el derecho de propiedad, se deberá delimitar el

contenido constitucionalmente protegido de los derechos en conflicto a través de un test de ponderación.

- Las razones jurídicas para proteger el derecho del propietario del suelo en caso de conflictos de intereses con el concesionario para con los recursos de carácter natural provenientes del subsuelo: la necesidad de delimitar los alcances del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la propiedad predial respecto del derecho a las concesiones, principio de explotación y viceversa; y la necesidad de clarificar el principio de seguridad jurídica que debe amparar tanto al propietario predial en cuanto al titular de una concesión.

(Cutipa, 2017) realizó la tesis doctoral titulada “Régimen de concesión minera y conflictos sociales en comunidades campesinas de Puno (año - 2015), Puno 2017”; tuvo como objetivo realizar el análisis de las fuentes doctrinarias y normativas que sustentan la propiedad estatal de los recursos mineros y su régimen de concesión minera que causan conflictos sociales en las comunidades campesinas de la región de Puno. El enfoque utilizado fue cualitativo y la técnica, análisis bibliográfico de datos cuyo instrumento es la ficha de análisis bibliográfico.

Concluyendo:

- Se ha determinado que la fuente doctrinaria que sustentan el dominio minero peruano es la doctrina dominalista regalista. Este sistema argumenta que todos los recursos minerales existentes en el territorio nacional es patrimonio de la nación y para su explotación es el Estado quien las entrega mediante la regla denominada “concesión” a personas naturales o jurídicas. El sistema separa con regímenes

legales propios la superficie del yacimiento minero. Esta fragmentación del territorio para fines de extracción minera colisiona con la cultura de las comunidades campesinas.

- El ordenamiento jurídico minero no reconoce a las comunidades campesinas la titularidad de los recursos minerales que se encuentran en el subsuelo. Tampoco toma en cuenta la participación en estos como un derecho en las utilidades que genera la explotación de los recursos mineros conforme exige el Convenio 169 de la OIT, en el artículo 15.2 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el artículo 26.2.

2.3. Bases teóricas

2.3.1. Los pueblos indígenas

2.3.1.1. Aspectos generales

2.3.1.1.1. Definición

La definición del término pueblo indígena ha sido largamente cuestionado por los especialistas comprendidos en la materia. Desde esta perspectiva, se puede entender a un pueblo indígena como un colectivo con raíces históricas propias, que ha habitado, o continúa habitando, un espacio geográfico determinado. Este grupo social se caracteriza por poseer una organización interna distintiva, una lengua común y manifestaciones culturales que, en la mayoría de los casos, difieren notablemente de

las prácticas y valores predominantes en el resto de la población nacional. (Falcon, 2015-2016, p. 234).

Por su parte conforme el Convenio N° 169 de la OIT, en el numeral 1 de su artículo 1, refiere que el Convenio se aplica a los pueblos tribales y en el literal b) prescribe que también se reconoce como indígenas a aquellos grupos humanos que tienen un origen ancestral vinculado a las poblaciones que residían en el territorio actual, o en áreas geográficas relacionadas, antes del proceso de colonización, la conquista o la conformación de los Estados modernos. Independientemente de su estatus legal dentro del país, estos pueblos han preservado, total o parcialmente, sus formas tradicionales de organización en los ámbitos social, económico y político, manteniendo prácticas y sistemas propios que los distinguen del resto de la sociedad. (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales).

Así mismo en el numeral 2 del mismo artículo precisa que es necesario analizar al consciencia de identidad que puedan tener los miembros de las comunidades indígenas para poder considerarlos como tal al grupo en diferentes convenios (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales)

La Organización Internacional del Trabajo en el año 1953 realizó un estudio denominado *Poblaciones Indígenas. Condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones autóctonas de los países independientes* en el cual se consideró distintas definiciones respecto a los pueblos indígenas, quedando la siguiente:

Indígenas son los descendientes de la población autóctona que moraba en un determinado país en la época de la colonización (o de varias olas sucesivas de la conquista) llevadas a cabo por algunos de los antepasados de los grupos no autóctonos, que en la actualidad detentan el poder político y económico; en general los descendientes de esa población autóctona tienden a vivir en conformidad con las instituciones sociales, económicas y culturales anteriores a la colonización o a la conquista (...) en lugar de incorporarse a la cultura de la nación a que pertenecen. (Poblaciones Indígenas, condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones autóctonas de los países independientes, 1953).

Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el estudio realizado sobre la discriminación contra las poblaciones indígenas define a los pueblos indígenas como: Se entiende por pueblos, comunidades o naciones indígenas a aquellos colectivos que mantienen un vínculo histórico directo con las civilizaciones que existían en sus territorios antes de la colonización. Estas poblaciones, que hoy en día no ocupan posiciones dominantes dentro de la estructura social de los Estados, se reconocen a sí mismas como grupos diferenciados respecto al resto de la sociedad. Conservan un fuerte compromiso con la protección y transmisión de su herencia cultural, sus formas propias de organización y sus territorios ancestrales, los cuales consideran esenciales para garantizar su continuidad como pueblo, conforme a sus valores, normas y tradiciones originarias (Martinez, 1987).

2.3.1.1.2. Denominaciones

Al hablar de denominaciones que reciben los pueblos indígenas a nivel de Latinoamérica se observa cierta concordancia, tal es el caso que en México, Panamá y Uruguay utilizan el término de “pueblos indígenas”. Sin perjuicio de ello, cada país utiliza denominaciones propias; por ejemplo, en el Ecuador, además de pueblos indígenas los denominan como “naciones indígenas”, en Bolivia se utilizan denominaciones como “pueblo indígena, originario o campesino”.

En el caso particular de Perú, se reconoce la denominación de “pueblos indígenas u originarios”; sin embargo, para llegar a este reconocimiento y unificación de denominaciones, se ha requerido de años revestidos de conflictos sociales, cambios constitucionales y dación de normas que reconocen derechos a los grupos indígenas u originarios.

La Constitución de 1920 su artículo 41 indicó Los bienes que pertenecen al Estado, a entidades públicas o a los pueblos indígenas no pueden ser adquiridos por prescripción, y únicamente podrán ser transferidos a través de un acto formal documentado, conforme a las condiciones y procedimientos que determine la normativa vigente (Constitución para la República del Perú, 1920); como se puede observar, utilizó la denominación de “comunidades indígenas”. Asimismo, la Constitución de 1933, en su artículo 207, reconoció que en cuanto a personería y base legal, los pueblos indígenas las poseen (Constitución Política de la República, 1933).

Por su parte, la Constitución de 1979, en sus artículos 161, 162 y 163, reconoció a las comunidades campesinas y a las comunidades nativas derechos colectivos sobre sus tierras conforme se puede observar a continuación:

Artículo 161. Las Comunidades Campesinas y Nativas son reconocidas oficialmente como entidades con capacidad jurídica. Gozan de independencia para gestionar su estructura interna, sus actividades económicas colectivas, el aprovechamiento de sus tierras y su administración, siempre dentro de los límites establecidos por la legislación vigente. El Estado garantiza el respeto a sus costumbres y prácticas tradicionales, y promueve el desarrollo cultural de sus miembros, valorando su identidad como parte fundamental de la diversidad nacional (Constitución Política del Perú, 1979).

Artículo 162. El Estado promueve el desarrollo integral de las Comunidades Campesinas y Nativas. Fomentan las empresas comunales y cooperativas (Constitución Política del Perú, 1979).

Artículo 163. Dentro de las Comunidades Campesinas y Nativas, las tierras no pueden ser objeto de embargo, no prescriben con el tiempo y no se pueden vender ni transferir libremente. Su enajenación solo es posible si una ley lo permite por razones que beneficien directamente a la Comunidad, y siempre que la solicitud cuente con la aprobación de al menos dos tercios de sus miembros calificados. También puede procederse a la expropiación únicamente por motivos de necesidad y utilidad públicas, en cuyo caso debe garantizarse el pago previo en

efectivo. Además, se prohíbe expresamente el acaparamiento de tierras dentro del territorio comunal (Constitución Política del Perú, 1979).

La Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva establece en su artículo 7 que, por parte del Estado, este reconoce a las comunidades nativas como entidades jurídicas (Decreto Ley N° 22175, 1978). Por otro lado, la Ley General de Comunidades Campesinas refiere en su artículo 2 que los grupos campesinos tienen valor legal, jurídico y son de interés (...)” (Ley N° 24656, 1987).

La actual (Constitución Política de Perú) utiliza la denominación de “comunidades campesinas y nativas” y les reconoce existencia legal y personería jurídica en su artículo 89.

Posteriormente en el 2005, mediante Ley N° 28607, Ley de Reforma Constitucional que modifica el artículo 191 de nuestra carta magna (Ley N° 28607, 2005), se utiliza la denominación de comunidades nativas y pueblos originarios, reconociendo cuotas de representación para los grupos originarios en los consejos Regionales. Asimismo, en mayo del 2006 se emite la Ley N° 28736 (Ley N° 28736, 2006), la cual busca generar protección a los pueblos indígenas que se mantienen aislados o están comenzando con sus primeros contactos.

En el 2008, se emitió el Decreto Legislativo N° 1015, Normativa o ley que integra los procesos aplicables a las comunidades campesinas y nativas ubicadas en distintas regiones del país, tanto de la sierra y selva como de la costa, con el propósito de

fortalecer su capacidad productiva y elevar su competitividad en el ámbito agropecuario (Decreto Legislativo N° 1015, 2008), la emisión de dicho decreto generó un grave conflicto con la población amazónica de Bagua, motivo por el cual fue derogado. Posteriormente y teniéndose en consideración los hechos ocurridos, en el año 2011 durante el gobierno de Ollanta Humala, se emitió la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la OIT (Ley N° 29785, 2011).

En mérito a la Ley de la Consulta Previa, el Estado peruano armonizó las disposiciones constitucionales referidas a comunidades campesinas y nativas con la categoría de “pueblos indígenas”, la cual es usada en el derecho internacional. Es así que este reconocimiento se institucionalizó con la creación de la Dirección General de los Derechos de los Pueblos Indígenas del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, a través del Decreto Supremo N° 005-2013-MC (Decreto Supremo N° 005-2013-MC, 2013).

Al respecto, el artículo 7 de la referida Ley de Consulta Previa, establece que:

(...) De acuerdo con los criterios establecidos en este artículo, tanto las comunidades campesinas de los Andes como las comunidades nativas de la Amazonía pueden ser reconocidas como pueblos originarios o indígenas.

El uso de distintos términos para referirse a los pueblos indígenas u originarios no modifica su identidad esencial ni afecta los derechos colectivos que les corresponden (Ley N° 29785)

Así también, mediante Decreto Legislativo N° 1360 del 21 de julio del 2018 (Decreto Legislativo N° 1360, 2018), el Poder Ejecutivo precisó que es una función exclusiva del Ministerio de Cultura el reconocimiento e identificación de los pueblos indígenas, el que se distingue del otorgamiento de un valor jurídico a las comunidades nativas y campesinas que pertenecen a los pueblos indígenas, la que es competencia de los Gobiernos Regionales.

Adicionalmente, es importante precisar que conforme al Convenio 169 de la OIT, la CIDH ha destacado que el reconocimiento como indígena, ya sea a nivel individual o colectivo, se basa fundamentalmente en el principio de autoidentificación, considerado como el elemento central para determinar dicha condición (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007). Por tanto, las denominaciones que se usen para referirse a los pueblos indígenas son irrelevantes si estos grupos étnicos entran en el ámbito del artículo 1.2 del Convenio antes referido.

2.3.1.1.2.1. Denominaciones según Raquel Yrigoyen Fajardo

Antes de la llegada de los europeos, existían numerosos pueblos originarios con sus propias culturas, lenguas y formas de organización. Los europeos los denominaron "indios", y tras conquistarlos, los agruparon en "pueblos de indios", bajo un sistema colonial que imponía tributos y trabajo forzado.

Tras la Independencia, se abolieron los curacazgos y se parcelaron las tierras comunales, lo que permitió a los hacendados apropiarse de ellas. Los indígenas perdieron sus tierras y pasaron a ser considerados una "raza desprotegida".

En el siglo XX, gracias a luchas indígenas, se reconocieron las **comunidades de indígenas**, con derechos colectivos sobre sus tierras. En Perú, la Constitución de 1933 protegió estas propiedades, y en 1956 se reconoció legalmente al pueblo Cañaris como comunidad indígena.

Durante la Reforma Agraria de los años 70, el Estado reemplazó el término “comunidades de indígenas” por **comunidades campesinas** (Andes) y **comunidades nativas** (Amazonía), eliminando oficialmente el término “indígena” por considerarlo discriminatorio. Se expropiaron tierras a las haciendas y se entregaron a estas comunidades.

En paralelo, surgieron las **rondas campesinas** como forma autónoma de seguridad comunal. Fueron reconocidas legalmente en 1986 y fortalecidas por reformas posteriores.

La Constitución de 1993, junto con el Convenio 169 de la OIT, garantizó los derechos colectivos de **comunidades campesinas, nativas y rondas campesinas**, reconociendo su autonomía, identidad y propiedad territorial. Aunque no menciona “pueblos indígenas” de forma explícita, los derechos deben aplicarse conforme a dicho convenio.

Desde 2005, se incorporó el término **pueblos originarios** en el marco legal, ampliando estos derechos también al pueblo afroperuano. Normas y fallos posteriores confirmaron que todas estas figuras (comunidades y rondas) deben ser tratadas como pueblos indígenas u originarios, con derechos equivalentes.

2.3.1.1.3. Características

De acuerdo al documento de trabajo de la Organización de las Naciones Unidas sobre concepto poblaciones indígenas (Consejo Económico y Social, Naciones Unidas, 1996) señala que los aspectos más relevantes para entender la conceptualización de “indígena” y “Pueblo indígena” son:

1. Tiempo prolongado de uso de un territorio específico, en razón a su ocupación.
2. Mantenimiento voluntario de una especificidad cultural, que puede incluir el idioma o lengua, organización social, modos de producción, religión, formas o instituciones jurídicas, representación de valores.
3. Autoidentificación, junto con el reconocimiento por parte de otros colectivos o instancias del Estado, constituye un indicador clave para establecer su carácter como comunidades con identidad propia y diferenciada.
4. Algún tipo de experiencia de sometimiento, marginación, discriminación o exclusión ya estas sean persistentes o no.

Por otra parte, el relator de las Naciones Unidas, (Martinez, 1987) En su investigación sobre la discriminación hacia los pueblos indígenas, se define a las comunidades, poblaciones y naciones indígenas como grupos humanos que mantienen un vínculo histórico con las civilizaciones que existieron en sus territorios antes de la colonización. Estos colectivos se perciben a sí mismos como distintos frente a los grupos sociales dominantes que actualmente habitan total o parcialmente esos mismos espacios. En relación a la continuidad histórica, precisa que esta puede consistir en la continuación de

uno o más de los siguientes factores por un periodo prolongado, llegando hasta el presente:

1. Relación continua o vínculo histórico con tierras que han sido habitadas tradicionalmente por sus antepasados, incluso si actualmente solo se conserva una parte de dicho territorio.
2. Descendencia directa de los primeros pobladores que ocuparon esas tierras, lo que establece un lazo identitario común.
3. Prácticas culturales reconocibles que pueden incluir aspectos como creencias espirituales, estructuras sociales tradicionales, pertenencia a una comunidad indígena, formas de vestir, modos de subsistencia y estilos de vida propios.
4. Empleo de una lengua ancestral como forma principal o habitual de comunicación, ya sea como idioma exclusivo, materno, familiar o preferente dentro del entorno cotidiano.
5. Otros factores pertinentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos mencionar que las principales características de las comunidades indígenas son las siguientes:

1. Autoidentificación: Referido a la conciencia como identidad indígena.
2. Autodeterminación: Derecho a tomar decisiones libremente sobre sus asuntos internos, su desarrollo económico, social. Cultural o de origen político.
3. Derechos territoriales: La comunidad originaria cuenta con derecho a sus tierras ancestrales.

4. Derechos culturales: Tienen derecho a preservar y proteger su lengua, sus tradiciones y costumbres.
5. Ocupación prolongada de sus tierras ancestrales

2.3.1.2. Reconocimiento o marco legal

2.3.1.2.1. Marco legal nacional

Entre las normativas fundamentales que gestionan el reconocimiento de las comunidades indígenas, se tiene la CP de 1993, que en su artículo 89 reconoce la existencia jurídica de las comunidades nativas y campesinas, prescribiendo:

Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas son reconocidas formalmente como sujetos de derecho, con personalidad jurídica propia. Tienen la facultad de autogestionarse en aspectos como su estructura organizativa, el trabajo colectivo, el manejo y uso de sus tierras, así como en los ámbitos económico y administrativo, siempre dentro de los límites establecidos por la legislación vigente. La propiedad comunal sobre sus tierras no se pierde con el paso del tiempo, excepto en los casos de abandono contemplados en la norma anterior (...). (Constitución Política de Perú, 1993)

Asimismo, dentro de nuestra legislación nacional, conforme expresa el Ministerio de Cultura en su Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios, tenemos las siguientes normas en materia de Pueblos Indígenas u Originarios (Ministerio de Cultura, 2022):

- (Ley N° 29785) Ley del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde se considera una necesidad de independencia a la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.
- (Decreto Legislativo N° 1360) que precisa funciones exclusivas del Ministerio de Cultura como ente rector en materia de pueblos indígenas u originarios.
- (Decreto Supremo N° 001-2012-MC) que aprueba el Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa.
- (Decreto Supremo N° 009-2021-MC) que aprueba la actualización del Mapa Etnolingüístico: lenguas de los pueblos indígenas u originarios del Perú - Mapa Etnolingüístico del Perú
- (Resolución Ministerial N° 202-2012-MC), que aprueba la Directiva N° 03-2012-MC que regula el funcionamiento de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.
- (Resolución Ministerial N° 321-2014-MC), que aprueba el listado contenido en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios de centros poblados en comunidades indígenas de la Amazonía peruana.
- (Resolución Ministerial N° 066-2015-MC), que actualiza el listado contenido en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios de centros poblados en comunidades indígenas de la Amazonía peruana, aprobado mediante la Resolución Ministerial N°321-2014-MC.
- (Resolución Ministerial N° 204-2015-MC), que aprueba el listado contenido en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, incorporando a la

información comprendida en las Resoluciones Ministeriales N°321-2014-MC y N°066-2015-MC, la relación de centros poblados en comunidades indígenas de la Amazonía peruana.

- (Resolución Ministerial N° 393-2015-MC), que aprueba el listado actualizado contenido en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios, incorporando a la información comprendida en las RM N° 321-2014-MC, N° 066-2015-MC y N° 204-2015-MC, la relación de centros poblados ubicados en el ámbito de comunidades pertenecientes a pueblos indígenas u originarios de la Amazonia peruana.
- (Resolución Ministerial N° 208-2016-MC), que aprueba la lista de 51 pueblos indígenas de la Amazonía y las referencias geográficas denominadas “Pueblos Indígenas de la Amazonía”, como contenido actualizado a incorporar a la información comprendida en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.
- (Resolución Ministerial N° 336-2016-MC), que aprueba el listado actualizado de los pueblos indígenas u originarios quechuas, aimara, jaqaru y uro; así como la información respecto de su historia, instituciones sociales económicas y políticas, creencias y prácticas ancestrales, entre otros datos socioculturales relevantes.
- (Resolución Ministerial N° 020-2018-MC), que aprueba la información actualizada sobre las referencias geográficas denominadas “Pueblos Indígenas de la Amazonía”, a incorporar en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.

- (Resolución Ministerial N° 240-2020-DM-MC), que aprueba la actualización de las referencias geográficas denominadas “Pueblos Indígenas u Originarios del Perú” que incluye la actualización sobre los “Pueblos Indígenas u Originarios Amazónicos” y la incorporación de las referencias geográfica en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.
- (Resolución Ministerial N° 152-2021-DM-MC), que aprueba el “Listado de distritos con mayor presencia y concentración de población indígena u originaria a nivel nacional”.

2.3.1.2.2. Marco legal internacional

En el ámbito internacional se encuentran los instrumentos legales que reconocen y protegen las normas y derechos de las comunidades indígenas, entre ellos, los siguientes:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Como normativa general se tiene a la Declaración Universal de los Derechos Humanos que fue suscrita y proclamada en París el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Naciones Unidas, 2015).

Aprobada por el Perú el 15 de diciembre de 1959 mediante (Resolución Legislativa N° 13282), publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de diciembre de 1959. Dicho instrumento establece en sus artículos 2 y 7 lo siguiente:

Artículo 2º.- DERECHOS Y LIBERTADES ESTABLECIDAS EN ESTA DECLARACION PARA TODAS LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE IGUALDAD 1. Cada individuo es titular de los derechos y libertades establecidos en esta Declaración, sin que puedan imponerse diferencias basadas en factores como el origen étnico, el color de piel, el género, el idioma que hable, sus creencias religiosas, posturas políticas, procedencia social o nacional, situación económica, lugar de nacimiento, ni ninguna otra circunstancia personal o social (Declaración Universal de Derechos Humanos, 2015).

(...)

Artículo 7º.- DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA IGUAL PROTECCIÓN La ley reconoce y garantiza la igualdad de todas las personas ante su aplicación, asegurando a cada individuo, sin excepción, la misma protección jurídica. Asimismo, se garantiza el resguardo frente a cualquier acto de discriminación que contravenga lo dispuesto en esta Declaración, así como frente a cualquier incitación que promueva dicha discriminación. (...) (Declaración Universal de Derechos Humanos, 2015)

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este pacto forma parte de la normativa general, el cual fue adoptado y suscrito, ratificado y con adhesión el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General mediante Resolución N° 2200 A (XXI) (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Fue aprobado por Perú mediante (Decreto Ley N° 22128) del 28 de marzo de 1978, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de marzo de 1978. Entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978. En referencia a sus artículos, conviene en mencionar los siguientes:

Artículo 2º

1. Los Estados que han suscrito el presente Pacto asumen el deber de respetar y asegurar el pleno ejercicio de los derechos aquí consagrados a todas las personas que se encuentren dentro de su territorio o bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna motivada por razones de etnia, idioma, sexo o religión, criterios políticos, condición económica o cualquier otro factor social. (...) (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Artículo 26º. Todos cuentan con los mismos derechos de protección ante la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación ya sea idioma, religión, color, raza u otro factor semejante (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Artículo 27º. En aquellos Estados donde existan minorías de carácter religioso, lingüístico o étnico, se garantiza a las personas que integran dichos colectivos el derecho a mantener y desarrollar, junto con los demás miembros de su comunidad, su identidad cultural, a ejercer libremente sus creencias religiosas y

a utilizar su lengua originaria, sin que tales derechos puedan ser restringidos o negados. (...) (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Adoptado y suscrito, con ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Vigente para el Perú desde el 28 de julio de 1978. En referencia a sus artículos, conviene en cita el siguiente:

Artículo 2º

(...) 2. Donde se afirma que los estados comprometidos en el presente pacto se hará el derecho de garantizar lo pactado sin dejar que algún tipo de discriminación pueda afectar. (...) (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

4. El Convenio 169 de la OIT

Pertenece a la normativa específica. El Convenio fue adoptado en Ginebra, Suiza, por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su 76ª reunión CIT, del 27 de junio de 1989. (Organización Internacional del Trabajo).

Entró en vigencia el 5 de setiembre de 1991. Fue aprobado por el Perú mediante (Resolución Legislativa N° 26253) del 2 de diciembre de 1993, publicada el 5 de diciembre de 1993, entró en vigencia para el Perú el 2 de febrero de 1995.

Conforme a las comunidades indígenas, conforme indica el (Programa Social Indígena de DAR, Nuestros Derechos como Pueblos indígenas, 2010), el (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989) les reconoce los siguientes derechos principales:

- Autoidentificación como pueblo indígena (artículo 1, inciso 2)
- Goce de derechos humanos sin discriminación ni coerción (artículos 2 al 4)
- Asegurar cualquier tipo de consulta en caso de que algún aspecto administrativo o legislativo desfavorezca a los pueblos indígenas. (Artículo 6)
- Tienen participación a modo de derecho en la definición de las propiedades, esto a nivel regional o nacional (Artículo 7)
- Los pueblos indígenas tienen la facultad de ejercer autonomía sobre sus estructuras organizativas, sus normas tradicionales, sus mecanismos propios de justicia y sus formas de investigar y sancionar conductas ilícitas, siempre que dichas prácticas sean compatibles con los principios fundamentales de los derechos humanos (Artículo 8 y 9)
- Derechos ante la justicia ordinaria y los procedimientos legales: que tomen en consideración su cultura, que se realice la aplicación de sanciones alternativas al encarcelamiento, a la defensa legal y protección contra violaciones de

derechos, y al uso de sus idiomas indígenas mediante intérpretes u otros medios (justicia bilingüe) (Artículos 10 y 12).

- Derecho a la propiedad y posesión de tierras, territorio y hábitat, acceso a los beneficios que generen el aprovechamiento de recursos naturales, etc. (Artículos del 13 al 19)
- Educación para el desarrollo de su identidad cultural, educación bilingüe, uso y desarrollo de sus idiomas y acceso a medios de comunicación (Artículos del 26 al 31)
- Derecho a contar con instituciones en el Estado que promuevan políticas públicas (Artículo 33)

Este Convenio, al ser un tratado internacional, en relación al nivel de jerarquía de las normas legales de nuestro país, se encuentra junta a la CP, por tanto tiene rango constitucional.

5. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Este instrumento pertenece a la normativa específica sobre los pueblos indígenas, y es el más importante en materia de derechos de los pueblos indígenas. Fue aprobado en el año 2007 obteniendo el respaldo de 147 países.

En relación a los derechos que reconoce la (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007) a los pueblos indígenas, los principales son:

- Derecho a la libre determinación. (Artículo 3)
- Derecho a la autonomía o autogobierno. (Artículo 4)
- Derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena (Artículo 9)
- Derecho a expresar, desarrollar, practicar o enseñar tradiciones, creencias, costumbres y aspectos religiosos (Artículo 12)
- Derecho a ser consultados. (Artículo 19 y 32, inciso 2)
- Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a poseer, ocupar, utilizar y adquirir tierras, territorios y recursos que han sido parte de su uso y tenencia tradicional (Artículo 26). Asimismo, se garantiza su derecho a conservar y fortalecer el vínculo espiritual que mantienen con sus tierras, territorios, cuerpos de agua, zonas costeras y demás recursos naturales que han habitado y empleado históricamente (Artículo 25).
- Las comunidades tienen la facultad de definir y establecer sus propias prioridades, así como diseñar estrategias para el uso o desarrollo de sus territorios, tierras y demás recursos naturales. (Basado en el Artículo 32, inciso 1)
- Derecho a una educación y a la información pública que respete sus culturas y tradiciones. Derecho a su propio sistema de educación de acuerdo con nuestros métodos culturales de enseñanza y aprendizaje. (Artículo 14 y 15 de la Declaración)

Es importante precisar que la DNU DPI no tiene el mismo rango que un tratado, en consecuencia, no existe una obligación legal para su cumplimiento en nuestro país; sin embargo, los derechos que contiene “están basados en los más relevantes pactos de

derechos humanos universales” (Programa Social Indígena de DAR, Nuestros Derechos como Pueblos Indígenas, 2010) los cuales son de cumplimiento obligatorio.

6. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Firmada el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, durante la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos.

Este instrumento legal entró en vigor el 18 de julio de 1978. En el Perú fue aprobada por Decreto Ley N° 22231 de 11 de julio de 1978, publicado el 12 de julio de 1978 y entró en vigor el 28 de julio de 1978.

En materia de derechos de los pueblos indígenas, podemos encontrar en la Convención su vinculación con los siguientes artículos:

Artículo 1º.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los países que han ratificado esta Convención asumen el compromiso de proteger y asegurar el ejercicio pleno y libre de los derechos y libertades que en ella se reconocen, a todas las personas bajo su jurisdicción, sin distinción alguna por razones de raza, color, género, idioma, religión, ideas políticas o de cualquier tipo, origen étnico o social, situación económica, nacimiento u otra condición social. (Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos).

2. Al considerar a una Persona se toma esta perspectiva..

(...) Artículo 8º.- Garantías Judiciales

(...) 2. Cualquier individuo acusado de haber cometido un delito tiene el derecho fundamental de ser considerado inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada conforme a la ley. Asimismo, durante el proceso judicial, le asisten una serie de garantías mínimas en condiciones de igualdad, entre ellas: a) el derecho a contar, sin costo alguno, con la asistencia de un intérprete o traductor si no entiende o no se expresa en el idioma utilizado por el tribunal o juzgado; (...)(Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Artículo 13º.- Libertad de Pensamiento y de Expresión

(...) 5. La ley prohibirá toda forma de propaganda que promueva la guerra, así como cualquier manifestación que enaltezca el odio basado en motivos nacionales, raciales o religiosos, cuando dichas expresiones inciten a la violencia o a actos ilegales similares dirigidos contra personas o grupos, sin importar su raza, color, religión, idioma u origen nacional. (...) (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

2.3.1.3. La propiedad de los pueblos indígenas

2.3.1.3.1. La propiedad como derecho fundamental

La concepción de la propiedad como derecho fundamental ha sido y sigue siendo de mucho interés, tratando de determinar su naturaleza y la función social que se le atribuye para su ejercicio (Monje, Diego Fernando y Woolcott, Olenka, 2019).

El derecho de propiedad, en la concepción clásica, ha sido entendido como la potestad que posee la persona sobre sus bienes materiales o inmateriales, y que, por tal motivo, le corresponde al Estado garantizar que la propiedad no sea objeto de privaciones arbitrarias, por parte del poder público y de otros. Es en esta medida, que se protegen las facultades que el titular tiene sobre un bien, o sea, la facultad de uso, disfrute, disposición de este y de reivindicarlo o recibir una compensación justa en caso de privaciones arbitrarias, haciendo uso de los mecanismos legales establecidos. (Landa, 2017, p. 113)

Por otro lado, (Avendaño, 2011) afirma que la propiedad ha sido tradicionalmente un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Absoluto pues se confiere al titular todas las facultades posibles de uso, disfrute y disposición del bien objeto. Exclusivo ya que, por ser absoluto, el derecho de propiedad no deja lugar para otro titular. Y perpetuo dado que, no se extingue solo por el no uso.

2.3.1.3.2. La propiedad en la Constitución Política del Perú

Si bien la propiedad ha sido reconocida en todas las constituciones, como, por ejemplo, en la Constitución de Cádiz: “Art. 4. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.” (Constitución Política de la Monarquía Española, 1812). En nuestro país, recién en las dos últimas constituciones, es que aparece expresamente reconocida como derecho fundamental: *Art. 2. Toda persona tiene derecho: 16. A la propiedad y a la herencia.* (Constitución Política de 1979 y 1993)

(Landa, 2017) sostiene que el derecho de propiedad garantiza como contenido las siguientes facultades:

- a) El acceso o adquisición del derecho de propiedad acorde a los requerimientos y procedimientos establecidos en la constitución, sin discriminación alguna.
- b) Hacer uso o no del derecho de propiedad, lo que quiere decir que el titular decide usar o no el bien.
- c) Disfrutar de la propiedad, pudiendo explotar económicamente el bien.

Por otro lado, (Camero Y Gonzales, 2018) sostienen que en el Perú existen dos tipos de propiedades; la individual y comunal que definen brevemente de las siguientes maneras:

- i. La propiedad individual se refiere al dominio que una sola persona ejerce sobre un bien determinado, como una vivienda, un automóvil, una herramienta laboral u otros objetos personales.
- ii. En cambio, la propiedad comunal implica que un conjunto de personas posee de manera conjunta un bien, como sucede con una Comunidad Nativa que comparte la titularidad de los terrenos donde se encuentran sus viviendas, cultivos o animales domésticos.

2.3.1.3.3. Principales características de la propiedad de los pueblos indígenas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que los pueblos indígenas mantienen una tradición profundamente arraigada en torno a la tenencia comunal de la tierra. Esta forma de propiedad no se basa en la titularidad individual, sino que es compartida colectivamente por toda la comunidad. Asimismo, el tribunal destaca que, por el mero hecho de existir como pueblos originarios, estos grupos tienen el derecho inalienable de habitar libremente sus territorios ancestrales. En este sentido, se subraya que el vínculo entre los indígenas y sus tierras debe entenderse y respetarse como un pilar esencial de su identidad cultural, su espiritualidad, su integridad como colectivo y su sostenimiento económico. Además, para estas comunidades, la relación con la tierra trasciende lo meramente productivo o patrimonial, representando un componente vital tanto en lo material como en lo espiritual, necesario para el ejercicio pleno de sus derechos, la preservación de sus tradiciones y la transmisión de su herencia cultural a las futuras generaciones. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastegni Vs. Nicaragua, 2001).

Por lo tanto, según la Corte IDH, las principales características de lo que refiere a propiedades de las comunidades indígenas son las siguientes:

- Es colectiva.
- Es inherente a los pueblos indígenas.
- Constituye una estructura irremplazable de su cultura.
- Es fundamental para su supervivencia económica.
- Constituye un elemento material y espiritual.
- Medio para preservar su legado cultural.

2.3.1.3.4. Los pueblos indígenas por Raquel Fajardo Yrigoyen

Raquel Fajardo Yrigoyen, refiere que el Estado ha reconocido derechos a los pueblos originarios en distintas categorías como: comunidades campesinas, comunidades nativas, rondas campesinas, pueblos en aislamiento, pueblos andinos, amazónicos, campesinas y nativas. Precisa que, el Ministerio de Cultura ha identificado 55 pueblos indígenas y 47 idiomas indígenas.

Asimismo, indica que el derecho internacional no define quiénes son los pueblos indígenas; sin embargo, brinda criterios para identificarlos, los cuales están descritos en el Convenio 169 de la OIT.

El artículo 1 del referido tratado hace mención de dos aspectos relevantes para poder identificar pueblos indígenas: 1. El hecho de descender de poblaciones preexistentes al estado; 2. El hecho de tener a la fecha instituciones propias.

Es decir, el Estado tiene la obligación de validar y ejecutar los derechos de las comunidades indígenas a aquellos grupos que, independientemente de su denominación o estatus legal, se identifiquen como descendientes de comunidades originarias —anteriores a la existencia del Estado— y que hoy en día conserven, en todo o en parte, sus propias instituciones o prácticas culturales.

El hecho de que estos pueblos existieran antes del surgimiento del Estado hace que términos como pueblos originarios, autóctonos, aborígenes, nativos, primeras naciones, naciones originarias o nacionalidades indígenas sean considerados equivalentes al concepto de "pueblos indígenas".

Estas instituciones propias pueden incluir estructuras de parentesco o formas de organización social, vínculos con el territorio, manifestaciones culturales, idioma, cosmovisión, tradiciones, así como sistemas de autoridad o justicia propios, entre otros elementos.

El Convenio 169 no considera un requisito que los pueblos conserven intactas todas sus instituciones tradicionales, su idioma, su vínculo territorial original o determinadas costumbres o modos de vida para ser reconocidos como tales. Basta con que mantengan algún rasgo identitario. El Convenio reconoce que, debido a los efectos de la conquista y la colonización (como el mestizaje impuesto, la pérdida de territorios, la persecución de creencias, la violencia institucional y la discriminación), muchos pueblos han perdido parte de su cultura. Sin embargo, han desarrollado formas de resistencia, adaptación y supervivencia, recreando su cultura y sus formas de organización y vida.

Según el Convenio 169, el nombre que reciban los colectivos o el hecho de que estén o no reconocidos legalmente como pueblos indígenas por el Estado no es relevante. Desde la colonización, estos pueblos han sido nombrados de diversas formas y han recibido distintos tratos legales, lo que ha influido en su identidad y forma de organización.

Por ello, no es válido afirmar que un grupo no tiene derechos indígenas solo porque no se autodenomina “indígena” y se identifica como campesino, nativo, rondero u otro término. Dado que ha sido el propio Estado el que ha impuesto diferentes clasificaciones legales a estos pueblos, no puede ahora usar esa diversidad para negarles sus derechos (Yrigoyen Fajardo, 2016).

2.3.1.3.5. La propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH: Propiedad Colectiva

El derecho de propiedad ha evolucionado progresivamente, transitando desde un enfoque privado - individual a uno comunitario, este último es desarrollado y dotado de contenido por la jurisprudencia internacional.

El derecho de propiedad se encuentra reconocido en el artículo 21 de la CADH en los términos siguientes:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona posee el derecho de disfrutar y disponer de sus bienes; sin embargo, dicho ejercicio puede estar condicionado por el interés social, conforme a lo establecido por la legislación vigente.
2. A nadie se le puede despojar de su propiedad, salvo que existan motivos de utilidad pública o de interés social, y siempre que se efectúe una compensación justa, de acuerdo con los procedimientos y condiciones que determine la ley.
3. La ley debe proscribir tanto la usura como cualquier otra manifestación que implique la explotación de una persona por otra. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969).

De la lectura del referido artículo, se advierte que este fue redactado desde una óptica individual, por tanto, el reconocimiento que hace al derecho de propiedad no contempla a la propiedad comunitaria; situación que también ocurre en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. No obstante, en virtud de principios como el *pro homine*, la progresividad y la interpretación evolutiva aplicables a los tratados internacionales de derechos humanos, debe reconocerse que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) también ampara la propiedad comunal o colectiva de los pueblos indígenas. Esta interpretación ha sido respaldada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, la Comisión Interamericana ha sostenido que el derecho de propiedad consagrado en el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre debe aplicarse en el contexto indígena con una consideración especial hacia los principios que garantizan la protección de las formas tradicionales

de tenencia, la preservación cultural y los derechos sobre tierras, territorios y recursos naturales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2004).

El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas contenido en el artículo 21 antes referido tiene gran importancia para los pueblos indígenas y las tribus, ya que el territorio colectivo forma parte de la base fundamental para el desarrollo de su cultura, supervivencia económica, así como para su vida espiritual, conforme veremos en la jurisprudencia desarrollada por la Corte.

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Este caso representa un hito relevante en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Se trató de la falta de reconocimiento, por parte del Estado de Nicaragua, de los derechos de propiedad de la comunidad Awas Tingni. En particular, se evidenció la ineficacia de los mecanismos legales existentes para garantizar la titularidad comunal sobre sus tierras, las cuales no habían sido debidamente delimitadas ni registradas, a pesar de los numerosos esfuerzos realizados por la comunidad. Además, la situación se agravó cuando el Estado otorgó una concesión para la explotación maderera a la empresa privada Solcarsa, sin haber realizado una consulta previa con la comunidad indígena, afectando directamente el territorio que esta habitaba. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

En su fallo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el artículo 21 de la Convención Americana resguarda el derecho de propiedad en un sentido amplio, el cual abarca, entre otros aspectos, los derechos de los integrantes de los

pueblos indígenas en lo que respecta a la propiedad colectiva o comunal (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001). Además, realizó algunas precisiones al concepto de propiedad en las comunidades indígenas en los siguientes términos:

Dentro de los pueblos indígenas prevalece una tradición basada en la propiedad compartida de la tierra, entendida no como una posesión individual, sino como un bien que pertenece colectivamente al grupo y a su comunidad. Por su sola existencia, estos pueblos tienen el derecho inherente de habitar libremente sus territorios ancestrales. La conexión que mantienen con la tierra debe ser reconocida y valorada como un pilar esencial de su identidad cultural, de su dimensión espiritual, de su cohesión comunitaria y de su subsistencia económica. Para estas comunidades, el vínculo con el territorio no se limita al control o uso productivo, sino que constituye una realidad tanto física como espiritual que deben disfrutar plenamente, ya que de ello depende no solo su bienestar actual, sino también la conservación y transmisión de su herencia cultural a las futuras generaciones (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. En su pronunciamiento sobre el caso, la Corte sostuvo que el artículo 21 de la Convención Americana debe proteger la relación profunda que los pueblos indígenas mantienen con sus territorios ancestrales, así como con los recursos naturales que forman parte de su identidad cultural. Además, subrayó que también deben resguardarse los componentes

inmateriales vinculados a estos espacios y elementos, dado su significado esencial para las comunidades originarias (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005). Así también, abordó el concepto de “bienes” del artículo 21 de la CADH citando el (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001) Se señala que este término abarca tanto los bienes materiales susceptibles de apropiación como cualquier derecho que forme parte del patrimonio de una persona. Esta noción incluye tanto bienes muebles como inmuebles, elementos tangibles e intangibles, así como todo objeto inmaterial que pueda poseer un valor económico (párr. 144).

En ese sentido, conforme ha indicado la (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009) Al abordar el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva, es esencial considerar que su vínculo con la tierra va mucho más allá del aspecto físico. Esta conexión está profundamente entrelazada con sus prácticas culturales, lenguas originarias, relatos orales, rituales, conocimientos tradicionales, formas de relación con el entorno natural, así como con su cosmovisión y normas consuetudinarias. Asimismo, en el marco de su entorno ecológico e histórico, las comunidades indígenas conservan y transmiten un legado cultural inmaterial que no solo se hereda, sino que se reinventa y se actualiza constantemente a través de las generaciones.

Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam. En la resolución correspondiente a este caso, la Corte reafirmó que la fuerte conexión que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras ancestrales, así como con los recursos naturales culturalmente vinculados a

ellas y con los elementos intangibles derivados de estos, debe estar protegida bajo el amparo del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005). Asimismo, se puntualizó que en el caso del Pueblo Mayagna, la Corte expresó que el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho de propiedad, incluyendo dentro de su alcance los derechos de los integrantes de los pueblos indígenas respecto a la propiedad colectiva de sus tierras (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001); Además, en el caso Sawhoyamaxa, la Corte sostuvo que las nociones de propiedad y posesión dentro de los pueblos indígenas pueden adquirir un carácter colectivo, ya que la titularidad de la tierra no recae en una sola persona, sino que pertenece de forma conjunta a la comunidad (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, 2006).

En este contexto, la Corte afirmó que su decisión en el presente caso se fundamenta en el vínculo particular que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus territorios, así como en la importancia de resguardar su derecho sobre dichas tierras, con el objetivo de asegurar tanto su continuidad física como la preservación de su identidad cultural (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007).

Siguiendo esta línea jurisprudencial, se tiene el **Caso de los Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam**, donde también se desarrolló el derecho a la propiedad colectiva amparado en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, precisando que:

Los pueblos indígenas Kaliña y Lokono, en tanto colectividades originarias, están amparados por el derecho internacional de los derechos humanos, el cual reconoce y protege su derecho al territorio colectivo que han habitado y utilizado históricamente. Este derecho surge del vínculo ancestral con la tierra y del aprovechamiento de los recursos indispensables para su sostenimiento tanto físico como cultural (Caso Pueblo Kaliña y Lokono Vs. Surinam, 2015).

Ello concuerda con el expuesto en el Caso del Pueblo Saramaka, en su párrafo 96. Por otro parte, en la sentencia emitida en el caso Kaliña y Lokono, la Corte recordó su jurisprudencia en materia de propiedad colectiva en el fundamento 129:

El artículo 21 de la Convención Americana ampara la profunda conexión que los pueblos indígenas mantienen con sus territorios, incluyendo tanto los recursos naturales vinculados a esas tierras como los aspectos intangibles que de ellos derivan (Caso Pueblo Kaliña y Lokono Vs. Surinam, 2015).

En ese sentido la Corte, citando a la jurisprudencia del Caso Sawhoyamaya Vs. Paraguay, además indicó que:

Dentro de los pueblos indígenas existe una tradición que reconoce la propiedad colectiva de la tierra, entendiendo que la titularidad no recae en un solo individuo, sino en el conjunto de la comunidad. Aunque estas concepciones sobre la posesión y dominio territorial no se ajustan necesariamente a la idea clásica de propiedad, la Corte ha señalado que el artículo 21 de la Convención Americana debe brindarles la misma protección.

Ignorar las formas particulares en que cada pueblo ejerce el derecho al uso y disfrute de sus bienes, basadas en sus culturas, costumbres, creencias y prácticas, implicaría aceptar que solo existe una manera válida de usar y disponer de la propiedad, lo cual haría ilusoria la protección que esta disposición debería otorgar a dichos grupos (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, 2006).

Además de lo mencionado anteriormente, la Corte IDH reconoce en este caso que los pueblos indígenas poseen el derecho a habitar libremente sus territorios por el solo hecho de existir. Asimismo, reconoce que existe un vínculo profundo entre estos pueblos y sus tierras, vínculo que “debe ser valorado y entendido como el fundamento esencial de su cultura, su espiritualidad, su integridad y su sistema económico” (Caso Pueblo Kaliña y Lokono Vs. Surinam, 2015).

De los casos antes expuestos, se puede observar que la Corte IDH ha interpretado el artículo 21 de la CADH, reconociendo el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, resaltando la existencia de la relación especial existente entre los miembros de los pueblos indígenas y el territorio que ocupan ancestralmente, esta relación es base fundamental dentro de su cultura, su integridad, vida espiritual y para supervivencia económica, este hecho incluso determina su propia identidad cultural. Debemos tener en cuenta que si bien, la propiedad comunal indígena no responde al concepto “tradicional” de propiedad, sí lo hace respecto a la necesidad de protección de comunidades y pueblos cuyos vínculos tradicionales con sus tierras ancestrales

garantizan la supervivencia de su identidad cultural, motivo por el cual resulta de especial importancia el reconocimiento de este derecho en la CADH.

En el ámbito nacional, la actual Constitución Política de Perú, en materia de propiedad rural e indígena, en el artículo 88 establece:

El Estado brinda un respaldo prioritario al desarrollo agrario y garantiza el derecho de propiedad sobre la tierra, ya sea de forma privada, comunal o mediante cualquier otra modalidad asociativa. La legislación puede establecer los límites y la extensión de los terrenos, tomando en cuenta las características específicas de cada región. Asimismo, las tierras que se encuentren abandonadas, conforme a lo previsto por la ley, pasan a ser propiedad del Estado para ser destinadas a su adjudicación mediante venta (Constitución Política de Perú, 1993)

Además, en su artículo 89, refiere:

Las Comunidades Campesinas y Nativas cuentan con reconocimiento legal y tienen personalidad jurídica propia. Disponen de autonomía en su organización interna, en el trabajo colectivo, así como en la utilización y libre gestión de sus tierras, además de en los aspectos económicos y administrativos, siempre dentro del marco normativo vigente. La titularidad de sus tierras es imprescriptible, salvo en situaciones de abandono contempladas en el artículo precedente (Constitución Política de Perú, 1993)

De la lectura de los artículos precitados, se advierte que la Constitución reconoce la legitimidad y derecho a las propiedades campesinas y nativas, (nótese que la Carta Magna no utiliza los términos “pueblos indígenas”), la misma que puede ser extendida *mutatis mutandi* a los pueblos indígenas (Landa, 2020, p. 140); a ello se suma las normas internacionales que disponen que el Estado debe reconocer las formas de pertenencia de territorios de las comunidades o pueblos indígenas.

El propio Tribunal Constitucional peruano, órgano máximo de interpretación de la Constitución, ha recogido los criterios interpretativos de la Corte IDH en la sentencia contenida en el Expediente N° 0022-2009-PI/TC (Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 2011), reiterando lo relevante que son los territorios culturales para las comunidades y pueblos indígenas.

En el considerando número quince de la sentencia mencionada, el Tribunal Constitucional asumió el criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual resalta que la conexión de los pueblos indígenas con sus territorios no solo es estrecha, sino esencial, ya que constituye el pilar de su identidad cultural, espiritualidad, subsistencia económica, integridad y la posibilidad de transmitir su legado a las futuras generaciones (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párr. 131). De esta manera, se reconoce una visión más amplia y comprensiva sobre los derechos territoriales, que los vincula directamente con la continuidad de estos pueblos y su autonomía sobre el espacio en que habitan, entendida como una condición indispensable para mantener y proyectar su cultura, su crecimiento como colectivo y

sus proyectos de vida. En este sentido, la tenencia de la tierra se presenta como un elemento clave que les permite conservar su identidad cultural (párr. 146).

Asimismo, el Tribunal pone en relieve lo señalado en la sentencia del *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, en la cual se subraya el carácter colectivo que tradicionalmente ha tenido la propiedad territorial dentro de las comunidades indígenas. En dicho fallo, se destaca que la titularidad sobre la tierra no recae en una persona de forma individual, sino que corresponde al conjunto de la comunidad como entidad colectiva, reafirmando así su cosmovisión y organización social basada en la propiedad comunal. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001), Se subraya además que el vínculo de los pueblos indígenas con su territorio trasciende los aspectos de simple tenencia o aprovechamiento productivo. Tal relación posee una dimensión tanto material como espiritual, indispensable para que estos pueblos puedan ejercer plenamente sus derechos, conservar su herencia cultural y asegurar su transmisión a las futuras generaciones (párrafo 149).

Además, el Tribunal indica que se debe tener en consideración las posturas sobre las relaciones existentes entre posesión y la propiedad de los territorios de los pueblos indígenas, siendo que la Corte IDH en relación a ello, en el sentencia emitida en el *Caso Comunidad Indígenas Sawhoyamaya vs. Paraguay*, concluye en su párrafo 128 lo siguiente:

En este contexto, se establecen varios principios fundamentales en torno al derecho territorial de los pueblos indígenas: primero, se reconoce que la

ocupación ancestral de sus tierras posee el mismo valor jurídico que un título formal de propiedad otorgado por el Estado; segundo, dicha posesión tradicional faculta a las comunidades indígenas a demandar su reconocimiento oficial y la inscripción correspondiente como propietarios legítimos. Tercero, incluso cuando, por circunstancias fuera de su control, hayan sido desplazados o hayan perdido la posesión efectiva de sus territorios ancestrales, sus integrantes conservan el derecho de propiedad sobre ellos, salvo que dichas tierras hayan sido transferidas de forma legítima a terceros que actuaron de buena fe. Finalmente, si las tierras han sido entregadas legalmente a personas ajenas que desconocían el conflicto, las comunidades indígenas afectadas tienen el derecho a ser restituidas o, en su defecto, a recibir terrenos equivalentes en tamaño y condiciones. En consecuencia, se concluye que el ejercicio del derecho a la restitución no depende necesariamente de la tenencia actual del territorio (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, 2006).

Lo antes expuesto, evidencia los criterios interpretativos que el Tribunal Constitucional ha recogido en la sentencia Expediente N° 0022-2009-PI/TC respecto a los territorios de los pueblos indígenas, siendo a modo de resumen, los siguientes:

- Reconocimiento de la estrecha relación que los indígenas tienen con la tierra,
- Reconocimiento de una propiedad colectiva.
- Trascendencia de la posesión tradicional de los pueblos indígenas sobre sus tierras.

En ese sentido, podemos observar que el Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia que tienen las tierras para los pueblos indígenas, por existir una especial vinculación con las mismas, donde la tierra es incluso fundamental para su propia supervivencia. En relación a la propiedad de las tierras indígenas, esta se separa de la concepción tradicional, reconociéndose una propiedad colectiva, y finalmente el Tribunal reconoce la trascendencia del derecho de posesión tradicional de las tierras indígenas, la que es sustento para el reconocimiento del derecho de propiedad sobre sus tierras.

2.3.1.3.6. La propiedad de los pueblos indígenas y las Naciones Unidas

Las Naciones Unidas han desarrollado instrumentos, informes y documentos relacionados a los derechos de las comunidades indígenas y la tierra.

2.3.1.3.6.1. Informes Especiales

Entre algunos de los informes especiales principales que han emitido las Naciones Unidas, se encuentran los siguientes:

a. Informe del relator especial José R. Martínez Cobo

Constituye un aporte significativo para el reconocimiento en lo que refiere a los derechos de la población indígena como conjunto el informe del Relator Especial José R. Martínez Cobo, a quien se le asignó el *Estudio del problema de discriminación contra las poblaciones indígenas*. (Martínez, 1987). Este estudio surgió como una recomendación de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a

las Minorías, mediante resolución 4 B (XXIII) del 26 de agosto de 1970. Siguiendo esta recomendación, el Consejo Económico y Social, mediante resolución 1589 del 21 de mayo de 1971 autorizó su realización.

En el estudio realizado, el Relator precisa que los pueblos indígenas no tienen las mismas oportunidades de empleo ni igual acceso a los servicios públicos o protección en salud, condiciones de vivienda, cultura, religión y administración de justicia. Que, en muchos casos la población indígena se había resignado a esa situación y en otros se habían esforzado por asimilar la cultura no indígena para mejorar sus condiciones.

Este estudio aborda diferentes temas de derechos humanos. Entre ellas, áreas que requieren de acciones especiales como son salud, vivienda, educación, lengua o idioma, cultura, el empleo, la tierra, entre otros.

En relación al territorio de las comunidades indígenas, (Cobo, 1987), sostiene que es esencial “comprender cualquier vínculo espiritual de la comunidad indígena hacia la Madre Tierra” (p.40) como un aspecto básico en la existencia de sí mismos y en todas sus costumbres y cultura. Asimismo, indica que los pueblos indígenas tienen “derecho natural e inalienable a conservar los territorios que poseen y a reivindicar las tierras de los cuales han sido despojados” (p.40). Que, no se encuentra debidamente garantizado ni vigente el derecho de las poblaciones indígenas que ellas y sus antepasados han explotados, ni a los recursos que ellas contienen.

El relator observó que las autoridades encargadas de entregar los títulos legales de los territorios del conjunto indígena, realizan procedimientos prolongados, que

conlleva a que los pueblos indígenas sean considerados como ocupantes sin título de sus propias tierras; que, al carecer de título legal sobre sus tierras, no obtienen ninguna compensación en el caso de ser despojadas de las mismas.

La protección y reconocimiento al derecho a la tierra, es la base de las reclamaciones de los indígenas ante la constante usurpación de sus tierras, debiendo ser la “posesión milenaria o inmemorial” suficiente para establecer el “título indígena a la tierra” (p. 18), obtener reconocimiento especial y registro.

Respecto a la explotación de los recursos, refiere que no siempre se podrá evitar, pero sí se deben encontrar los medios para minimizar las consecuencias desfavorables producidas en los pueblos indígenas, dándoles una participación más directa y eficaz en todos los aspectos de licenciamiento o concesión y participación de beneficios. Afirmar que “la riqueza del suelo de las tierras indígenas pertenece a los indígenas y son ellos los que pueden explotarla” (p.19), correspondiéndoles la decisión de la forma y la escala de la explotación de los recursos de su suelo.

Recomienda que se deben de adoptar medidas jurídicas para garantizar a cualquier población indígena una protección más amplia de la posesión y el control efectivo de sus territorios.

b. Informe del relator especial Rodolfo Stavenhagen

El 24 de abril del 2001, la Comisión de Derechos Humanos aprobó la resolución 2001/57, por la cual se nombró por el periodo de tres años un Relator Especial en relación a la libertad y derechos de la población indígena (Stavenhagen, 2002); este

cargo recayó en Rodolfo Stavenhagen. El Relator Especial recabó información de organizaciones indígenas, delegados de gobiernos, organizaciones no gubernamentales, organismos especializados de las Naciones Unidas, entre ellas el Programada de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y el Banco Mundial. Asimismo, participó en conferencias e hizo exposiciones respecto a las obligaciones y derechos de cada pueblo indígena.

Este informe contiene una visión general de las actividades desarrolladas por las Naciones Unidas hacia los pueblos indígenas, las cuales comenzaron en el año 1970 a partir de la recomendación realizada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías con el propósito de emprender una investigación de posibles discriminaciones hacia los pueblos indígenas, nombrándose para este estudio al Relator Especial R. Martínez Cobo. A raíz de esta investigación, se estableció un Grupo de Trabajo enfocado en las Poblaciones Indígenas, cuya labor principal es analizar cuestiones vinculadas con los derechos humanos de estos pueblos originarios. Por otra parte, se creó el Consejo Económico y Social del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.

El documento hace referencia, además, a varios instrumentos legales de carácter obligatorio en relación con los pueblos indígenas. Entre ellos se encuentran el Convenio N° 169 de la OIT, adoptado en 1989, que garantiza a estos pueblos el derecho a mantener la posesión de las tierras que han habitado ancestralmente; el capítulo 26

del Programa 21, aprobado en 1992, que reconoce a las comunidades indígenas como actores clave en la gestión ambiental; y la Convención sobre la Diversidad Biológica del mismo año, la cual valora y respalda los conocimientos y prácticas tradicionales de estas comunidades para conservar la biodiversidad.

Además, el informe señala el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como el Proyecto de Declaración Americana que aborda los derechos de estos pueblos.

Entre los temas desarrollados por el Relator Especial, se encuentran los problemas de derechos humanos que aquejan a los pueblos indígenas los cuales se pueden agrupar en categorías como derechos a la propiedad de la tierra y territorio, la educación y la cultura, la organización social y los sistemas de derecho consuetudinario, el desarrollo sostenible, los niveles de vida, y la pobreza, y la representación política, la autonomía y la libre determinación.

En relación a los derechos territoriales indígenas, el Relator (Cobo, 1987) resalta la “especialmente el vínculo de los indígenas hacia sus territorios, que es su medio de vida y sustento y base de su existencia misma como comunidades territoriales identificables.” (p.13) Pese a existir esta relación especial, los intereses económicos han intentado convertir la posesión comunal en una posesión privada individual.

El Relator, citando a Erica – Irene Daes (Daes, 2001) – párrafo 13, afirma que:

Es difícil separar el concepto relacionado al territorio de los pueblos originarios, territorios y recursos del concepto de sus diferencias y valores culturales. La

relación con la tierra y con todo ser viviente es fundamental para las sociedades indígenas.

Precisa que, en algunos países, el concepto de “título aborigen” es fundamental para para la población indígena y sus derechos como personas ya que otorga un derecho legal que se puede afirmar en el ordenamiento jurídico. El Relator, citando a Erica – Irene Daes (Daes, 2001) – párrafo 123 y 130:

Las sociedades indígenas de varios países se halan en una situación de rápido deterioro y cambio debido en gran parte a que se les ha denegado el derecho a sus recursos, territorios y el suelo (...). El hecho de que los Estados no apliquen ni hagan cumplir la legislación existente que protege las tierras y los recursos indígenas constituye también un problema muy extendido, (Daes, 2001, párr. 123 y 130).

Indica que en América Latina los derechos a las tierras indígenas y los derechos humanos relativos a los problemas agrarios son particularmente grave. Estos problemas en relación a la propiedad de la tierra también afectan en otras partes del mundo, como es el caso de los Orang Asli de Malasia cuya amenaza para su cultura e identidad es la de ser desposeídos de sus tierras tradicionales. En Camboya cuya Ley agraria aprobada en agosto del 2001 estipula que la propiedad de la tierra la concede el Estado a a las comunidades, reconociendo su territorio como algo colectivo.

El Relator cita un precedente importante y que marcó un hito en materia de proteger predios pertenecientes a la población originaria, esto es la decisión de la Corte IDH en

favor de la comunidad indígena Awas Tingni de Nicaragua, donde la Corte decidió en agosto del 2001 que el Estado de Nicaragua había violado el derecho a la propiedad y el derecho a la protección judicial consagrados en la CADH en perjuicio de la comunidad Awas Tingni.

Así también precisa que en algunos países la legislación promulgada menoscaba las propiedades comunales o tribales, posibilitando su desposesión por terceras partes u otras empresas privadas o sociedades. Indica que algunos expertos consideran relevante reconocer los derechos al territorio, es necesario para poder generar o que se sienta protegido las propiedades originarias, y para otros, que ese reconocimiento puede atentar contra la unidad y la integridad de los Estados existentes. Opina que en varios Estados se han incluido esos derechos y no se ha atentado con la unidad nacional refiriéndose al caso del pueblo Inuit del norte de Canadá, quien, reclamando por la autonomía territorial, negoció un acuerdo con el Gobierno, lograron la creación en 1999 del territorio autónomo de Nunavut. Este hecho fortaleció la estructural federal de Canadá y logró satisfacer las reclamaciones del pueblo inuit.

En el informe también se menciona el tema del acceso a los recursos naturales y para los derechos de los territorios de los pueblos originarios, los cuales no pueden disociarse, derechos establecidos en el artículo 15 del Convenio N° 169. Al respecto, las organizaciones indígenas solicitan que se de atención a estos derechos, debido a que los recursos naturales son la principal columna para el desarrollo social y económico en los pueblos originarios.

2.3.1.3.6.2. Documentos Oficiales de la ONU

Las Naciones Unidas a la fecha han desarrollado diversos instrumentos promoviendo los derechos de los pueblos indígenas. Se tiene como punto de inicio de este arduo trabajo el año 1970, con la recomendación realizada por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones a las Minorías, con el fin de realizar un estudio en relación a la discriminación a las poblaciones indígenas.

En cuanto al tema de territorios de los pueblos indígenas sobre la propiedad comunal, las Naciones Unidas emitieron los siguientes documentos oficiales:

a) Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (Naciones Unidas, 2007) tiene sus antecedentes en la Declaración adoptada por el Consejo de Derechos Humanos de fecha 29 de junio del 2006. Asimismo, para la adopción de este documento los trabajos se iniciaron en 1982 con la creación de un grupo de trabajo sobre las poblaciones indígenas, que tenía como finalidad desarrollar estándares mínimos para la protección de los pueblos indígenas realizando un trabajo arduo, para que finalmente la declaración sea adoptada en fecha 13 de setiembre de 2007.

La declaración aborda temas como los derechos colectivos, derechos culturales y la identidad, derechos de la salud, educación, trabajo; así como prioriza el derecho de los pueblos indígenas de preservar y fortalecer su cultura y tradición.

En la Declaración, el Artículo 26 prescribe el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras:

Artículo 26

1. Las comunidades originarias cuentan con el derecho de acceder y mantener el vínculo con los territorios, tierras y recursos que han utilizado, habitado o poseído históricamente, ya sea de manera directa o adquirida por otras vías.
2. Estas comunidades tienen la facultad de ejercer la propiedad, gestión, aprovechamiento y desarrollo de sus tierras, territorios y recursos, ya sea por tradición, uso consuetudinario o cualquier otra forma reconocida, incluyendo aquellas que hayan incorporado posteriormente.
3. Los gobiernos tienen la obligación de garantizar que esos territorios, recursos y tierras cuenten con reconocimiento y respaldo legal. Esta protección debe considerar y respetar las formas tradicionales de tenencia, costumbres y normas culturales propias de los pueblos indígenas involucrados (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

b) Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes

El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo convocó en Ginebra a la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de adoptar nuevas medidas y normativas sobre la situación de los pueblos indígenas

y tribales en todos los países de la región, siendo congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en ese tenor el 27 de junio de 1989 la Conferencia General de la OIT adoptó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

En relación a los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, encontramos en el Convenio 169 de la OIT los artículos 14° al 17°, que indican:

Artículo 14

1. Es esencial reconocer a los pueblos involucrados el derecho tanto a poseer como a ser propietarios de las tierras que han habitado de manera ancestral. Asimismo, cuando sea pertinente, deberán implementarse acciones específicas que aseguren su acceso y uso continuo a aquellos territorios que, sin estar bajo su ocupación exclusiva, han sido empleados tradicionalmente para actividades de subsistencia y prácticas culturales. Este principio cobra especial relevancia para las comunidades nómadas y para quienes practican una agricultura itinerante.

2. Los Estados tienen la responsabilidad de adoptar todas las acciones necesarias para identificar los territorios que estos pueblos han ocupado de manera histórica, así como de garantizarles protección legal real y duradera sobre sus derechos de posesión y propiedad.

3. Deben establecerse mecanismos jurídicos adecuados dentro del marco legal nacional que permitan atender y resolver las reclamaciones territoriales que presenten los pueblos interesados.

Artículo 15

1. Debe brindarse una protección especial a los derechos de los pueblos originarios sobre los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios. Estos derechos abarcan su participación activa en la gestión, uso sostenible y preservación de dichos recursos.

2. En los casos en que el Estado sea titular de los minerales, del subsuelo o de otros recursos presentes en las tierras tradicionales, las autoridades deberán implementar o mantener mecanismos de consulta con las comunidades afectadas. El objetivo será evaluar si estas actividades podrían impactar negativamente sus intereses, y en qué medida, antes de autorizar o iniciar cualquier proceso de exploración o explotación. Siempre que sea viable, estas comunidades deberán ser incluidas en los beneficios derivados de tales actividades y, en caso de perjuicio, recibir una compensación justa y proporcional.

Artículo 16

1. Salvo las excepciones señaladas en los apartados posteriores de este artículo, las comunidades indígenas no deberán ser removidas de los territorios que actualmente habitan.

2. En situaciones excepcionales donde se considere inevitable su desplazamiento o reubicación, esta medida solo podrá ejecutarse si se ha obtenido su consentimiento libre, informado y voluntario. Si dicho consentimiento no puede lograrse, el traslado deberá realizarse únicamente mediante procesos jurídicos apropiados definidos por la normativa nacional, incluyendo, cuando sea pertinente, audiencias públicas en las que los pueblos afectados puedan participar activamente a través de representantes legítimos.
3. Siempre que las condiciones que motivaron el desplazamiento hayan desaparecido, los pueblos deberán contar con el derecho de retornar a sus territorios ancestrales.
4. En los casos donde el retorno no sea viable —según se acuerde con los propios pueblos o mediante mecanismos legales pertinentes—, deberán recibir tierras alternativas de calidad y estatus legal al menos equivalentes a las que perdieron, que aseguren tanto su subsistencia como su desarrollo sostenible. Si optan por recibir una compensación monetaria o en especie, esta deberá ser otorgada con las debidas garantías.
5. Toda persona que haya sido desplazada o reubicada deberá ser compensada íntegramente por las pérdidas o daños ocasionados como resultado directo del proceso de traslado.

Artículo 17

1. Las formas tradicionales mediante las cuales los pueblos originarios transfieren los derechos sobre sus tierras entre sus propios miembros deben ser respetadas y preservadas según sus propios sistemas normativos.
2. Cada vez que se plantee la posibilidad de que los pueblos cedan sus tierras o transfieran sus derechos fuera de la comunidad, será indispensable realizar un proceso de consulta con ellos, asegurando su participación directa en dicha decisión.
3. Se deben tomar las medidas necesarias para evitar que personas ajenas a estas comunidades se aprovechen de sus prácticas culturales o de su falta de familiaridad con las leyes, con el fin de apropiarse indebidamente del uso, posesión o propiedad de sus territorios. (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989).

Aunado a los artículos referidos, debe resaltarse que en el (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989) El artículo 13 señala que los Estados deben reconocer y respetar la profunda conexión espiritual y cultural que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras y territorios, los cuales constituyen un elemento central en sus valores y cosmovisión (pp. 34-35). Posteriormente, en relación con el artículo 14, se establece el derecho de estas comunidades a la propiedad y posesión de los territorios que han habitado de forma ancestral (p. 35). Asimismo, se dispone que, en los casos que lo requieran, deben implementarse acciones específicas para proteger

el acceso tradicional de los pueblos a tierras que, aunque no ocupen de manera exclusiva, han sido utilizadas históricamente para su subsistencia y actividades culturales (p. 36).

En el convenio mencionado, la Organización Internacional del Trabajo establece con claridad que los Estados tienen el deber de adoptar todas las medidas necesarias para identificar los territorios tradicionalmente habitados por los pueblos indígenas, garantizando así la protección efectiva de sus derechos de propiedad y tenencia. Asimismo, resalta la necesidad de crear mecanismos adecuados dentro del marco legal nacional que permitan atender y resolver las demandas territoriales presentadas por estas comunidades.

2.3.1.4. Teoría de la “terra nullius”

Partiendo de la interpretación de “Terra Nullius”, esta se traduce como “tierra de nadie”, y ha sido explicada como una teoría que en su momento justificaba una desvinculación entre la tierra y las comunidades indígenas, encontrando la justificación para considerar las tierras indígenas como tierra de nadie.

Estas bases doctrinarias fueron postuladas por Locke, que a decir de Merino Roger (2014)

(...), no fue más que actualización de las doctrinas del “descubrimiento” de los imperios europeos mediterráneos. En sus *Two Treatises of Government*, Locke propuso que la propiedad de la tierra se origina del trabajo que se hace sobre ella.

La aparente ausencia de trabajo en territorio indígena fomentó el argumento colonizador que se podría apropiar la tierra indígena mediante su cultivación sin el consentimiento de los nativos. Así, como la aplicación de *terra nullius* dependía del “grado de desarrollo político” de los habitantes de la tierra en cuestión, los pueblos indígenas eran considerados en “estado de naturaleza”, un estado en el cual los humanos no habían aún apropiado la tierra como propiedad.

(p. 957)

La importancia que adquirió esta teoría, se remonta al proceso de colonización y fue asumida y aceptada por John Locke que coincidía con la postura colonizadora norteamericana y la expansión inglesa en el nuevo mundo, llámese a esta América.

Con esta teoría, la Corona británica contaba con el fundamento teórico para ser considerado como el agente —único— con la autoridad de negociar con los pueblos indígenas, además de ello, de bloquear la expansión de colonias y a los especuladores de tierras.

Para explicar en cierta medida la asignación de la propiedad, nos remontamos a lo que acontecía en la Corona británica y la española (que ha tenido influencia en Perú), las que han tenido marcadas diferencias:

(Mientras) los británicos... necesitaban incentivar la migración porque no había suficiente mano de obra en el Norte de América... El caso de las colonias españolas fue muy distinto. El Perú tenía una población indígena muy grande, que fue esclavizada para producir los bienes que los colonizadores necesitaban y

los minerales que la Corona demandaba... Además, una estrategia para reprimir a la población nativa fue no permitirles tener derechos de propiedad sobre su tierra. La Corona dejó a los nativos sólo con la tierra que necesitaban para su subsistencia y no tenían derecho a volverse propietarios de áreas nuevas (...), (Merino, 2014, p. 952).

Como es de advertirse del texto citado, la distribución de la tierra en el Perú era restringida, en tanto, en épocas de la colonia no se permitía a la población nativa tener derechos de propiedad, únicamente se les permitía acceder a tierras necesarias para su subsistencia, esto comprendía el no poder acceder a adquirir nuevas tierras.

Lo cual ejemplifica, la manera en que la teoría Terra Nullius fue asumida en época de colonización, pues permitió considerar a los españoles que las tierras indígenas no pertenecían a nadie.

Uno de los autores que contradecían esta teoría fue Francisco de Vitoria, quien señalaba que los indios de América eran los legítimos propietarios de las tierras, pero las podían perder por causa justa; que según explica Gibert, J. (2006):

La causa justa surgía si los indios no cumplían sus obligaciones inherentes: 1) dejar libre pasó a los colonizadores sobre su tierra: 2) permitir el comercio entre colonizadores; 3) compartir la riqueza de sus tierras; 4) permitir la propagación de la cristiandad. Así la “guerra justa” otorgó a los colonizadores de un título “legal” de territorio indígenas como parte de una conquista legal (p.22)

Aun cuando existían estos postulados, durante la colonia española y luego británica, se realizó un proceso de saqueo y explotación que se ha ido arrastrando con el recorrer de la historia, y variando lentamente con modificaciones que hoy responde a un modelo constitucional, orientándose a aplicar mecanismos de autodeterminación.

En el ámbito jurisdiccional –internacional-, la Corte Interamericana hace mención a la teoría de la “Terra Nullius” en el caso Comunidad Xakmok Kasek vs Paraguay (2010), caso que trata de la responsabilidad internacional del Estado paraguayo por no garantizar a los miembros de la comunidad Xakmok Kasek el derecho a la propiedad ancestral.

El caso se remonta a 1990, fecha en la que representantes de la Comunidad Xakmok Kasek realizan el procedimiento administrativo a fin de recuperar parte de sus tierras tradicionales, 9 años después y al haber fracasado en el procedimiento, acudieron a Congreso solicitando la expropiación, intento que tampoco tuvo éxito, por lo que en 2002 una parte del terreno que se pretendía reivindicar fue adquirido por la Cooperativa Menonita. Con posterioridad el Estado paraguayo declaró 12,450 hectáreas de la Estancia Salazar como área silvestre de dominio privado sin realizar consulta a la Comunidad Xakmok Kasek y sin considerar el reclamo que estos venían realizando; por lo que los representantes de la Comunidad interpusieron una acción de inconstitucionalidad en contra del decreto emitido por el Ejecutivo sin tener respuesta a su pedido.

El hecho es que:

Desde postrimerías del siglo XIX, la República del Paraguay había venido enajenando la mayor parte del Chaco a empresas e iglesias como si fuera terra nullius, como si ahí ni hubiera ni haya pueblos indígenas, pueblos con título a la reconstitución de territorios y a la recuperación de tierras (Clavero, 2010).

La Corte pudo advertir que el derecho de propiedad procedía de la disposición indebida de territorios como terra nullius, que no contaba con el consentimiento indígena para la sustitución. La Corte determinó que la restitución de las tierras ancestrales a los integrantes de la Comunidad Xakmok Kasek constituía la forma de reparación más adecuada y cercana al principio de restitutio in integrum. Por ello, instó al Estado paraguayo a implementar las acciones legales y administrativas necesarias que garanticen el reconocimiento del derecho de propiedad territorial a favor de dicha comunidad.

De esta manera, queda claro que esta teoría “Terra Nullius” si bien ha servido de fundamento en la etapa de colonización, la misma se encuentra desfasada y sin aplicación; por tanto, ha quedado desfasada.

2.3.1.5. Jurisprudencia de la Corte IDH sobre pueblos indígenas y sus territorios

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido la propiedad indígena como una modalidad basada en la posesión y el uso tradicional de territorios y recursos naturales. Este tipo de propiedad comunal se sustenta en sistemas ancestrales de tenencia, los cuales existen al margen del reconocimiento oficial por parte del Estado, ya que derivan de normas consuetudinarias que históricamente han regido en las

comunidades indígenas. La Corte ha emitido fallos relevantes sobre el derecho de los pueblos originarios a sus tierras, destacando varios casos emblemáticos en esta materia:

2.3.1.5.1. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam

En el Caso del Pueblo Saramaka contra el Estado de Surinam, la Corte abordó la omisión del Estado al no implementar acciones eficaces que garantizaran el reconocimiento del derecho colectivo del pueblo Saramaka sobre sus territorios. Asimismo, se identificó la ausencia de mecanismos jurídicos adecuados y efectivos que permitieran a dicha comunidad impugnar esta falta de reconocimiento. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

En este caso, la Corte IDH declaró:

84. (...) La Corte reconoce que el pueblo Saramaka constituye una comunidad tribal que se distingue del resto de la población nacional por sus particularidades sociales, culturales y económicas. Esta diferenciación se debe, en gran parte, a la conexión especial que mantienen con sus tierras ancestrales, así como al hecho de que, al menos en parte, se rigen por sus propios sistemas normativos, tradiciones y costumbres. (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007)

Asimismo, el Tribunal declaró que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas debe ser aplicado también a los pueblos tribales.

86. (...) El Tribunal establece que los integrantes del pueblo Saramaka deben ser reconocidos como una comunidad tribal. En ese sentido, considera aplicable a estos pueblos la jurisprudencia desarrollada en torno al derecho de propiedad de los pueblos indígenas, dado que ambos comparten rasgos culturales, sociales y económicos particulares, entre ellos una conexión especial con sus territorios ancestrales. Estas características hacen necesario adoptar medidas específicas, en conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, para proteger su integridad física y asegurar la continuidad de su identidad cultural (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

En relación al derecho de la propiedad comunal declaró:

88. La Corte ha abordado este tema en diversas ocasiones, reafirmando de manera reiterada que el artículo 21 de la Convención Americana protege la profunda relación que los pueblos indígenas mantienen con sus territorios ancestrales, los recursos naturales asociados a su cultura, y los aspectos intangibles derivados de dicha conexión, los cuales deben ser debidamente resguardados (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

90. Las resoluciones emitidas por la Corte en esta materia se fundamentan en el vínculo particular que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus tierras, así como en la imperiosa necesidad de resguardar su derecho territorial como condición esencial para preservar tanto su existencia física como su identidad cultural (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

91. En términos del artículo 21 de la Convención, los Estados están obligados a reconocer y respetar la conexión única que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus tierras, como medio indispensable para asegurar su continuidad social, cultural y económica. Esta protección del derecho de propiedad, interpretada junto con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, impone a los Estados el deber de implementar acciones específicas que garanticen a estos pueblos el acceso pleno y equitativo a los territorios que han ocupado y utilizado tradicionalmente (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007)

Según lo señalado por la Corte, el marco legal de Surinam no contempla el reconocimiento del derecho de propiedad colectiva del Pueblo Saramaka. Además, se observa que dicho Estado no ha ratificado el Convenio N.º 169 de la OIT; sin embargo, sí ha suscrito instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Corte, interpretando el artículo 21 de la CADH, ha indicado para el Caso del Pueblo Saramaka, lo siguiente:

95. El análisis realizado permite interpretar el artículo 21 de la Convención Americana en el sentido de que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho a decidir y disfrutar libremente de su propio desarrollo en los ámbitos social, cultural y económico. Este derecho abarca también su vínculo espiritual con las tierras que han ocupado y utilizado históricamente. En ese

contexto, y considerando los derechos consagrados en los artículos 1 común y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), los cuales no deben ser limitados al aplicar la Convención Americana, se reconoce que los miembros del pueblo Saramaka tienen derecho a ejercer la propiedad de sus tierras conforme a su cosmovisión y régimen colectivo tradicional (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

96. Con base en los criterios aplicados en el presente caso, la Corte establece que el pueblo Saramaka constituye una comunidad tribal amparada por el derecho internacional de los derechos humanos. Este marco jurídico protege su derecho a la propiedad colectiva sobre el territorio que han habitado y utilizado históricamente, en función de una relación prolongada con la tierra y los recursos indispensables para su existencia tanto física como cultural. Asimismo, se reconoce que el Estado tiene el deber de implementar acciones específicas para reconocer, salvaguardar, respetar y garantizar el derecho de propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka sobre dicho territorio. (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007)

2.3.1.5.2. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

Este caso aborda la responsabilidad internacional atribuida al Estado de Nicaragua debido a su omisión en la delimitación del territorio perteneciente a la comunidad Mayagna Awas Tigni, así como a la ineficacia de los mecanismos jurídicos disponibles para atender dicha situación.

En este caso la Corte concluyó que en Nicaragua no tiene un procedimiento que sea efectivo para la delimitación, demarcación y titulación de las tierras comunales indígenas y que desde 1990 se ha probado que no se han titulado tierras a comunidades indígenas. Por lo que la Corte consideró la necesidad de que Nicaragua adopte las medidas adecuadas para delimitar, demarcar y titular la propiedad de los miembros de la Comunidad Awas Tingni. En ese sentido, es que la Corte precisó:

138. El Tribunal estima que resulta indispensable garantizar la aplicación real de los derechos contemplados tanto en la Constitución Política como en la normativa interna de Nicaragua, en armonía con lo dispuesto por la Convención Americana. Por tanto, el Estado está obligado, conforme al artículo 2 de dicho instrumento internacional, a implementar dentro de su ordenamiento jurídico interno las reformas legislativas, administrativas u otras que resulten pertinentes, con el fin de establecer un sistema eficaz que permita delimitar, demarcar y otorgar títulos de propiedad a favor de los integrantes de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, respetando su derecho consuetudinario, así como sus valores, tradiciones y prácticas culturales. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

Además, en este caso, la Corte realizó algunas precisiones sobre el concepto de propiedad de los pueblos indígenas conforme se tiene a continuación.

149. Es importante aclarar ciertos aspectos sobre el significado que tiene la propiedad para las comunidades indígenas. En estas culturas, prevalece una visión colectiva del dominio sobre la tierra, donde la titularidad no recae en

una sola persona, sino que pertenece al conjunto de la comunidad. El simple hecho de existir les confiere a los pueblos indígenas el derecho a habitar libremente sus territorios ancestrales. Esta conexión profunda con la tierra no solo representa un vínculo físico, sino que constituye el eje central de su identidad cultural, su espiritualidad, su cohesión social y su sustentabilidad económica. Para estas comunidades, el territorio va más allá de la producción o la tenencia: representa un componente vital, tanto tangible como simbólico, esencial para conservar sus tradiciones y poder legarlas a sus descendientes. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

151. Debe otorgarse especial consideración al derecho consuetudinario de los pueblos indígenas al momento de resolver asuntos vinculados con la tenencia de la tierra. Dado que dicho derecho surge de prácticas tradicionales, la ocupación continua y reconocida del territorio por parte de las comunidades indígenas debería ser suficiente para que se les otorgue formalmente el reconocimiento de su propiedad, aun cuando no cuenten con títulos legales formales. En consecuencia, esta posesión tradicional debería permitir su inscripción y validación oficial por parte del Estado. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

2.3.1.5.3. Caso de la Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay

El Caso de la Comunidad Indígena Yakye estaba referido a la responsabilidad del Estado de Paraguay por no haber garantizado a la Comunidad Yakye Axa su derecho de propiedad ancestral. La Corte IDH, al abordar el presente caso, hace precisiones en

relación a diferentes temas que se vinculan con la propiedad de las comunidades indígenas, entre los que se tiene a: la personería jurídica, la reivindicación y el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas; los cuales han sido desarrollados por la Corte en los siguientes fundamentos.

En relación al otorgamiento de la personería jurídica, la Corte declaró en su fundamento 82:

82. El reconocimiento de la personería jurídica por parte de la Corte tiene como finalidad hacer viables los derechos que las comunidades indígenas ya ejercen desde tiempos ancestrales, no establecerlos a partir de su constitución legal. Las estructuras propias de organización política, social, económica, cultural y religiosa, incluido el nombramiento de sus autoridades y la reivindicación de sus territorios tradicionales, no dependen del registro legal formal, sino que se reconocen directamente a la comunidad como tal. Esta existencia previa al Estado está contemplada y protegida por la propia Constitución paraguaya. (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

Asimismo, la Corte declara que los Estados deben instaurar procedimientos para las reivindicaciones de las tierras de los pueblos indígenas, así se tiene del fundamento 102:

102. De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la Convención, los Estados están obligados a crear mecanismos adecuados dentro de su marco jurídico nacional para tramitar los reclamos territoriales de los pueblos indígenas. Estos

mecanismos deben ofrecer garantías efectivas de restitución de tierras a dichas comunidades. En ese sentido, la obligación general de protección recogida en el artículo 1.1 del mismo instrumento jurídico demanda que los procedimientos sean comprensibles y accesibles, y que las entidades responsables dispongan de los recursos técnicos y materiales suficientes para responder de manera eficiente y oportuna a las solicitudes presentadas por los pueblos originarios (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

En relación al derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, la Corte refiere:

131. Este Tribunal ha subrayado que la íntima vinculación de los pueblos indígenas con sus territorios debe ser valorada y entendida como el pilar esencial de su identidad cultural, su dimensión espiritual, su cohesión y bienestar económico, así como de la conservación y legado de sus tradiciones para las futuras generaciones (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

135. La manera de vida de las comunidades indígenas refleja una visión y comportamiento únicos, forjados por su profunda conexión con los territorios ancestrales y los recursos que estos albergan. Esos espacios no solo representan su principal sustento, sino que también forman parte esencial de su cosmovisión, de sus creencias religiosas y, en última instancia, de su identidad cultural (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

Además, precisa las restricciones a la propiedad, indicado en tal sentido:

144. Cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal establecen que las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos deben cumplir con ciertos requisitos: deben estar establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y orientadas a alcanzar un objetivo legítimo dentro de una sociedad democrática (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

145. El artículo 21.1 de la Convención establece que el ejercicio del derecho a la propiedad puede estar condicionado por la ley cuando se trata de proteger el interés colectivo. En este sentido, las limitaciones impuestas por normas jurídicas solo serán válidas si responden a una finalidad esencial que beneficie al conjunto de la sociedad (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

2.3.1.6. La propiedad de los pueblos indígenas y la identidad cultural

La Corte IDH reconoce la especial relación entre los pueblos indígenas y los territorios que ocupan tradicionalmente, resaltando su importancia la cual es trascendental para su propia existencia. Esta relación es material dado que la tierra es quien provee los recursos necesarios para su subsistencia, continuidad y desarrollo; pero principalmente espiritual, ello debido a que este lazo condiciona su propia identidad como pueblos indígenas. En ese sentido la Corte IDH en el Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, ha indicado:

Por el solo hecho de existir como pueblos, los indígenas poseen el derecho inherente a habitar libremente sus territorios ancestrales. Esta conexión profunda que mantienen con la tierra debe ser valorada y entendida como el pilar esencial de su cultura, espiritualidad, identidad y sostenimiento económico. Para estas comunidades, el vínculo con el territorio trasciende la simple propiedad o explotación de recursos: representa una dimensión tanto física como simbólica, indispensable para conservar su herencia cultural y asegurar su transmisión a las futuras generaciones (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

En el caso peruano, se observa que el Tribunal Constitucional ha seguido este criterio interpretativo de la Corte IDH reconociendo que las tierras de los pueblos indígenas tienen importancia trascendental para los mismos, manifestando lo siguiente:

La concepción tradicional de la propiedad, basada en una perspectiva civilista, debe ser transformada desde un enfoque que reconozca la diversidad cultural, considerando especialmente las particularidades de los pueblos indígenas. En este sentido, el Tribunal ha afirmado en fallos anteriores la importancia vital que la tierra representa para estas comunidades. Un ejemplo de ello se encuentra en la sentencia STC 0022-2009-PI/TC, donde se asumieron los lineamientos expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yakye Axa vs. Paraguay, particularmente en lo que respecta a la profunda conexión espiritual que une a los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales. (...) (Sentencia de Expediente N° 1126-2011-PHC, 2011), fundamento 21.

Por otro lado, se tiene al artículo 13.1 del Convenio 169 de la OIT precisa que:

(...) Los Estados están obligados a reconocer y respetar la relevancia particular que tiene el vínculo entre los pueblos indígenas y sus tierras o territorios, o ambos, según corresponda, ya que esta conexión constituye un pilar esencial de sus culturas y creencias espirituales. Este reconocimiento debe incluir, de forma prioritaria, la dimensión colectiva de dicha relación, que no solo representa un aspecto físico, sino también simbólico y cultural profundamente arraigado en la identidad de estos pueblos (Organización Internacional del Trabajo, 1989)

En ese sentido, conforme indica (Landa, 2020), el respeto y la protección de la identidad cultural hoy en día en América Latina se convierte en un principio ineludible para la adjudicación de derechos a los pueblos indígenas, sobre todo en la jurisprudencia internacional y nacional.

En consecuencia, la relación entre el derecho a las tierras y territorios constituye un rasgo de identidad cultural como también un elemento espiritual para el goce y ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas según la Corte IDH.

2.3.2. Administración de recursos naturales

2.3.2.1. Aspectos generales

2.3.2.1.1. Definición de recursos naturales

Una definición formal, nos la ofrece la (Real Academia Española, 2022):

Se entiende por recursos naturales al conjunto de elementos presentes en la naturaleza que pueden ser utilizados por los seres humanos para cubrir sus necesidades y que poseen un valor, ya sea en el presente o con potencial futuro. Este grupo incluye desde componentes tangibles como el paisaje natural, el agua —tanto superficial como subterránea—, el suelo, el subsuelo y las tierras, hasta otros elementos como la biodiversidad, la geodiversidad, las fuentes de energía (como la solar, eólica, hidroenergética o geotérmica), la atmósfera, el espectro radioeléctrico, los minerales, las rocas y demás recursos geológicos, sean renovables o no.

2.3.2.1.1.1. Definición legal de recursos naturales

El marco legal que regula los recursos naturales es la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Ley 26821, 1997), según la cual los recursos naturales son:

Artículo 3.- Los recursos naturales comprenden todos aquellos elementos del entorno natural que pueden ser utilizados por el ser humano para cubrir sus necesidades y que poseen un valor real o potencial en términos económicos. Entre ellos se incluyen: a) las fuentes de agua, tanto superficiales como subterráneas; b) el suelo, el subsuelo y las tierras, clasificadas según su uso prioritario —agrícola, pecuario, forestal o de conservación—; c) la biodiversidad, que abarca las especies animales, vegetales, microorganismos, protistas, así como los recursos genéticos y los ecosistemas que sustentan la vida; d) las fuentes de energía como el petróleo, la energía hídrica, eólica, solar, geotérmica, entre otras;

e) componentes del entorno como la atmósfera y el espectro radioeléctrico; f) los minerales; y g) cualquier otro elemento que se reconozca como recurso natural según criterios técnicos o normativos.

De acuerdo con la normativa vigente, el paisaje natural también se clasifica como un recurso natural siempre que sea utilizado con fines económicos. Es decir, cuando el entorno natural se convierte en un bien que puede generar valor económico mediante su uso o explotación, adquiere la condición legal de recurso natural bajo esta disposición (Ley 26821, 1997).

2.3.2.1.1.2. Definición convencional de recursos naturales

La CIDH ha definido a los recursos naturales de la siguiente forma:

Los recursos naturales comprenden todos aquellos elementos que se originan de manera espontánea en el planeta y que resultan esenciales para satisfacer necesidades humanas, fabricar bienes o garantizar servicios ecológicos que sostienen el equilibrio de la biosfera. Entre estos se encuentran el aire, el agua, el suelo, los hidrocarburos, los minerales, la fauna, la flora, los bosques y diversos tipos de vida silvestre. Según su capacidad de regeneración, pueden dividirse en dos grandes categorías: los renovables, como el viento, el agua, los árboles, las plantas y los animales, que pueden recuperarse con el tiempo; y los no renovables, como los minerales, el petróleo, el gas natural y los metales preciosos, cuya disponibilidad se agota con su explotación, ya que no pueden regenerarse en un plazo útil para la humanidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009).

2.3.2.1.1.3. Definición jurisprudencial de recursos naturales

A nivel jurisprudencial el Tribunal Constitucional también se ha referido a los recursos naturales, conforme podemos observar en el fundamento 28 del (Expediente N° 00048-2004-AI/TC, 2005), donde el Tribunal define a los recursos naturales de la siguiente forma:

Se entiende por recursos naturales a todos aquellos elementos proporcionados por la naturaleza que poseen la capacidad de ser utilizados por el ser humano para cubrir tanto sus requerimientos biológicos como sus necesidades culturales, materiales o espirituales. Dichos recursos constituyen una porción del entorno natural con valor práctico o potencial, ya que pueden ser transformados o aprovechados en beneficio de la calidad de vida. En esencia, son componentes del medio ambiente que, al tener alguna utilidad directa o indirecta, permiten satisfacer diversas formas de bienestar humano.

2.3.2.1.2. Ubicación de los recursos naturales

2.3.2.1.2.1. Suelo

El suelo es la capa superficial de la corteza terrestre, este constituye un recurso natural no renovable vital para el funcionamiento de los ecosistemas, dado que en él se desarrolla una gran diversidad de vida vegetal y animal. Alberga la cuarta parte de la diversidad del planeta, y está compuesto por agua, aire, minerales y materia orgánica, y se encarga de brindar la regulación climática y la purificación del agua,

(Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sostenible y la Soberanía Alimentaria, 2019).

2.3.2.1.2.2. Subsuelo

Comprende los recursos minerales, estos a su vez se clasifican en:

- Minerales metálicos: Están compuestos por elementos metálicos, ello hace que estos tengan propiedades como la conducción eléctrica, el magnetismo o el brillo. Son los más abundantes del planeta, pero su producción natural lenta hace que estos sean recursos naturales no renovables. Por ejemplo, el oro, plata, cobre y el hierro.
- Minerales no metálicos: Está compuesto por elementos químicos no metálicos, se caracterizan por no ser buenos conductores de la electricidad, no responden al magnetismo y no tienen brillo. Por ejemplo, la pirita, el grafito.
- Minerales energéticos: Son aquellos recursos minerales de los que se puede obtener energía. Por ejemplo, el petróleo, el cual es un aceite natural compuesto por una mezcla de hidrocarburos provenientes de antiguos restos de organismos vegetales, acuáticos, entre otros, depositados por miles de años y sometidos a presiones y cambios químicos en el subsuelo (Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, 2015).

2.3.2.1.3. Tipos de Recursos Naturales

2.3.2.1.3.1. Renovables

Los recursos renovables vienen a ser aquellos que “tienen rango de recuperación dentro de la escala de tiempo del desarrollo de la sociedad” (Gestión de Recursos Naturales, 2016). Comprenden todos los recursos bióticos o vivos, como las plantas, los animales, los microorganismos, etc. También comprenden los recursos abióticos, como el agua y la energía (Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, 2015).

2.3.2.1.3.2. No renovables

Los recursos no renovables vienen a ser aquellos que “se forman en tiempos geológicos tan lentos que suman millones de años. Una vez que se consumen, es necesario quitarlos de los inventarios y de las reservas cuantificadas, su sobreexplotación conduce inevitablemente a su agotamiento y finalmente a su desaparición” (Gestión de Recursos Naturales, 2016).

Estos comprenden los recursos minerales, como el oro, la plata, el zinc, etc, que se extraen de minas, y los recursos energéticos, ya sea de origen fósil, como el petróleo y el gas, o de origen mineral, como el carbón (Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, 2015).

Un ejemplo de recurso no renovable según la FAO, es el suelo, “El suelo es un recurso finito, lo que implica que su pérdida y degradación no son renovables en el curso de una vida humana” (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, 2015, p. 1)

2.3.2.2. Marco legal de los recursos naturales

Los recursos naturales se encuentran amparados en los artículos 66 y 67 de la CP.. El artículo 66 prescribe: Los recursos naturales, tanto los que pueden regenerarse como los que son finitos, pertenecen al conjunto de bienes que conforman el patrimonio de la Nación. El Estado ejerce soberanía sobre su uso y gestión. La normativa que regula su explotación y los criterios para permitir su aprovechamiento por parte de particulares se establece mediante una ley orgánica. A través de este marco legal, la concesión que se otorgue a una persona natural o jurídica constituye un derecho real, siempre condicionado a lo estipulado por dicha legislación (Constitución Política de Perú, 1993). Por su parte, el artículo 67 establece: “El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales” (Constitución Política de Perú, 1993).

Asimismo, en materia de gestión de recursos naturales según el (Ministerio del Ambiente, 2021) encontramos las siguientes normas:

- Ley N° 26821 Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales
- Ley N° 28611 Ley General del Ambiente
- Ley N° 26834 Ley de Áreas Naturales Protegidas
- Decreto Supremo N.º 038-2001-AG Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas
- Ley N° 26839 Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica

- Decreto Supremo N° 068-2001-PCM Reglamento de la Ley sobre Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica
- Decreto Supremo N° 087-2004-PCM Reglamento de Zonificación Ecológica y Económica (ZEE)
- Ley N° 30215 Ley de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos
- Decreto Supremo N° 009-2016-MINAM Reglamento de la Ley de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos.
- Política Nacional del Ambiente al 2030 Decreto Supremo N° 023-2021-MINAM.

2.3.2.3. Administración de los recursos naturales

Los pueblos indígenas se han establecido en un determinado territorio que constituye el espacio donde las autoridades indígenas pueden ejercer su dominio y poder. Esa tierra se convierte en un territorio que puede entenderse desde dos puntos de vista: la primera de manera negativa, donde se puede limitar hasta impedir que terceras personas o particulares ejerzan actividades sin autorización de la comunidad; y una manera positiva donde los comuneros y demás personas que se hallan en su territorio quedan sometidas al poder de las autoridades indígenas acorde a su derecho consuetudinario empero este sometimiento no debe vulnerar derechos fundamentales y tampoco transgredir nuestra Constitución.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los pueblos indígenas poseen el derecho a utilizar y beneficiarse de los recursos naturales que han

empleado de manera ancestral, reconociendo que estos son fundamentales para garantizar su supervivencia, su progreso integral y la preservación de su continuidad cultural y social como colectividades diferenciadas. De igual manera, el (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989), El artículo 15 reconoce que los pueblos indígenas tienen derechos sobre los recursos naturales ubicados dentro de sus territorios, lo que incluye la potestad de utilizarlos, gestionarlos y preservarlos conforme a sus propios intereses y formas tradicionales. Sin embargo, esta atribución no es absoluta. El numeral 2 del mismo artículo establece:

Cuando los minerales o los recursos del subsuelo sean de propiedad estatal, o cuando el Estado posea derechos sobre otros recursos ubicados en tierras indígenas, las autoridades están obligadas a implementar mecanismos adecuados de consulta previa con las comunidades indígenas involucradas. Estos procedimientos deben permitir evaluar si tales actividades afectarían negativamente los intereses de dichas comunidades, y en qué medida lo harían, antes de autorizar o iniciar cualquier actividad de exploración o explotación. Asimismo, se establece que, en la medida de lo posible, los pueblos indígenas deben participar en los beneficios económicos que generen estas actividades extractivas, y en caso de perjuicio, deben recibir una compensación justa por los daños ocasionados (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989)

Ahora bien, en algunos casos el uso de recursos naturales no necesariamente está vinculado con su subsistencia sino con el desarrollo de la propia comunidad, por lo que

es deber del Estado poder crear un marco normativo adecuado que proteja el derecho de los pueblos indígenas al uso y acceso de los recursos naturales.

Avocándonos a nuestro caso, es decir al Perú, nuestra legislación cuenta con un marco normativo vigente que regula el uso sostenible y compatible con el modo de vida de las comunidades, como la Ley Forestal y la Fauna Silvestre, (Ley N°29763, 2011) y su respectivo reglamento que garantiza que la identidad de las comunidades no sea afectada o pierda con la explotación forestal concesionada por el Estado.

En el caso que los Estados tengan reservados la titularidad de los recursos, por mandato legal y/o constitucional, como en nuestro caso, esta facultad les permite otorgar derechos a terceros particulares para la explotación de los mismos. Empero en el caso en que las autorizaciones o derechos de explotación de recursos naturales impliquen restricciones a la propiedad sobre las tierras o recursos, la Corte IDH ha previsto una serie de garantías para tal caso; esto se ve plasmado en el Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam.

Cuando el Estado peruano concede derechos sobre recursos naturales ubicados en territorios indígenas o comunales que incidan directamente en su derecho de propiedad colectiva, está legalmente obligado a llevar a cabo un proceso de consulta previa, libre e informada. Este proceso debe realizarse con buena fe, a través de mecanismos adecuados, y asegurando el respeto pleno a la decisión que adopten las comunidades, con el propósito de alcanzar un entendimiento mutuo entre el Estado y los pueblos indígenas. Asimismo, si se otorgan concesiones a terceros para la explotación directa de dichos recursos en territorios indígenas, el Estado debe cumplir con garantías

específicas. Entre ellas, se encuentra la obligación de garantizar la participación activa de las comunidades en el proceso, y de abstenerse de emitir autorizaciones antes de contar con estudios de impacto social y ambiental debidamente realizados. En situaciones en las que las comunidades resulten afectadas por estas actividades extractivas, tienen derecho tanto a beneficiarse de las utilidades generadas por la explotación de sus recursos, como a exigir una compensación justa que alcance a todos los miembros del colectivo afectado.

2.3.2.4. Teorías de la administración de recursos naturales - minerales

La gestión de recursos mineros, como los minerales, rocas, gas, petróleo entre otros, se da en función al espacio y tiempo, esto es, en función al territorio o extensión donde se encuentran los recursos, y en atención al tiempo que está asociado a si el recurso es renovable o no renovable.

Esto nos lleva a precisar el concepto de yacimiento, el cual, viene a ser una “parte de la corteza terrestre, en la cual debido a procesos geológicos, ha habido una acumulación de materia prima mineral” (Oficina de Servicios Geológicos Mexicanos, 2017). Es decir, se trata del lugar donde se encuentran de forma natural diferentes minerales, gases, rocas, entre otros.

Para acceder al yacimiento de minería se extiende una red de accesos y galerías, a fin de poder extraer los diferentes recursos minerales; de manera que los yacimientos pueden clasificarse según (Higueras, 2020) en:

- Yacimientos de metales. Entre los que se tiene a: Metales preciosos como el oro, la plata; metales siderúrgicos como el hierro, níquel, cobalto, titanio, vanadio; metales ligeros como magnesio y aluminio; metales nucleares como el uranio, radio; y metales especiales como el litio, germanio arsénico.
- Yacimientos de minerales industriales. Como el cuarzo, trona, sal común, azufre, fosfatos.

Según, la Oficina de Servicios Geológicos Mexicanos, otra clasificación sería:

- Minerales de construcción. Entre los que se encuentran la arena, grava, arcilla y, caliza.
- Yacimiento de combustibles. Como el carbón, lignio, turba, petróleo y gas
- Yacimiento de piedras preciosas. Que incluye a los diamantes, rubíes, zafiros y esmeraldas, (Oficina de Servicios Geológicos Mexicanos, 2017),.

Desde un punto de vista teórico y desde una óptica minera, se han desarrollado teorías que explican el sistema de dominio sobre los recursos minerales y de los yacimientos, siendo estas la de dominio originarios y de derivado.

El dominio originario como aquel que pertenece desde su origen a una persona (Estado o particulares) y no reconoce titular anterior, a diferencia del dominio derivado que reconoce la preexistencia de otro titular.

Ahora bien, con respecto a la teoría del dominio originario, (Moscol, 2002) señala que se encuentran tres modalidades.

- a) Atribuye el dominio originario al propietario del terreno superficial

b) Declara que los yacimientos originariamente no pertenecen a nadie ni al Estado

c) Atribuye el dominio originario a la colectividad representada por el Estado.

Sistema de Dominio Originario	
Sistema de la accesión o fundiario	El propietario del suelo lo es también del subsuelo sin limitación alguna, siendo en consecuencia, propietario de las minas o yacimiento minerales subyacentes a la superficie.
Sistema de ocupación o Res Nullius	Separan como elementos diferentes con regímenes legales propios el yacimiento de la superficie. Los yacimientos son considerados como RES NULLIUS, de dominio del primero que los descubra y ocupe
Sistema Socialista y Dominalista Regalista	Separan como elementos diferentes con regímenes legales propios el yacimiento de la superficie. Declaran que los yacimientos originariamente pertenecen al Estado

Fuente: Elaboración propia.

2.3.2.4.1. Sistema Dominalista

Esta teoría manifiesta que los recursos naturales pertenecen al Estado, siendo una doctrina medieval, nacida del feudalismo y conocido en la ciencia con el nombre de regaliana. Tiene un fundamento principalmente histórico y tradicional, que científico.

El sistema dominalista tiene sus orígenes en la Glosa Ordinaria de Francisco Acursio a finales del siglo XIII, la cual separó el dominio en *dominium directu* y *dominium utile*. En este sistema, los recursos del subsuelo le pertenecen a la nación o al Estado, el cual puede entregar los mismos a los privados para que los aprovechen. La forma de pertenencia de los recursos no es de propiedad sino de dominio eminente, figura que le permite al Estado administrar estos bienes, otorgarlos en concesiones y otros derechos de orden social y económico, vender, arrendar, hipotecar, permitir, conceder o incluso explotar el mismo los yacimientos, mas no recaen en forma de propiedad (Rocca, p. 456).

Este sistema se funda en los principios generales del derecho en que los bienes no tienen dueño se consideran como pertenecientes al Estado, el único con derecho de invocar título legítimo para apropiarse de las minas como un don de la naturaleza. (Gutierrez Guardia, 2010).

Este sistema en sus diversas modalidades atribuye el dominio originario de los recursos mineros y petroleros a favor del Estado, que puede realizar su explotación a través de empresas estatales o entregarlas a entidades netamente privadas mediante el sistema de concesiones, contratos o permisos; y por otro

lado el sistema dominalista – socialista que reserva el dominio originario de los yacimientos exclusivamente a favor del Estado estando prohibido su otorgamiento en concesión a particulares o restringido muy severamente. (Belaunde Moreyra, 2013, pp. 22-23)

En ambos sistemas se separa el régimen legal de la superficie de los minerales y yacimientos que se encuentran en el suelo y en el subsuelo. La diferencia fundamental entre ambos reside en que, conforme al sistema dominalista – regalista, los particulares pueden ejercer la actividad minera o petrolera bajo un régimen de concesiones o de contratos, mientras que en el segundo eso no es posible, salvo situaciones excepcionales u obviamente previo acuerdo con el Estado.

Históricamente el sistema dominalista – regalista proviene del derecho impuesto por el rey soberano o monarca de ser el propietario o el señor de las minas y, consecuentemente, la exigencia de un pago o de una participación en el producto extraído cuando concedía la exportación a los particulares. De ahí el nombre de regalía. Sus orígenes se remontan al derecho medieval español expresadas en el fuero Juzgo, las Ordenanzas de Castilla y de las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno que reivindicaron la prerrogativa real sobre las minas y su concesión a los particulares sujeta al pago de un impuesto, contribución regalía a favor del monarca. (Belaunde Moreyra, 2013, p. 23)

La teoría dominalista también es llamado regalista o regalista dominalista, atribuye el dominio originario de los yacimientos al Estado. Este sistema distingue o separa con regímenes legales propios la superficie del yacimiento.

La denominación regalista deriva de regalía (regalis-regio) derecho propio del soberano: preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que, en virtud de suprema de autoridad o potestad ejerce un soberano. Couchepin Lois (1992) *le droit Minier en Suisse Dans Ses rapports Avec Le Code Civil*, afirma que los derechos regalianos serían el resultado de un error, de un contrasentido histórico, el hábito de imponer impuestos a los yacimientos que no eran otros que impuestos especiales de carácter administrativo derivados del derecho romano que dejan poco a poco implantada la idea de un impuesto al propietario y derechos privados del soberano sobre los yacimientos.

Ruiz Burgeois (1949), a diferencia de Catalano (1960), afirma que en el sistema «regalista» el Estado es dueño absoluto de todos los yacimientos y podrá enajenarlos, arrendarlos, trabajarlos o ejecutar cualquier acto de dominio sobre ellos. Coinciden en este pensamiento Couchepin, Antonio Lancis y Sánchez, Uribe, F. Sa Filho. (Franciskovic, 2015, pp. 143-153)

Estas ideas fueron llevadas a América y se vieron plasmadas en las ordenanzas de Toledo y en la Recopilación de Indias. Para luego en el siglo XVIII, Carlos III dictó las ordenanzas de México o Nueva España que se convirtieron en un cuerpo legislativo integral que reguló la industria minera. Estas ordenanzas entraron en vigencia de inmediato en el Perú, Argentina, Chile y todos los dominios invadidos por los españoles.

En suma, la teoría dominalista le da al Estado la propiedad y la administración directa o indirecta de los recursos naturales, es decir que el Estado tiene la potestad de

ejercer sobre ellos los derechos reales de usar, gozar, y disponer; siempre y cuando se ejerzan dentro de la normativa jurídica correspondiente.

La teoría dominalista confiere ciertas ventajas como:

1. Confiere el privilegio de explorar y explotar minas a las personas que pudieran darle mayor valor y rentabilidad siempre que el régimen se acorde a la realidad jurídica del país correspondiente.
2. El Estado vigila y monitorea la explotación bajo principios de orden político.
3. Permite que el Estado perciba tributos e impuestos sobre las sustancias mineras extraídas a efectos que pueda costear las cargas del presupuesto.

En el caso peruano, la Constitución de 1979 (Constitución Política del Perú, 1979) fue la primera en reconocer que los recursos naturales pertenecen a la nación, haciendo la precisión que los minerales le pertenecen en especial al Estado, pero pueden ser otorgados a los particulares; sin embargo, no se precisa en que forma. Esta Carta Magna tuvo importancia porque se le encargo de manera explícita al Estado el preservar los recursos naturales y su aprovechamiento de manera racional.

La Constitución Política del Perú actualmente vigente reitera lo establecido por la constitución anterior respecto a que los recursos naturales pertenecen al patrimonio de la Nación. Sin embargo, introduce un elemento adicional al señalar que el Estado posee soberanía sobre su aprovechamiento, lo que implica la aceptación del enfoque dominalista, al reconocer estos recursos como bienes nacionales y atribuir al Estado la autoridad suprema para disponer de ellos. De la misma forma la (Ley 26821, 1997) y

conocida como la “Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales”, refuerza esta perspectiva al ratificar que el Estado ostenta un dominio eminente sobre los recursos naturales. Además, le concede la capacidad no solo de legislar en la materia, sino también de ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales relacionadas con su uso y administración.

2.3.2.4.2. Sistema Fundiario

Teniendo en consideración los tres sistemas que postula la teoría originaria de dominio de los yacimientos, nos remitiremos a la teoría o sistema fundiario o de la accesión, en tanto que, la finalidad de la presente investigación, se orienta a la adopción de esta teoría para sustentar la administración de los recursos minerales por parte de las comunidades nativas o indígenas en el Perú.

Esta teoría es conocida también como el sistema de accesión, y bajo esta teoría los recursos del subsuelo le pertenecen al dueño del suelo, es decir que tanto el suelo como el subsuelo pertenecen a un solo sujeto de derecho, formando una sola propiedad de forma vertical.

Conforme a este sistema, el propietario de un terreno superficial en virtud de su título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento o yacimientos dentro de los límites de su propiedad. Los elementos superficie y yacimiento constituyen una unidad, partes de un todo, sujetos al mismo régimen legal y el yacimiento resulta

un elemento accesorio que sigue la suerte del bien principal, la superficie (Franciskovic Ingunza, 2015, pp. 143-153).

A finales del siglo XVIII, cuando finalizó la independencia americana, los minerales pasan a ser propiedad de los dueños de las tierras, en virtud del principio denominado fundiario de dominio, por lo que este modelo es utilizado en EE.UU. donde el propietario del suelo es a su vez propietario del subsuelo promoviendo la propiedad en un solo agente. A partir de esta propiedad absoluta del suelo y subsuelo, los propietarios pueden disponer libremente de los recursos naturales que se encuentren en sus tierras.

El sistema de accesión se identifica por otorgar al dueño del terreno superficial el dominio originario de los yacimientos. De tal forma se entiende que aquel propietario del terreno superficial también lo será de las sustancias minerales como hidrocarburos que se encuentran tanto en el subsuelo y subsuelo del terreno.

En este sistema se confunden los elementos de la superficie y del subsuelo, resultando el yacimiento contenido en el subsuelo una parte accesorio de la superficie. Dicho sistema rigió en el antiguo Derecho Romano y en el siglo XVIII fue defendido por los fisiócratas como el más adecuado para la explotación económica de ambos elementos, partiendo de la idea que la tierra es la fuente primaria de la riqueza. (Belaunde, 2013, p. 28)

Esta teoría es aplicada en los países anglosajones que están vinculados al sistema del Common Law, particularmente en los Estados Unidos, Gran Bretaña, Sudáfrica, Australia, Nueva Zelanda y Sri Lanka.

La teoría Fundiaria o de accesión nunca ha sido recogida en el Perú, salvo para los minerales no metálicos que, conforme a las antiguas Ordenanzas de Minería, pertenecían al dueño del suelo. En este aspecto las normas de las Ordenanzas no fueron cambiadas por el Código de Minería de 1901, el cual, sí fue parcialmente modificado por la Ley N° 6611 de marzo de 1929, luego derogada por el Código de Minería de 1950, que terminó con los últimos vestigios de este sistema después de un periodo de transición de un año. Tuvo asimismo una expresión circunscrita y excepcional en la pretensión de los titulares del yacimiento de La Brea y Pariñas de ser dueños del suelo y de la riqueza petrolífera del subsuelo. Tal pretensión fue amparada en un famoso laudo de los años 20 y en la década del 60 dio lugar a una sonada controversia entre el Estado peruano y la International Petroleum Company (IPC), explotaba tales yacimientos con arreglo a una escritura de transferencia suscrita poco tiempo después del referido laudo. La disputa desencadenó la expropiación y toma de las instalaciones de Talara por el gobierno militar a fines de 1968. El problema suscitado con el gobierno norteamericano sobre el pago expropiatorio de la IPC fue resuelto en 1974 con el llamado convenio Greene/De la Flor (Belaunde, 2013, p. 29).

A manera de conclusión podemos precisar que con esta denominación es conocida la teoría de la accesión; según esta teoría, no se debe diferenciar la propiedad del suelo

de la propiedad del subsuelo; es decir, “el propietario de un terreno superficial en virtud de su título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento o yacimientos dentro de los límites de su propiedad” (Franciskovic, 2015, p. 143).

De manera que la accesión, es el sistema que sustenta esta teoría, e incluso ha encontrado respaldo en el Derecho Natural; bajo el sustento de que lo accesorio sigue a lo principal.

En el Derecho civil, la accesión es considerada como un modo de adquirir el dominio o la propiedad, que según Caycedo Y Mercedes (2000) citan a los siguientes:

Rodriguez: Es la extensión del derecho de propiedad de las cosas que se consideran accesorias porque se unen a la cosa de que considera principal.

Vodanovic: Modo de adquirir por el cual un dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella. (p. 163)

2.3.2.4.2.1. Fundamento de la teoría fundiaria

Desde una perspectiva teórica, (Gutiérrez, 2010) señala que la “La teoría de la accesión considera que la superficie (suelo) y el yacimiento (subsuelo) son una unidad en tanto los yacimientos minerales están incorporados a la propiedad superficial. (p. 42)

De donde se desprende que los recursos minerales que se encuentran en los yacimientos no podrían ser explotadas de manera independiente del suelo, por lo que, sería el propietario del suelo quien tiene la facultad de explotarla libremente.

En esta línea de pensamiento, (Moscol, 2002) precisa que según esta teoría:

El propietario del suelo lo es también del subsuelo sin limitación alguna siendo, en consecuencia, propietario de las minas y yacimientos minerales subyacentes a la superficie. Se basa en la concepción romanista de la extensión del dominio privado que diera Cino de Pistola y en la figura de la accesión mediante la cual el subsuelo, lo accesorio, sigue lo principal, “*Accesorium siquitur principale*”.(p. 01)

Con lo precisado por el autor, se explica la unidad real del suelo y subsuelo como fundamento de unidad legal.

En términos de accesión, surge la postura opuesta, que viene a ser la teoría de la separación, que se opone a la accesión, “al considerar a la propiedad minera un bien distinto, ajeno y separado de la propiedad superficial. Considera que las minas tienen un valor distinto al valor del terreno superficial, pues suelo y sub suelo son dos conceptos distintos” (Gutiérrez, 2010, p. 42).

De manera que, el fundamento que se opone a la accesión se centra principalmente en distinguir un valor de lo que se encuentra en la superficie - suelo y el valor de lo que se encuentra en los yacimientos mineros - sub suelo.

2.3.2.4.2.2. Países en los que se aplica la teoría fundiaria

Al respecto, corresponde precisar que países como Canadá, Estados Unidos y el Reino Unido, son los que adoptan esta teoría bajo el Derecho Anglosajón o Common Law.

Según precisa (Mutsios, 2015):

En un sistema como este, no cabe el otorgamiento de concesiones mineras para llevar a cabo la exploración o explotación de un yacimiento minero, pues i) el Estado ya no es propietario de los recursos naturales; y, ii) Bastaría negociar con el propietario del suelo y subsuelo, la compra de su propiedad. En este escenario, el tratamiento de los recursos naturales pasaría al derecho privado, en lugar de regirse por el derecho público (derecho administrativo). Ello en contraste con la forma de regular los recursos minerales en el Perú. (párr. 03)

En tal sentido, corresponde realizar una revisión, a los aspectos generales de la regulación minera de los países antes mencionados, a fin de poder explicar adecuadamente la interrelación entre la teoría fundiaria y su legislación minera.

Este sistema de dominio minero:

Es el denominado desde la civilización romana, como *derecho fundiario* (*fundus*-tierra), que más tarde y a partir del siglo XVIII, ha sido llamado también, aunque impropriamente, de la “accesión”. Es el sistema que actualmente rige y se aplica con éxito y general inamovable estructura jurídica en países de gran importancia

económica minera a nivel mundial como Estados Unidos de América, Canadá, Austria, Reino Unido, República de Sudáfrica (sistema mixto en este último), Irlanda del Norte y otros (Vildósola, 1999).

En **Canadá**, hasta el siglo XX y con sustento en la teoría de la accesión, el Estado - autoridad- entregaba la titularidad del terreno que comprendía la titularidad sobre la superficie, así como la titularidad sobre los minerales subyacentes.

Actualmente esta teoría ya no se encuentra vigente, por lo que, el Estado es el propietario de los recursos naturales contenidos en el subsuelo y es quien regula su explotación. Esto quiere decir que para realizar actividad minera, los permisos y autorizaciones las da el Estado.

Sin embargo, se advierten 2 excepciones:

- Los derechos sobre terrenos superficiales otorgados hasta el siglo XX
- Los derechos de propiedad otorgados a las comunidades aborígenes, donde el propietario del suelo sí es el propietario de los recursos naturales contenidos en el subsuelo.

Lo que resulta importante, aun cuando en Canadá se haya dejado de considerar la teoría fundiaria, es que, sobre la base de esta, al haber estado vigente en algún momento, ha quedado establecida (como excepción) que **los derechos de propiedad otorgados a las comunidades aborígenes, donde el propietario del suelo sí es el propietario de los recursos naturales contenidos en el subsuelo.**

En **Estados Unidos**, con posterioridad a la guerra de independencia acontecida entre 1788 y 1790, “una vez cortados definitivamente los lazos jurídicos, políticos y económicos con Inglaterra, todas las sustancias minerales pasaron a ser de propiedad de los dueños de las tierras en virtud del principio fundiario de dominio” (Vildósola, 1999, p. 30).

El autor antes citado, nos precisa que la primera Ley de carácter federal en Estado Unidos fue la Ley Minera de 1872, incluyó en su ámbito de aplicación a la mayoría de recursos y yacimientos mineros, esto fue, tanto metálicos como no metálicos, precisando entre otros aspectos los procedimientos y derechos de las denuncias. Así mismo, y ante el aprovechamiento de terreno público durante y después de la segunda guerra mundial, se requería contar con nuevos instrumentos jurídicos para responder por la administración de territorios de dominio público, escenario en el cual, se aprobó en 1974 la Ley que creó la Comisión de Revisión de la Ley de Terrenos Públicos.

Con posterioridad, uno de los pasos más importantes en relación al dominio de terrenos público se dio en 1976 cuando fue promulgada la Ley Orgánica de Administración y Políticas de Terrenos Federales, que:

La primera sección de la FLPMA proclama y contiene una aclaración básica de políticas, reiterando la creencia de que los terrenos públicos deben mantenerse y conservarse como patrimonio público de la nación; que los terrenos públicos y sus recursos naturales deben ser inventariados periódicamente y su uso actual y futuro debe proyectarse mediante planificación de uso y aprovechamiento de los terrenos (...) (Vildósola, 1999, p. 32).

Finalmente, se debe precisar que, Estados Unidos como propietario del terreno -suelo, según el sistema fundiario tiene el dominio de los recursos minerales, que se extiende también a los terrenos de los particulares en cuanto estos como dueños/propietarios, pasan a ser los dueños de los minerales, pero con ciertas limitaciones relacionadas a la protección del medio ambiente y ante la negativa de explotación que pueda ser solicitada por un tercero, la autoridad minera podría intervenir en beneficio del desarrollo económico.

De manera que se toma en consideración y se distingue la propiedad del Estado y la propiedad privada, en el primer caso, para que un privado pueda realizar actividad minera deberá contar con permisos de explotación minera, el cual otorga también derecho de uso minero para que se puedan realizar actividades mineras.

Por otro lado, se encuentran los terrenos de propiedad privada, en los cuales, el propietario del terreno -terreno superficial- sí es propietario del subsuelo (que incluye los minerales),

Como se puede advertir, en el caso de las propiedades privadas, se evidencia la presencia de la teoría fundiaria, la misma que permite a los propietarios de estos terrenos tener la propiedad de los recursos minerales.

A manera de resumen, en relación a la teoría fundiaria podemos precisar que, esta teoría se centra en el estudio de cómo se distribuyen los derechos de propiedad sobre la tierra y los recursos naturales en una sociedad específica y cómo se establecen las normas y regulaciones que rigen esta distribución, por tanto, su relevancia radica en su

impacto directo en la vida de las personas y en el desarrollo económico y social de las comunidades. En el caso peruano, siendo un país con diversidad cultural, y donde la minería es una actividad que aporta significativamente a la economía peruana, la teoría fundiaria constituye un tema esencial para ser analizado.

Ahora bien, para comprender el sistema fundiario o de acceso en el contexto peruano, vemos oportuno considerar múltiples dimensiones, incluyendo aspectos históricos, legales, culturales y económicos.

- a) *Dimensión histórica.* Según la cual, advertimos que el sistema fundiario tiene cimientos históricos que se remontan a la época precolombina, la colonización española y las reformas agrarias del siglo XX. Estos eventos históricos han dejado una huella significativa en la propiedad de la tierra en el país. La distribución de la tierra y los recursos naturales en Perú se ha visto influenciada por la conquista española, la consolidación de latifundios, la reforma agraria de mediados del siglo XX y la evolución posterior de las leyes de propiedad.
- b) *Dimensión legal.* La cual permite evidenciar que nuestro país cuenta con un marco legal complejo que regula la propiedad de la tierra, incluyendo leyes de propiedad agraria, leyes de titulación de tierras comunales y leyes ambientales que afectan la explotación de recursos naturales.
- c) *Dimensión cultural.* La diversidad cultural en Perú desempeña un papel importante en el sistema fundiario. Diferentes grupos étnicos y comunidades indígenas tienen sus propias normas y prácticas tradicionales relacionadas con la propiedad de la

tierra y los recursos naturales. Respetar estas prácticas culturales es esencial para promover la justicia en la tenencia de la tierra y evitar conflictos.

- d) *Dimensión económica*, en tanto, la economía peruana está estrechamente relacionada con la propiedad de la tierra y los recursos naturales. La tierra es un activo valioso para la agricultura, la minería y otros sectores económicos clave. La distribución de la tierra tiene un impacto directo en la distribución de la riqueza y el desarrollo económico del país. Además, el acceso a recursos naturales como el agua y los minerales también es un tema crítico en el sistema fundiario.

Con la información revisada, consideramos oportuno referirnos a la **conveniencia de la adopción de la teoría fundiaria** en la administración de recursos naturales para pueblos indígenas; por las razones siguientes:

- **Reconocimiento de derechos históricos:** La teoría fundiaria fomenta el reconocimiento y respeto de los derechos históricos de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales. Esto es fundamental para corregir las injusticias históricas, como la usurpación de tierras durante la colonización, y para restablecer la identidad cultural de estas comunidades.
- **Protección del patrimonio cultural y ambiental:** La administración de recursos naturales basada en la teoría fundiaria permite que los pueblos indígenas conserven su patrimonio cultural y ambiental. Esto incluye las prácticas tradicionales de manejo de recursos que a menudo son sostenibles y respetuosas con el medio ambiente.

- **Desarrollo sostenible:** La gestión de recursos naturales bajo una perspectiva fundiaria puede promover el desarrollo sostenible al permitir que las comunidades indígenas participen activamente en la toma de decisiones sobre cómo utilizar y conservar sus tierras y recursos.
- **Autonomía y empoderamiento:** La teoría fundiaria otorga autonomía a las comunidades indígenas en la toma de decisiones sobre sus tierras y recursos. Esto les da un mayor sentido de control sobre su destino y fomenta el empoderamiento de estas comunidades.
- **Reducción de conflictos:** La claridad en los derechos de propiedad y el acceso a la tierra y los recursos puede reducir los conflictos entre las comunidades indígenas y otros actores, como el gobierno o las empresas. Al establecer reglas y procedimientos claros, se pueden evitar disputas y tensiones.
- **Mejora de la calidad de vida:** Cuando las comunidades indígenas tienen acceso y control sobre sus tierras y recursos, pueden utilizarlos para satisfacer sus necesidades básicas, como alimentos, agua y vivienda. Esto puede mejorar significativamente la calidad de vida de estas comunidades.
- **Conservación de la biodiversidad:** Las comunidades indígenas a menudo son guardianes de ecosistemas valiosos y biodiversos. La gestión fundiaria puede contribuir a la conservación de la biodiversidad al promover prácticas de manejo sostenible y la protección de áreas naturales.
- **Promoción de la diversidad cultural:** Al permitir que las comunidades indígenas mantengan sus modos de vida tradicionales y sus prácticas culturales, la teoría

funditaria contribuye a la preservación de la diversidad cultural, que es un activo importante para la humanidad en su conjunto.

- **Participación y consulta:** La gestión funditaria implica la consulta y la participación activa de las comunidades indígenas en la toma de decisiones relacionadas con sus tierras y recursos. Esto fomenta la inclusión y el respeto por las voces y opiniones de estas comunidades.

Las razones expuestas en relación a la **conveniencia de la adopción de la teoría funditaria** en la administración de recursos naturales para pueblos indígenas, contribuye a que estos, asuman un rol protagónico en la administración de recursos naturales del sub suelo -según corresponda-, siendo partícipe sin anular la intervención del Estado.

2.3.3. Los pueblos indígenas y la administración de los recursos naturales del subsuelo

2.3.3.1. Administración de recursos naturales – minerales

En el Perú, desde la primera legislación sobre minería, esto es, el Código de Minería de 1901 se ha adoptado el sistema de la separación o denominado como sistema dominal y regaliano, según la cual, las minas son de propiedad de la nación. En tal sentido, el Estado es el soberano en su aprovechamiento, quien lo puede realizar de manera directa (actividad empresarial) o indirecta (concesión); se debe precisar que según la actual Constitución, no se regula el aprovechamiento directo (actividad empresarial del Estado) y solo se permite el aprovechamiento indirecto.

Según lo precisado por (Gutiérrez, 2010): La legislación minera del Perú ha adoptado históricamente la teoría de la separación respecto de la propiedad minera, y recusó la teoría de la accesión del sistema jurídico del Common Law. (p. 46)

De manera que se pueden diferenciar dos aspectos, el **primero**, referido a que los yacimientos mineros son considerados como bienes naturales distintos de la superficie; y el **segundo**, referido a la titularidad de los yacimientos, los cuales corresponden al Estado, quien ostenta la propiedad de estos de manera absoluta.

Lo descrito en el párrafo que antecede encuentra sustento constitucional en el artículo 66:

Los elementos naturales, tanto aquellos que pueden regenerarse como los que no, están reconocidos como parte del patrimonio nacional. Es decir, su propiedad pertenece colectivamente a la Nación. En virtud de ello, el Estado posee la autoridad suprema sobre su uso y explotación. Este poder estatal se traduce en la capacidad de establecer, a través de una ley orgánica, las reglas que regulan su utilización, así como los criterios para otorgarlos a personas o entidades privadas. Cuando se otorga una concesión, esta confiere un derecho real al beneficiario, pero dicho derecho se encuentra regulado estrictamente bajo las disposiciones establecidas por la normativa correspondiente. (Constitución Política de Perú, 1993)

Ahora bien, advertido el marco legal que sustenta el sistema adoptado por nuestro país sobre el dominio o propiedad de los recursos minerales; debemos considerar la

manera en que se materializa, esto se ve reflejado en los ingresos económicos que percibe el Estado anualmente por la administración de recursos naturales, siendo uno de los más importantes la actividad minera. Bajo este contexto, se advierte la importancia económica de la actividad minera para el Perú, sin embargo, no necesariamente se ve reflejado en los pueblos indígenas; y podría ser considerado como un factor para el surgimiento de conflictos sociales.

2.3.3.1.1. Conflictos sociales y recursos naturales - minerales

No es desconocido que, a lo largo de la historia de nuestro país, se ha suscitado infinidad de conflictos sociales entorno a la actividad minera; al respecto el INEI nos proporciona la siguiente imagen, que permite describir la presencia de conflictos mineros en nuestro país:

Figura 1 Conflictos sociales



Fuente: INEI (2022)

Figura 2 Conflictos sociales por actividad minera



Fuente: ComexPerú (2022)

Los conflictos sociales, con motivo de la actividad minera tienen diferentes causas, así se pueden mencionar como principales la contaminación ambiental, la distribución de los recursos económicos y aspectos asociados a la titularidad en la que incide el nivel de decisión que tienen los representantes sociales (pueblos y comunidades nativas, indígenas y campesinas).

No es menor la cantidad de conflictos sociales que se han ido presentado en nuestro país, así para el 2019, la Defensoría de Pueblo ha señalado:

Figura 3 Conflictos mineros sociales en Perú

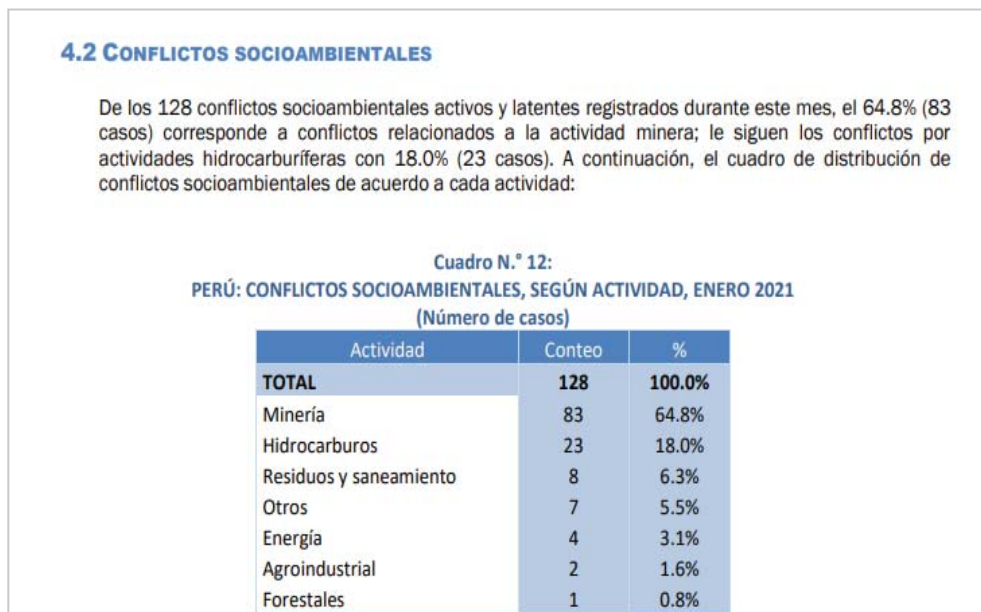


EN EL PERÚ EXISTEN 73 CONFLICTOS MINEROS, SEGÚN LA DEFENSORÍA

Fuente: Instituto Peruano de Economía (2019)

Para el 2021, los datos que nos proporciona la Defensoría de Pueblo son:

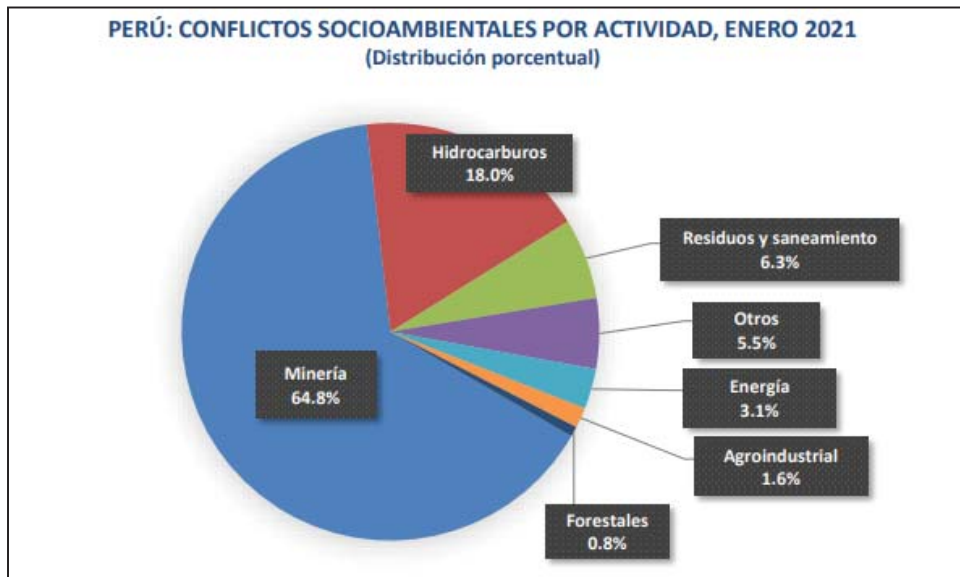
Figura 4 Conflictos socio ambientales 2021



Fuente: Defensoría del Pueblo (2022).

Los mismos que expresados en porcentajes viene a ser:

Figura 5 Conflictos socio ambientales por actividad al 2021



Fuente: Defensoría del Pueblo (2022).

De manera que, según la información citada de la Defensoría del Pueblo, queda evidenciada la presencia de conflictos sociales con motivo de la actividad minera en los últimos años.

Siendo así, corresponde precisar que el Estado ha realizado algunas acciones orientadas a reducir el nivel de conflictos sociales, tal es el caso de la Ley de Consulta Previa (Ley N° 29785), la misma que ha tenido como objeto desarrollar el contenido, principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas; precisando la finalidad de la consulta, los principios por los cuales se rige, así como, las etapas de proceso de consulta.

Artículo 3. El propósito central del proceso de consulta previa consiste en lograr un entendimiento mutuo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios frente a decisiones legislativas o administrativas que impacten directamente en sus derechos o condiciones de vida. Esta consulta debe desarrollarse mediante un diálogo intercultural genuino, que permita la participación activa de dichos pueblos en la elaboración de políticas públicas. El objetivo es asegurar su inclusión efectiva en la toma de decisiones estatales, garantizando que las medidas adoptadas respeten plenamente sus derechos colectivos, su identidad cultural y su autonomía.

Artículo 4. Los principios rectores del derecho a la consulta son los siguientes:

- Oportunidad.
- Interculturalidad
- Buena fe
- Flexibilidad
- Plazo razonable
- Ausencia de coacción o condicionamiento
- Información oportuna

De cuya legislación, se resalta lo prescrito en el artículo 3, al referirse a la **adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos**, lo cual, ha representado un avance importante a nivel legislativo, con la intención de reducir los conflictos sociales y dotarles de mayor consideración a los pueblos indígenas y originarios; pero que no

logra abordar un tema de fondo, referido a la administración de los recursos naturales - minerales.

En tal sentido, y remitiéndonos al tema de investigación, por el que se busca reconocer la esencia de los derechos colectivos y la vinculación de estos derechos con el derecho a la propiedad y titularidad de las tierras que tienen las comunidades o pueblos indígenas y originarios; resultando aplicable adoptar la teoría fundiaria en relación al dominio sobre los recursos naturales y minerales.

2.3.3.2. La propiedad colectiva de los pueblos indígenas como sustento de la administración de los recursos naturales-minerales

A nivel de Corte IDH, se han conocido casos de pueblos indígenas y tribales que han permitido abordar el concepto de propiedad colectiva, la misma que según declaración de la Corte, este derecho se hace extensivo a la vinculación tradicional y ancestral que existe entre los integrantes de la comunidad, sus ancestros y su cosmovisión.

2.3.3.2.1. Caso 1 Awas Tingni Vs. Nicaragua

Este caso aborda la responsabilidad internacional que recae sobre el Estado nicaragüense debido a su incumplimiento en delimitar, demarcar y titular el territorio ancestral de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni. Además, se evidencia la inoperancia de los mecanismos legales internos, ya que los recursos presentados por la comunidad resultaron ineficaces para garantizar la protección de sus derechos territoriales. La falta de reconocimiento oficial del territorio ancestral generó una

situación de vulnerabilidad frente a actividades externas, afectando directamente su integridad cultural y su subsistencia. (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Los principales fundamentos expuestos por la Corte IDH respecto al derecho a la propiedad fueron:

F.J. 145. En el proceso de elaboración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se realizó una modificación significativa en la redacción original del derecho a la propiedad. Inicialmente se contemplaba que “toda persona tiene el derecho a la propiedad privada, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público”. Sin embargo, esta formulación fue sustituida por una más amplia y menos restrictiva, estableciendo que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Este cambio refleja un enfoque más inclusivo, que no se limita únicamente a la propiedad privada, y permite a los Estados regular el uso de los bienes en función del bienestar colectivo y la equidad social.(Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

F.J. 148. A través de una interpretación evolutiva de los tratados internacionales sobre derechos humanos, siguiendo los principios de interpretación pertinentes y conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, que impide restringir derechos reconocidos, la Corte Interamericana ha determinado que el artículo 21 de dicho instrumento ampara el derecho de propiedad en una concepción amplia. Esta visión no solo incluye la propiedad individual, sino que también incorpora la propiedad colectiva, particularmente la que ejercen los pueblos indígenas. En

ese sentido, se reconoce que los derechos de los integrantes de comunidades indígenas, dentro del esquema de la propiedad comunal, están protegidos, y este enfoque encuentra respaldo adicional en lo dispuesto por la Constitución Política de Nicaragua. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

F.J. 149. Considerando las particularidades del caso en cuestión, resulta necesario aclarar el concepto de propiedad dentro de las comunidades indígenas. En estas comunidades, existe una tradición que privilegia una forma comunal de propiedad colectiva sobre la tierra, donde esta no pertenece a un individuo específico, sino al conjunto y a la comunidad en su totalidad. Por el simple hecho de existir, los pueblos indígenas tienen el derecho a habitar libremente sus territorios ancestrales; la profunda conexión que mantienen con la tierra debe ser reconocida y entendida como el fundamento esencial de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su subsistencia económica. Para estas comunidades, la tierra no representa únicamente un bien de posesión o un medio productivo, sino que constituye un elemento tangible y espiritual del cual deben gozar plenamente, no solo para su bienestar actual sino también para conservar y transmitir su herencia cultural a las futuras generaciones. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

F.J. 153. La Corte sostiene que, según lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, los integrantes de la Comunidad Awas Tingni poseen un derecho comunal de propiedad sobre las tierras que

actualmente ocupan. No obstante, la Corte señala que el Estado no ha llevado a cabo la delimitación y demarcación efectiva de los límites de ese territorio. En consecuencia, la Corte considera que la Comunidad Awas Tingni tiene derecho a que el Estado: primero, realice la delimitación, demarcación y otorgue el título de propiedad sobre sus tierras; y segundo, se abstenga, mientras no se lleven a cabo estas acciones, de efectuar cualquier acto que pueda permitir que funcionarios estatales o terceros con su consentimiento o tolerancia perjudiquen la existencia, valor, uso o disfrute de los bienes localizados en la zona donde viven y desarrollan sus actividades los miembros de la Comunidad. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

Considerando lo expuesto y tomando en cuenta el criterio que la Corte ha establecido conforme al artículo 29.b de la Convención (mencionado en el párrafo 148), se concluye que, en virtud del artículo 21 de la misma Convención, el Estado ha incumplido el derecho de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni al uso y disfrute de sus bienes. Esto se debe a que no ha procedido a delimitar ni demarcar su propiedad comunal, y además ha concedido permisos a terceros para la explotación de recursos y bienes situados en una zona que podría corresponder, total o en parte, al territorio que debe ser delimitado, demarcado y titulado. (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

2.3.3.2.2. Caso 2 Yakye Axa Vs. Paraguay

El asunto en cuestión versa sobre la responsabilidad internacional del Estado paraguayo debido a su incumplimiento en proteger el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Yakye Axa, situación que provocó múltiples perjuicios a sus integrantes (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Los principales fundamentos expuestos por la Corte IDH en relación a la propiedad fueron:

F.J. 131. Aplicando los criterios mencionados, este Tribunal ha destacado que la profunda conexión que los pueblos indígenas tienen con la tierra debe ser reconocida y entendida como el pilar esencial de su cultura, su vida espiritual, su integridad, su sustento económico, así como de la conservación y transmisión de su legado a las futuras generaciones (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

F.J. 135. La cultura de las comunidades indígenas se configura como un modo singular de existencia, percepción y acción en el mundo, fundamentado en su íntimo vínculo con los territorios ancestrales y los recursos que en ellos se encuentran. Esta relación trasciende su función como fuente principal de subsistencia, pues representa un componente esencial de su cosmovisión, su espiritualidad y, en consecuencia, de su identidad cultural (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

F.J. 137. Por ello, la íntima relación que los pueblos indígenas mantienen con sus territorios ancestrales, los recursos naturales vinculados a su cultura y los elementos inmateriales derivados de estos, debe ser protegida conforme al artículo 21 de la Convención Americana. En este sentido, el Tribunal ha señalado en ocasiones anteriores que el término “bienes” en dicho artículo incluye no solo los objetos materiales susceptibles de apropiación, sino también cualquier derecho que forme parte del patrimonio de una persona; es decir, abarca tanto bienes muebles como inmuebles, elementos tangibles e intangibles, y cualquier otro objeto inmaterial con valor (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

F.J. 144. Cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada individual se enfrentan a conflictos reales o aparentes, tanto la Convención Americana como la jurisprudencia del Tribunal establecen criterios claros para determinar qué limitaciones al ejercicio y disfrute de estos derechos son aceptables. Estas limitaciones deben cumplir con los siguientes requisitos: a) estar respaldadas por una ley; b) ser indispensables; c) mantener proporcionalidad; y d) perseguir un propósito legítimo dentro de una sociedad democrática (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

F.J. 146. Al momento de aplicar estos criterios a los conflictos entre la propiedad privada y las reclamaciones de propiedad ancestral por parte de comunidades indígenas, los Estados están obligados a evaluar cada situación de manera individual para determinar las limitaciones que implicaría el reconocimiento de

un derecho frente al otro. Por ejemplo, deben considerar que los derechos territoriales indígenas implican un concepto más amplio y particular, vinculado al derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, al control sobre su entorno natural como condición esencial para preservar su cultura, fomentar su desarrollo y concretar sus planes de vida. La titularidad sobre la tierra asegura a las comunidades indígenas la conservación de su patrimonio cultural. (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

F.J. 154. La protección del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe reconocer que la tierra está profundamente ligada a sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, así como a sus artes y rituales. Además, incluye sus conocimientos y prácticas relacionadas con la naturaleza, sus técnicas culinarias, el derecho consuetudinario, su forma de vestir, su filosofía y sus valores. En armonía con su entorno, su vínculo con la naturaleza y su historia, los miembros de estas comunidades transmiten de generación en generación este patrimonio cultural intangible, que es continuamente recreado y renovado por ellos mismos (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005).

2.3.3.2.3. Caso 3 Pueblo Saramaka Vs. Surinam

El caso aborda la responsabilidad internacional del Estado de Surinam por no implementar medidas eficaces que reconozcan y protejan el derecho de propiedad comunal del pueblo Saramaka. Asimismo, se señala la carencia de recursos judiciales o administrativos adecuados y efectivos que permitan a esta comunidad impugnar y

remediar dicha vulneración de sus derechos territoriales (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Los principales fundamentos expuestos por la Corte IDH respecto a la propiedad fueron:

F.J. 84. (...) La Corte ha determinado que el pueblo Saramaka constituye una comunidad tribal con rasgos económicos, sociales y culturales que los distinguen significativamente del resto de la población nacional. Esta singularidad se debe en gran medida a su conexión íntima y ancestral con el territorio que habitan, así como al hecho de que mantienen una forma parcial de autogobierno, sustentada en sus tradiciones, costumbres y normas propias. (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

F.J. 88. En diversas ocasiones anteriores, este Tribunal ha abordado este tema y ha reafirmado su posición al respecto: la protección consagrada en el artículo 21 de la Convención Americana debe extenderse a la conexión profunda que los pueblos originarios mantienen con sus territorios ancestrales, los recursos naturales asociados a su identidad cultural y los elementos intangibles que de ellos emanan (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

F.J. 90. Las resoluciones de la Corte sobre este tema se han fundamentado en el vínculo particular que une a los pueblos indígenas y tribales con sus tierras, reconociendo que ese territorio es esencial para preservar tanto su existencia

física como su identidad cultural. Por ello, se ha considerado imprescindible resguardar su derecho territorial (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

F.J. 91. Fundándose en lo dispuesto por el artículo 21 de la Convención Americana, los Estados están obligados a reconocer y respetar el vínculo particular que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus territorios, ya que este resulta esencial para su continuidad económica, social y cultural. Además, al interpretarse junto con los artículos 1.1 y 2 de la misma Convención, esta disposición impone a los Estados la responsabilidad de implementar acciones específicas que aseguren el acceso equitativo y pleno de estas comunidades a las tierras que han habitado y utilizado históricamente (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007).

F.J. 96. Con base en el enfoque aplicado en este caso, la Corte determina que el pueblo Saramaka constituye una comunidad tribal amparada por el derecho internacional en materia de derechos humanos. Este marco jurídico les reconoce el derecho colectivo a las tierras que han ocupado y utilizado ancestralmente, en tanto dichas tierras y recursos resultan esenciales para su subsistencia tanto material como cultural. En consecuencia, recae sobre el Estado la responsabilidad de implementar medidas especiales destinadas a reconocer, proteger, respetar y garantizar el derecho de propiedad comunal del pueblo Saramaka sobre ese territorio (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

F.J. 115. En términos generales, la legislación estatal únicamente concede al pueblo Saramaka un permiso de uso sobre sus tierras, sin que ello implique un

derecho real de propiedad ni la facultad de ejercer control autónomo, libre de injerencias externas. La Corte ha señalado anteriormente que este tipo de concesión resulta insuficiente, ya que no protege adecuadamente los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales. En lugar de limitarse a un uso condicionado que podría ser revocado o subordinado a intereses de terceros, estas comunidades deben contar con un título legal que les asegure el disfrute continuo y legítimo de sus territorios. Tal reconocimiento debe ir más allá de la práctica habitual y reflejarse expresamente en el orden jurídico, con el fin de brindarles seguridad legal. Para que ello sea posible, el territorio tradicionalmente habitado y utilizado por el pueblo Saramaka debe ser previamente identificado y delimitado mediante un proceso de demarcación que incluya su participación activa, así como la de las comunidades vecinas. Al respecto, la Corte ha advertido que el simple reconocimiento legal o abstracto de los derechos sobre tierras, territorios o recursos carece de eficacia real si no va acompañado de una delimitación física y concreta de la propiedad (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

F.J. 120. En relación con este tema, la Corte ha señalado que la continuidad cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y, por ende, de cada uno de sus miembros, está profundamente ligada al acceso y aprovechamiento de los recursos naturales presentes en sus territorios, en especial aquellos que guardan una conexión directa con su identidad cultural. Asimismo, ha reconocido que el artículo 21 garantiza la protección de estos recursos. No obstante, la Corte ha indicado que es necesario desarrollar con mayor profundidad el alcance de este

derecho, en particular al considerar la relación esencial e inseparable entre la tierra y los recursos que contiene, así como entre el territorio, concebido como la unidad que incluye tanto la tierra como los elementos naturales, y la permanencia económica, social y cultural de estas comunidades originarias (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

F.J. 121. Según la jurisprudencia de la Corte en los casos Yakyé Axa y Sawhoyamaya, los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho a ser titulares de los recursos naturales que han utilizado tradicionalmente en sus territorios, de la misma manera que tienen derecho a la tierra que han ocupado durante siglos. Este derecho es fundamental, ya que, sin acceso a esos recursos, la supervivencia económica, social y cultural de estos pueblos corre un serio peligro. Por ello, es imprescindible proteger tanto sus tierras como los recursos que han usado tradicionalmente, con el fin de evitar su desaparición como pueblo. En resumen, las medidas que los Estados deben adoptar tienen como propósito asegurar que estos pueblos puedan continuar con su modo de vida tradicional, garantizando el respeto, protección y preservación de su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

F.J. 122. Como se indicó anteriormente, la relación profunda que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus territorios hace indispensable la protección de su derecho a la propiedad sobre dichas tierras, conforme al artículo 21 de la Convención, para asegurar su continuidad. En este contexto, el derecho

al uso y disfrute del territorio para estos pueblos carecería de sentido si no estuviera ligado a los recursos naturales que se encuentran en esas tierras. Por tanto, la reivindicación de la titularidad territorial por parte de estos pueblos responde a la necesidad de preservar el control y el aprovechamiento de los recursos naturales, elementos fundamentales para mantener su forma de vida. Esta estrecha conexión entre la tierra y los recursos que son esenciales para su supervivencia física y cultural es precisamente lo que el artículo 21 de la Convención protege, garantizando así el derecho al uso y disfrute de su propiedad. De este modo, los recursos naturales protegidos en el marco del artículo 21 son aquellos que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente y que resultan indispensables para su supervivencia, desarrollo y permanencia como comunidad (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

Restricciones al derecho a la propiedad

F.J. 127. La protección del derecho a la propiedad bajo el artículo 21 de la Convención no es absoluta, por lo que no debe interpretarse de manera rígida. Aunque la Corte reconoce la vinculación existente entre el derecho de los pueblos indígenas y tribales al uso y disfrute de sus tierras y el acceso a los recursos necesarios para su subsistencia, estos derechos están sujetos a ciertas limitaciones, al igual que otros derechos contemplados en la Convención. Según el artículo 21, “la ley puede condicionar el uso y goce de los bienes a los intereses sociales”. En consecuencia, la Corte ha señalado en ocasiones anteriores que el Estado puede imponer restricciones al uso y disfrute del derecho de propiedad

siempre que dichas limitaciones: a) estén establecidas previamente por ley; b) sean indispensables; c) mantengan proporción; y d) busquen alcanzar un objetivo legítimo dentro de una sociedad democrática. Siguiendo esta línea, el Estado está facultado para limitar, bajo condiciones específicas, los derechos de la comunidad Saramaka sobre la propiedad, incluyendo sus derechos sobre los recursos naturales situados en su territorio (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

F.J. 128. Además, al evaluar las limitaciones al derecho de los pueblos indígenas y tribales sobre el uso y disfrute de sus tierras y recursos naturales tradicionalmente ocupados, resulta fundamental considerar si dichas restricciones podrían suponer una negación de sus tradiciones y costumbres que amenace la supervivencia misma del grupo y sus miembros. En este sentido, conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá imponer limitaciones al uso y goce que los Saramaka ejercen sobre sus territorios y recursos ancestrales solamente si esas restricciones cumplen con los criterios previamente mencionados y, adicionalmente, no comprometen la existencia misma del pueblo tribal (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007).

Garantías en contra de restricciones al derecho a la propiedad que denieguen la subsistencia del pueblo Saramaka

F.J. 129. En este caso específico, las limitaciones objeto de análisis se refieren a la concesión de permisos para actividades madereras y mineras destinadas a la exploración y explotación de recursos naturales ubicados en el territorio del

pueblo Saramaka. Por lo tanto, en cumplimiento del artículo 1.1 de la Convención y para evitar que estas restricciones afecten la continuidad y supervivencia del pueblo tribal, el Estado debe garantizar tres condiciones esenciales: primero, la participación activa y respetuosa de los miembros del pueblo Saramaka, conforme a sus costumbres y tradiciones, en cualquier proyecto de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se realice en su territorio; segundo, asegurar que los integrantes del pueblo Saramaka reciban un beneficio razonable derivado de tales actividades; y tercero, que no se otorgue ninguna concesión dentro del territorio Saramaka sin que previamente se realice, bajo la supervisión estatal, un estudio independiente y técnicamente calificado sobre el impacto social y ambiental. Estas medidas buscan proteger y mantener la particular vinculación que el pueblo Saramaka tiene con sus tierras, garantizando así su supervivencia como comunidad tribal. (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007).

En síntesis, al revisar los casos expuestos, es importante destacar cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos trata el tema de la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y tribales. Basándose en lo establecido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte reconoce la profunda relación que mantienen estos pueblos con sus tierras ancestrales y los recursos naturales que en ellas se encuentran, los cuales forman parte integral de su identidad cultural. Asimismo, el derecho a la propiedad abarca también los elementos inmateriales vinculados a dicha tierra. Se subraya, por tanto, la imprescindible interdependencia

entre el territorio y sus recursos naturales para asegurar la conservación cultural y la supervivencia física de estas comunidades.

Así, a partir de la evolución jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se comprende que la noción de propiedad comunal indígena abarca no sólo la titularidad colectiva sobre los territorios, sino también sobre los recursos naturales presentes en ellos. Esta forma de propiedad se basa en una conexión profunda entre las comunidades y la tierra, que refleja elementos fundamentales de su cosmovisión, sus prácticas tradicionales y su espiritualidad. Dicha relación no solo garantiza la continuidad cultural, social y económica del grupo, sino que también establece una estructura de derechos y deberes comunitarios sobre el uso y manejo de los recursos. En consecuencia, la propiedad comunal se erige como una base clave para una gestión conjunta y respetuosa de los recursos naturales, incluidos los minerales.

2.3.3.3. Control de convencionalidad

Teniendo en cuenta los casos precedentes, es necesario abordar el tema del control de convencionalidad, para entender la vinculación que tienen las sentencias emitidas por la Corte IDH con nuestro país, dado que los estándares interpretativos que ha desarrollado la Corte IDH son vinculantes para Perú, por ser parte de la CADH.

La Corte IDH ha indicado que el control de convencionalidad es un examen normativo en el que se analiza la compatibilidad del derecho interno con los estándares de la CADH (Caso Almonacid Arellano y otros VS. Chile, 2006). El parámetro interamericano no se reduce a la CADH sino que alcanza a otros tratados de derechos

humanos (Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala, 2012), así como a las opiniones consultivas de la Corte IDH y sus decisiones en casos contenciosos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2014). Por tanto, a través del control de convencionalidad se busca adecuar el derecho interno a los estándares de derechos humanos establecidos por la Corte IDH (Caso Mendoza y otros versus Argentina, 2013).

En ese sentido, se tiene que las decisiones de la Corte IDH vinculan a los Estados que aceptaron su competencia, de dos formas: como cosa juzgada internacional (res judicata) y como cosa interpretada (res interpretata). La primera está referida a la vinculación del Estado que fue parte del caso contencioso, el que debe cumplir con la ratio decidendi de la sentencia, así como con las obligaciones específicas señaladas en el fallo. La segunda está referida a la vinculación que se deriva de la ratio decidendi de la sentencia, esto es, a los criterios interpretativos que contiene y que están referidos a los derechos reconocidos en el corpus iuris interamericano (Landa Arroyo C. , 2020).

Conforme indica (Landa Arroyo C. , 2020), la práctica demuestra que los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos suelen resistirse al cumplimiento pleno y cabal de las decisiones de la Corte, aun cuando han sido parte en los procesos contenciosos y han asumido el compromiso de cumplir los fallos. Lo que genera que se dé entre la Corte IDH y los Estados un modelo dialógico, entendido como el margen de apreciación nacional, orientado al margen de flexibilidad que se otorga a los Estados para la implementación de las sentencias en su derecho interno.

En el caso de los pueblos indígenas, el margen de flexibilidad para la adecuación del derecho interno no siempre debe ser fijado por las normas estatales, también puede darse dentro del derecho consuetudinario.

Se debe tener en cuenta que si un Estado tiene responsabilidad internacional dentro del CIDH cuando fue condenado por la Corte, esto no es óbice para señalar la responsabilidad de los Estados en un sentido débil por no adecuar su normatividad interna a las obligaciones asumidas, dado que, por el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados, corresponde a los Estados su cumplimiento en virtud de su ratificación.

El control de convencionalidad es un mecanismo jurídico desarrollado principalmente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyo objetivo es asegurar que las normas, actos y prácticas de los Estados se ajusten a los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica.

En el caso peruano, el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Proceso de Inconstitucionalidad (STC N.º 00007-2007-PI/TC, 2007), ha indicado:

En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes

para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la ratio decidendi, incluso en aquellos casos en los que el estado peruano no haya sido parte en el proceso (F.J. 36)

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que el concepto de control de convencionalidad fue desarrollado por la Corte IDH a partir de su jurisprudencia, en especial desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006). En esta sentencia, la Corte estableció que los jueces y tribunales nacionales tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad de oficio, es decir, sin necesidad de petición de parte.

Por lo tanto, el control de convencionalidad implica que las autoridades internas, especialmente los jueces, deben verificar que las leyes, actos, decisiones y políticas públicas nacionales sean compatibles con la Convención americana y con la interpretación que de ella hace la Corte Interamericana.

En otras palabras, no basta con que una norma sea constitucional; también debe ser convencional, es decir, respetuosa de los estándares internacionales de derechos humanos.

En relación a los casos expuestos en el presente trabajo de investigación, se advierte que las sentencias emitidas por la Corte IDH, han adquirido la autoridad de cosa juzgada internacional, causando efectos en dos dimensiones: 1) de manera directa hacia las partes que han participado en la controversia internacional, en cuyo caso estamos ante la figura de la res judicata, y 2) de manera indirecta hacia todos los estados que forman parte de la CADH, entre ellos el Perú. Es así que, en el primer supuesto, se

produce una eficacia inter partes, que obliga al Estado parte a cumplir con lo estipulado en la sentencia, en cuyo caso, estamos ante la figura de la res judicata. Por otro lado, en el segundo supuesto, se produce una eficacia erga omnes hacia todos los Estados que forman parte de la CADH, en este caso estamos ante la figura de la res interpretata.

De los casos citados en el trabajo de investigación, podemos observar que Perú no ha sido parte; sin embargo, las decisiones emitidas por la Corte IDH en dichos casos, tienen vinculación con nuestro país en la forma de cosa interpretada. En ese sentido, debemos precisar que el principio de la cosa interpretada ha ido consolidándose especialmente en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y en caso de Perú, se desarrolla con base a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así podemos destacar las siguientes sentencias emitidas por el Tribunal.

- Exp. N.º 3741-2004-AA/TC: Se reconoce expresamente el carácter interpretativo y orientador de las decisiones de la Corte Interamericana, aunque no sean formalmente vinculantes. (Sentencia de Tribunal Constitucional, 2004)
- Exp. N.º 4853-2004-AA/TC: El TC cita criterios de la Corte IDH incluso en casos en que el Perú no ha sido condenado, demostrando la aplicación del principio de res interpretata (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2004)

De lo antes expuesto, concluimos que los casos desarrollados en este trabajo de investigación tienen vinculación con Perú, por ser este, parte de la CADH, correspondiendo al Estado peruano, adoptar los criterios interpretativos desarrollados en los casos citados, así como en las demás sentencias emitidas por la Corte IDH en materia de pueblos indígenas,

2.3.3.4. Hacia una administración compartida de los recursos naturales-minerales

Para referirnos a la administración compartida, resulta importante tener en consideración, de manera previa, el marco legal constitucional vinculado a los recursos naturales, los pueblos o comunidades indígenas y el Convenio 169 de la OIT.

La regulación constitucional de los recursos naturales en nuestra legislación, la encontramos en el artículo 66 de la CP, que indica:

Artículo 66.- Los recursos naturales, tanto los que pueden regenerarse como los que no, pertenecen al patrimonio de la Nación. Su explotación está bajo la autoridad soberana del Estado, que regula su uso mediante una ley orgánica. Dicha legislación establece los términos para su aprovechamiento, así como las condiciones bajo las cuales pueden ser cedidos a terceros. Cuando se concede su uso, el beneficiario adquiere un derecho real, el cual queda supeditado a lo dispuesto por dicha norma legal (Constitución Política de Perú, 1993).

En relación a este artículo podemos observar que, en nuestro país, se reconoce que la soberanía sobre los recursos naturales le corresponde al Estado, lo que significa que el Estado es quien tiene el control sobre la administración de los recursos naturales.

Por otra parte, el reconocimiento constitucional que se da a los pueblos indígenas y a sus territorios, lo encontramos en el artículo 89 de la Carta Magna la que precisa:

Artículo 89.- Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas.

Las Comunidades Campesinas y Nativas gozan de autonomía para organizarse internamente, gestionar sus actividades económicas y comunales, y disponer libremente de sus tierras, siempre dentro de los límites establecidos por la legislación vigente. La titularidad sobre sus territorios no prescribe, excepto en los casos de abandono contemplados legalmente. Asimismo, el Estado reconoce y garantiza el respeto por su identidad cultural (Constitución Política de Perú, 1993).

En este artículo se reconoce la existencia legal y personalidad jurídica que tienen las comunidades campesinas y nativas, así como el uso y libre disposición de sus tierras, al respecto debemos precisar que en la práctica dicha situación no se da debido al carácter comunal de las tierras de los pueblos indígenas. Además, es importante precisar que teniendo en consideración los pronunciamientos jurisprudenciales a nivel internacional en la materia de los pueblos indígenas, este artículo merece especial importancia porque constituye la base constitucional del reconocimiento de la propiedad comunal de las tierras de las comunidades indígenas.

En relación a nuestro tema de investigación, debemos citar el numeral 2 del artículo 15 del Convenio N° 169 de la OIT, que establece:

Artículo 15 (...) Cuando los minerales, los recursos del subsuelo u otros elementos existentes en las tierras pertenezcan al Estado o este tenga derechos sobre ellos, las autoridades están obligadas a establecer mecanismos de consulta previa con los pueblos afectados. Dichos procesos deben permitir identificar posibles perjuicios a sus intereses y el alcance de los mismos antes de iniciar o

permitir actividades de exploración o explotación. Además, los pueblos involucrados deberán, en la medida de lo posible, beneficiarse de tales acciones y recibir una compensación justa por los daños que pudieran generarse como consecuencia de dichas intervenciones (Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales).

Este artículo se sitúa el caso en el que los recursos minerales del subsuelo pertenezcan al Estado, y este desea realizar la explotación de los mismos; en este contexto, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar plenamente en los procesos de toma de decisiones que afecten sus tierras, territorios y recursos.

De lo anteriormente expuesto, llegamos a las siguientes conclusiones:

- Los recursos naturales son patrimonio de la Nación, siendo el Estado soberano en su aprovechamiento, lo que significa que el Estado ejerce control sobre la administración de los recursos naturales; pero ello no implica que el Estado no respete los derechos de los pueblos indígenas en relación a los recursos naturales que se encuentren en su territorio.
- Las comunidades indígenas, en mérito del artículo 89 de la CP tienen derecho en la gestión de sus tierras dentro del marco legal que la ley establece.
- El Convenio 169 de la OIT reconoce el derecho de los pueblos indígenas de ser consultados en relación a los proyectos a realizarse que puedan afectar sus territorios.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el Estado peruano es quien actualmente ejerce el dominio sobre los recursos naturales, este debe ejercerlo en respeto a los derechos de los pueblos indígenas que tienen sobre sus territorios, lugar donde en muchos casos se encuentran los recursos naturales-minerales que el Estado peruano pretende explotar; por ello es deber del Estado ejercer esta facultad teniendo en consideración la jurisprudencia que ha desarrollado la Corte IDH sobre la propiedad comunal de los pueblos indígenas.

En tal sentido, la propuesta de adoptar la teoría fundiaria, guarda relación con el sentido expresado por la Corte IDH, que va en la línea de cautelar a los pueblos indígenas: primero, el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados (en concordancia con el Convenio 169 de la OIT), segundo, el criterio ampliado en relación a la propiedad que comprende el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, el cual trasciende a un ámbito abstracto y vinculado con aspectos ancestrales que hace que la propiedad trascienda más allá del propio suelo.

Teniendo presente lo antes referido, consideramos que la administración de los recursos naturales-minerales es un tema sensible en muchos países, entre ellos el Perú, dado que la relación existente entre los pueblos indígenas y el Estado respecto a los recursos naturales-minerales ha sido históricamente problemática, generando conflictos sociales y económicos.

En el desarrollo de nuestra investigación hemos podido advertir que la administración de los recursos naturales-minerales- del subsuelo en el Perú se sustenta en el sistema dominalista-regalista, el cual se ha mantenido de forma inamovible; y

este mismo ha dado lugar a conflictos sociales relacionados a la actividad minera como se precisó en este capítulo; siendo los principales afectados, los pueblos indígenas; además son los menos beneficiados en la explotación de los recursos minerales.

Esta situación nos conduce a preguntarnos ¿el sistema dominalista-regalista fomenta una adecuada administración de los recursos naturales-minerales- del subsuelo? ¿los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales?

El sistema dominalista-regalista consagra el dominio originario de los recursos naturales al Estado, distingue al propietario del suelo con el propietario del subsuelo respecto a los recursos naturales, permitiendo que el Estado explote los recursos minerales mediante entidades privadas a través de las concesiones, situación que ha generado constantes conflictos mineros en nuestro país; por lo que consideramos que este sistema no fomenta una adecuada administración de recursos naturales-minerales- del subsuelo.

Respondiendo a la interrogante de si los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales-minerales del subsuelo, consideramos que sí, ello en virtud al análisis desde la perspectiva actualizada de la Corte IDH, que entiende la propiedad colectiva, esto es, de las comunidades indígenas, desde una perspectiva que engloba aspectos relacionados con sus costumbres, tradiciones y su espiritualidad, sus lenguas y rituales, sus usos relacionados con la naturaleza y sus conocimientos, el derecho consuetudinario, su valores y filosofía; asimismo implica el uso y goce de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio que ocupan.

Lo cual, justifica una administración, si no es propia, de los recursos naturales del subsuelo, una administración compartida. Otro fundamento que sustenta esta idea es el sistema fundiario, que a diferencia del sistema dominalista – regalista (adoptado actualmente por nuestro país) reconoce como propietario del subsuelo al propietario del suelo, reconociendo una propiedad vertical, tal como sucede en países como Estados Unidos y Canadá; permitiendo que el propietario de la superficie (suelo), sea también propietario del subsuelo y por tanto los recursos naturales que pudieran existir.

Es importante que los pueblos indígenas formen parte de la administración de los recursos naturales-minerales que ostenta el Estado, ya que esta situación permitirá un trabajo colaborativo y participativo entre los pueblos indígenas y el Estado en la gestión, regulación y beneficios de los recursos minerales. Asimismo, permitirá garantizar que los derechos y las necesidades de las comunidades indígenas se respeten y que los beneficios económicos de la explotación de los recursos minerales se distribuyan en forma justa.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS DE ESTUDIO

3.1. Hipótesis

a. Hipótesis General

Los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo, son:

1) El derecho a la propiedad reconocido a los pueblos indígenas por la Corte IDH, 2) Existe legislación comparada que permite la administración de recursos naturales a los pueblos indígenas, 3) Tiene sustento en la teoría fundiaria.

b. Hipótesis Específicas

- El derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH tiene una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad, porque se mantiene una relación de los indígenas con la tierra, que es la base fundamental de sus culturas, vida espiritual, integridad y su supervivencia económica.
- Las teorías sobre la administración de recursos naturales del subsuelo que se acoge en el Derecho Comparado, son la dominalista

(administración está a cargo del Estado), y fundiaria (administración privada).

- La teoría fundiaria, es la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo.

3.2. Categorías de estudio

Tabla 1 Categorías de Estudio

Categorías de estudio	Sub categorías de estudio	
Pueblos indígenas	• Definición • Denominaciones • Características • Reconocimiento o Marco legal - Marco legal Nacional - Marco legal Internacional • La propiedad de los pueblos indígenas - La propiedad como derecho fundamental - La propiedad en la Constitución Política del Perú - Principales características de la propiedad de los pueblos indígenas - La propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH: Propiedad Colectiva - La propiedad de los pueblos indígenas y las Naciones Unidas - Informes Especiales - Documentos Oficiales de la ONU • Teoría de la “terra nullius” • Jurisprudencia de la Corte IDH sobre pueblos indígenas y sus territorios - Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinan - Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua - Caso de la Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay • La propiedad de los pueblos indígenas y la identidad cultural	Los pueblos indígenas y la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo - Administración de recursos naturales-minerales - La propiedad colectiva de los pueblos indígenas como sustento de la administración de os recursos naturales-minerales

Recursos naturales	Aspectos generales Definición de recursos naturales - o Definición legal de recursos naturales - o Definición convencional de recursos naturales - o Definición jurisprudencial de recursos naturales Ubicación de los recursos naturales - o 3.1.2.1. Suelo - o 3.1.2.2. Subsuelo Tipos de Recursos Naturales - o 3.1.3.1. Renovables - o 3.1.3.2. No renovables Marco legal de los recursos naturales Administración de los Recursos Naturales Teorías de la administración de recursos naturales - minerales Sistema Dominalista Sistema Fundiario	- Hacia una administración compartida de recursos naturales-minerales.
---------------------------	--	---

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Enfoque, tipo, nivel y método de investigación

4.1.1. Enfoque de investigación

Cualitativa: Porque la investigación se orienta a revisar, analizar, interpretar y fundamentar aspectos teóricos, antes que a la medición de datos numéricos y/o estadísticos.

4.1.2. Tipo de investigación

Socio jurídico: Porque la investigación aborda un problema social, como es la administración de recursos naturales del subsuelo, el cual, será estudiado desde una óptica jurídica.

Propositivo: Porque, realizada la investigación se alcanzará una propuesta normativa en relación al tema a investigar.

4.1.3. Nivel de investigación

Teórico o básico: Porque la investigación comprende la revisión teórica de instituciones jurídicas del Derecho Civil, como son, la propiedad en su concepción ampliada por la Corte IDH, administración de recursos naturales, ambos asociados a

los Derechos Reales, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como son los pueblos indígenas.

4.1.4. Método de investigación

Explicativo: Porque además de describir las particularidades del tema de investigación y de las categorías de estudio, se darán a conocer las causas que dan origen al problema de investigación que se aborda.

4.2. Técnicas e instrumentos de recolección de información

4.2.1. Técnicas

- Análisis documental (bibliografía, legislación)
- Análisis de casos, respecto a la propiedad comunal de los pueblos indígenas que justifican una administración compartida de los recursos naturales del subsuelo.

4.2.2. Instrumentos

- Fichas de análisis documental (bibliográfica, legislación comparada)
- Ficha de análisis de casos

4.3. Técnicas de análisis e interpretación de la información

- Matriz de resumen de casos

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados

5.1.1. Análisis de casos

El presente acápite comprende la revisión de casos en los que la Corte IDH ha abordado el tema de la propiedad colectiva sobre las tierras de los pueblos indígenas, nativos u originarios, argumentos que nos permite fundamentar la adopción del sistema o teoría fundiaria para el caso de estas comunidades.

5.1.1.1. Caso 1 Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

DATOS DEL CASO	
Víctima	Pobladores de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni
Estado demandado	Nicaragua
Nro. de petición/caso ante la CIDH	11.577
Fecha de sentencia	31 de agosto del 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)
Sumilla	Este caso trata sobre la responsabilidad internacional atribuida al Estado nicaragüense debido a su incumplimiento en delimitar, demarcar y titular adecuadamente el territorio ancestral perteneciente a la comunidad indígena Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Asimismo, se evidencia la ineficiencia de los mecanismos legales utilizados para proteger sus derechos territoriales, ya que no ofrecieron soluciones efectivas frente a las demandas planteadas por dicha comunidad.
Petitorio	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos interpuso una demanda con el propósito de que la Corte Interamericana determinara si el Estado había incurrido en la transgresión de varios derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos

	Humanos. Entre los artículos presuntamente vulnerados se encuentran: el artículo 1, referido al deber general de respeto a los derechos; el artículo 2, sobre la obligación de adecuar la legislación interna; el artículo 4, relativo al derecho a la vida; el artículo 11, que protege la dignidad y la honra; el artículo 12, en relación con la libertad religiosa y de conciencia; el artículo 16, que ampara la libertad de asociación; el artículo 21, que establece el derecho a la propiedad; el artículo 22, sobre la libertad de circulación y residencia; el artículo 23, vinculado a los derechos políticos; y el artículo 25, que garantiza el acceso a mecanismos judiciales efectivos.
Hechos	Este caso gira en torno a la Comunidad Awas Tingni. El 26 de marzo de 1992, dicha comunidad suscribió un acuerdo con la empresa Maderas y Derivados de Nicaragua S.A. (MADENSA), con el objetivo de implementar un proyecto de gestión forestal integral. Posteriormente, en 1994, se firmó un “Convenio de Aprovechamiento Forestal” entre la comunidad, MADENSA y el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA), en el cual este último asumió el compromiso de colaborar con la definición de los territorios comunales de Awas Tingni. No obstante, el 13 de marzo de 1996, el Estado otorgó una concesión por tres décadas a la empresa SOLCARSA para la explotación forestal de un área de alrededor de 62,000 hectáreas situadas en la Región Autónoma del Atlántico Norte (RAAN), sin llevar a cabo ningún proceso de consulta previa con la comunidad. Ante esta situación, Awas Tingni elevó solicitudes a diferentes entidades del Estado para detener la entrega de la concesión y lograr el reconocimiento de sus tierras, sin recibir respuesta. Además, interpusieron dos recursos de amparo, los cuales tampoco fueron resueltos favorablemente.
FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CORTE IDH EN RELACIÓN AL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL	
Respecto a la transgresión del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —que garantiza el derecho a la propiedad—, en vínculo con los artículos 1.1 (obligación de respetar y garantizar los derechos) y 2 (deber de adecuar la normativa interna).	
F.J. 144. El término “bienes” abarca tanto los objetos tangibles que pueden ser objeto de apropiación como los derechos que integran el patrimonio de un individuo. Esta noción incluye tanto bienes muebles como inmuebles, elementos físicos e intangibles, así como cualquier recurso de naturaleza inmaterial que pueda tener valor económico o jurídico.	
F.J. 145. En el proceso de análisis y redacción de los trabajos preparatorios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se optó por modificar la redacción original de la norma. Inicialmente, se contemplaba que “toda persona tiene el derecho a la propiedad privada, pero la ley	

puede subordinar su uso y goce al interés público”; sin embargo, esta fue sustituida por una formulación más amplia: “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

F.J. 148. A partir de una lectura evolutiva de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y considerando los principios de interpretación pertinentes, particularmente lo establecido en el artículo 29.b de la Convención, que impide restringir los derechos reconocidos, la Corte concluye que la protección brindada por el artículo 21 se extiende al concepto de propiedad en un sentido amplio. Esta protección incluye expresamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras comunales, un tipo de propiedad colectiva que también encuentra respaldo en la Constitución Política de Nicaragua.

F.J. 149. A la luz de las particularidades del caso en cuestión, resulta necesario clarificar cómo se concibe la propiedad en el contexto de las comunidades indígenas. En estas comunidades, la tierra se entiende tradicionalmente como un bien colectivo, cuya titularidad no recae en una persona individual, sino que se comparte entre los miembros del grupo. El simple hecho de existir como pueblos indígenas les otorga el derecho a residir de manera autónoma dentro de sus territorios ancestrales. Su vínculo con la tierra va mucho más allá de un enfoque utilitario; constituye la base de sus culturas, el eje de su espiritualidad, la garantía de su integridad como pueblos y el sustento de su economía. Para estas comunidades, la tierra representa un componente integral tanto físico como espiritual, del cual deben poder disfrutar plenamente, no solo para su bienestar presente, sino también para proteger su herencia cultural y asegurar su transmisión a las futuras generaciones.

F.J. 151. Es fundamental otorgar un valor especial al derecho consuetudinario propio de los pueblos indígenas en los asuntos relacionados con su territorio. La posesión ancestral y continua de la tierra, derivada de sus prácticas tradicionales, debería ser considerada suficiente para que aquellas comunidades que aún no cuentan con un título formal de propiedad puedan acceder al reconocimiento legal de sus tierras. En consecuencia, dicho reconocimiento debe ir acompañado del respectivo registro oficial, sin que sea indispensable la existencia de un documento legal previo.

F.J. 153. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua, la Corte reconoce que los integrantes de la Comunidad Awas Tingni poseen un derecho colectivo sobre las tierras que actualmente ocupan, sin que ello implique desconocer posibles derechos de otras comunidades indígenas. No obstante, el tribunal advierte que el Estado no ha llevado a cabo un proceso efectivo de delimitación ni demarcación del territorio correspondiente a ese derecho colectivo. Esta omisión ha generado una situación de ambigüedad e inseguridad entre los miembros de la comunidad, ya que desconocen con precisión los límites espaciales de su derecho de propiedad comunal y, por ende, ignoran hasta dónde pueden ejercer con libertad el uso y disfrute de sus bienes. Ante esta realidad, la Corte determina que los integrantes de la Comunidad Awas Tingni tienen derecho a que el Estado: 1) realice la delimitación, demarcación y titulación formal de su territorio ancestral; y 2) se abstenga de realizar cualquier acción, directamente o a través de terceros con su consentimiento o tolerancia, que pueda poner en riesgo el uso, el valor, la existencia o el disfrute de los bienes situados en el área que habitan y utilizan hasta que se lleve a cabo dicha delimitación y titulación.

Considerando lo expuesto anteriormente, y conforme al criterio interpretativo de la Corte en relación con el artículo 29.b de la Convención (ver párrafo 148), este tribunal concluye que el Estado incurrió en una vulneración del derecho de los integrantes de la Comunidad Mayagna Awas

Tingni al uso y disfrute de sus bienes, protegido por el artículo 21 de la Convención. Esta transgresión se configura por la falta de delimitación y demarcación de su territorio comunal, así como por el hecho de haber autorizado concesiones a terceros para explotar recursos en áreas que podrían coincidir —de manera parcial o total— con los espacios geográficos que, en virtud del proceso pendiente, deben ser oficialmente reconocidos como parte del territorio de dicha comunidad.

Extraído de: (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001)

Fuente: Elaboración propia

PUNTOS RESOLUTIVOS DE LA CORTE IDH: La Corte IDH resolvió rechazar la excepción preliminar presentada por el Estado de Nicaragua. Asimismo, determinó que dicho Estado incurrió en la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con lo establecido en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento. Del mismo modo, concluyó que se vulneró el derecho a la propiedad, contemplado en el artículo 21 de la Convención, también en conexión con los artículos 1.1 y 2 de esta.

ANÁLISIS

1. En el presente caso, la Corte IDH ha interpretado el artículo 21 de la CADH en un sentido amplio que comprende la protección de las formas tradicionales de tenencia de la tierra de los miembros de los pueblos indígenas u originarios, esto es a la propiedad comunal.
2. La Corte IDH ha reconocido que, dentro de los pueblos indígenas, existe una concepción tradicional de propiedad comunal de la tierra, en la cual esta no pertenece a individuos de manera aislada, sino que es patrimonio colectivo de la comunidad. Además, resalta que los pueblos indígenas, por su sola condición de existencia, poseen el derecho a habitar y desarrollarse libremente en sus territorios ancestrales.

En esta línea, subraya que el vínculo especial que mantienen con la tierra debe ser comprendido como un pilar esencial de su cultura, su espiritualidad, su identidad y su sostenibilidad económica. Para estas comunidades, el territorio no representa únicamente un medio de subsistencia, sino también un componente fundamental de su cosmovisión y de la transmisión intergeneracional de su herencia cultural¹.

3. Los fundamentos jurídicos antes expuestos demuestran la importancia y trascendencia que la tierra tiene en la cosmovisión de los pueblos indígenas, siendo la propiedad comunal sobre esta un bien jurídico que debe ser protegido por los Estados, teniendo en cuenta sus patrones culturales y la forma tradicional de su tenencia.
4. Esta sentencia reconoce el derecho de propiedad de los Pueblos Indígenas sobre sus tierras (incluso si no están formalmente tituladas), siendo el primer caso en que un tribunal internacional reconoce el derecho a tierra de dichos Pueblos, por lo que constituye un precedente internacional sobre derechos territoriales de Comunidades indígenas, contribuyendo así a la defensa de los derechos colectivos de estas comunidades.

¹ Sentencia del Caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua del 31 de agosto del 2001, párr. 149.

5.1.1.2. Caso 2 Yakye Axa Vs. Paraguay

DATOS DEL CASO	
Víctima	Miembros de la comunidad indígena Yakye Axa
Estado demandado	Paraguay
Nro. de petición/caso ante la CIDH	12.313
Fecha de sentencia	17 de junio del 2005 (Fondo, reparaciones y costas)
Sumilla	El presente caso aborda la responsabilidad internacional atribuida al Estado paraguayo por su omisión en garantizar el reconocimiento y protección del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Yakye Axa. Esta falta de acción estatal ocasionó diversas vulneraciones que afectaron significativamente a los integrantes de dicha comunidad.
Petitorio	En este caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos interpuso una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solicitando que se declare la responsabilidad del Estado por la vulneración de múltiples derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Entre estos se incluyen: el artículo 1 (obligación general de respetar los derechos), el artículo 2 (deber de adecuar el derecho interno), el artículo 4 (derecho a la vida), el artículo 5 (derecho a la integridad personal), el artículo 7 (derecho a la libertad personal), el artículo 8 (garantías judiciales), el artículo 19 (protección de los derechos del niño), el artículo 21 (derecho a la propiedad) y el artículo 25 (derecho a la tutela judicial efectiva).
Hechos	El presente caso involucra a la Comunidad indígena Yakye Axa, integrada por más de 300 personas. A finales del siglo XIX, amplias porciones de territorio ubicadas en el Chaco paraguayo fueron vendidas, muchas de ellas adquiridas por empresarios británicos. Este proceso facilitó el establecimiento de misiones anglicanas en la región, así como la creación de estancias ganaderas. Como resultado, los pueblos indígenas originarios de esas tierras comenzaron a trabajar en dichas estancias. A inicios de 1986, ante las precarias condiciones de vida en las que se encontraban en estos espacios, los miembros de la comunidad decidieron trasladarse a otro terreno. Sin embargo, el cambio no significó una mejora en su calidad de vida. Fue recién en 1993 cuando decidieron iniciar gestiones legales para recuperar las tierras que identifican como parte de su territorio ancestral. Pese a la presentación de diversos recursos, estos no obtuvieron una respuesta efectiva por parte del Estado. Desde 1996, un segmento de la comunidad, compuesto por entre 28 y 57 familias, se encuentra asentado al borde de una carretera, mientras que el resto permanece disperso en distintas aldeas cercanas dentro de la misma región. En cuanto a los hechos establecidos por la Corte, se confirmó que desde hace décadas el Estado paraguayo transfirió territorios

	tradicionalmente habitados por pueblos indígenas a manos de empresas ganaderas y misiones anglicanas, sin considerar los derechos colectivos de la Comunidad Yakye Axa. Esta práctica afectó gravemente a dicha comunidad, obligándola a reubicarse en otras zonas fuera de su territorio ancestral. La situación se agravó con una resolución judicial emitida el 29 de agosto de 2001 por un Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia, en la cual se dispuso el desalojo de los miembros de la comunidad del espacio público que venían ocupando. Esto ocurrió a pesar de que, desde el 15 de agosto de 1993, la comunidad había iniciado formalmente el proceso de inscripción legal para obtener el reconocimiento de sus tierras tradicionales. Sin embargo, sus intentos legales, incluidos recursos de apelación y reconsideración, fueron rechazados. Durante el período comprendido entre 1997 y 1999, la comunidad también solicitó la implementación de medidas cautelares ante las amenazas derivadas de actividades como deforestación, construcción y excavación intensiva dentro del área en disputa, lo cual evidenciaba la urgencia y gravedad de la situación territorial.
FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CORTE IDH EN RELACIÓN AL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL	
En relación a la violación del artículo 21 de la CADH (Derecho a la propiedad privada) en conexión con el artículo 1.1 de la misma	
F.J. 131. Aplicando los criterios previamente señalados, este Tribunal ha destacado que el vínculo profundo que los pueblos indígenas sostienen con su territorio es esencial para entender y valorar la base misma de su cultura, su vida espiritual, la integridad de su comunidad, así como para asegurar su continuidad económica y la conservación de sus tradiciones para las futuras generaciones.	
F.J. 135. La cultura de las comunidades indígenas se manifiesta como una manera singular de existir, interpretar y relacionarse con el mundo, basada en el vínculo estrecho que mantienen con sus territorios ancestrales y los recursos naturales que estos albergan. Estos recursos no solo representan su principal sustento, sino que también forman una parte fundamental de su cosmovisión, sus creencias religiosas y, en consecuencia, de su identidad cultural.	
F.J. 137. Por lo tanto, el artículo 21 de la Convención Americana debe proteger la estrecha conexión que los pueblos indígenas mantienen con sus territorios ancestrales, incluyendo los recursos naturales vinculados a su cultura y los elementos intangibles derivados de ellos. En ese sentido, este Tribunal ha señalado en ocasiones previas que el término “bienes” dentro del artículo 21 abarca no solo objetos materiales susceptibles de apropiación, sino también todos los derechos que integran el patrimonio de una persona, incluyendo tanto bienes muebles e inmuebles, como elementos tangibles e intangibles, así como cualquier otro bien inmaterial con valor reconocido.	
F.J. 144. No obstante, en los casos donde la propiedad comunal indígena y la propiedad privada individual se encuentran en conflicto, tanto la Convención Americana como la jurisprudencia del Tribunal establecen criterios claros para determinar las limitaciones legítimas al ejercicio de estos derechos. Estas restricciones deben cumplir con ciertos requisitos: a) estar contempladas en una norma legal; b) ser necesarias; c) guardar proporcionalidad, y d) perseguir un propósito legítimo dentro de una sociedad democrática.	

F.J. 146. Al abordar los conflictos que surgen entre la propiedad privada y las reivindicaciones ancestrales de las comunidades indígenas, los Estados deben evaluar cada situación de manera particular para determinar las posibles limitaciones que implica reconocer un derecho frente al otro. En este análisis, es fundamental que se considere que los derechos territoriales indígenas comprenden una noción más amplia y distinta, vinculada al derecho colectivo a la continuidad como pueblo organizado, al control sobre su entorno vital como requisito esencial para la preservación cultural, el desarrollo propio y la realización de sus proyectos de vida. La titularidad sobre la tierra asegura que las comunidades indígenas puedan mantener y proteger su legado cultural.

F.J. 154. La protección del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe reconocer que la tierra está íntimamente vinculada con sus tradiciones orales, costumbres, lenguas, expresiones artísticas y rituales, así como con sus conocimientos y prácticas relacionadas con la naturaleza. Además, abarca aspectos como la gastronomía, el derecho consuetudinario, la vestimenta, la filosofía y los valores propios de cada comunidad. Este patrimonio cultural intangible, moldeado por su entorno, la conexión con la naturaleza y su historia, es transmitido de generación en generación y continuamente revitalizado por los miembros de las comunidades indígenas.

Extraído de: (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005)

Fuente: Elaboración propia

PUNTOS RESOLUTIVOS DE LA CORTE IDH: La Corte IDH concluyó: 1. El Estado incurrió en una vulneración de los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial, consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, afectando a los integrantes de la Comunidad indígena Yakye Axa. 2. Se constató que el Estado transgredió el derecho a la Propiedad reconocido en el artículo 21 de la Convención Americana, vinculado con los artículos 1.1 y 2, en detrimento de los miembros de la misma comunidad indígena. 3. Asimismo, se identificó una violación al Derecho a la Vida, previsto en el artículo 4.1 de la Convención Americana, asociado con el artículo 1.1, en perjuicio de los integrantes de la Comunidad Yakye Axa. 4. Sin embargo, no se encontraron pruebas suficientes para comprobar la vulneración del

Derecho a la Vida, establecido en el artículo 4.1, respecto a dieciséis miembros de la comunidad indígena mencionada.

ANÁLISIS:

1. La Corte IDH reconoce que los pueblos indígenas tienen derechos colectivos sobre sus tierras, que se derivan de su ocupación ancestral y uso tradicional. Estos derechos van más allá del concepto de propiedad individual y están vinculados a la identidad cultural, espiritual y social de los pueblos indígenas.
2. En el presente caso se puede observar que una vez más la Corte IDH, resalta la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra, la misma que está asociada a su cultura, vida, espíritu, integridad, supervivencia económica y preservación, así como a la transmisión de las generaciones futuras. Con mayor énfasis, en el fundamento 146 declara *“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”*.
3. La Corte afirmó que los derechos de propiedad de los pueblos indígenas tienen una dimensión colectiva que debe ser protegida. Esto significa que el derecho a la propiedad no solo se basa en el uso individual de la tierra, sino en la preservación de la cultura, costumbres y subsistencia de la comunidad como un todo.
4. La Corte IDH determinó que Paraguay violó los derechos de propiedad de la comunidad Yakye Axa al no haberles asegurado un acceso efectivo a sus tierras

ancestrales. La Corte indicó que los Estados deben adoptar medidas legislativas, administrativas y de otra índole para garantizar el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras.

5. La Corte IDH enfatizó la importancia de la participación y consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan sus tierras y recursos. El Estado debe involucrar a las comunidades indígenas en los procesos de toma de decisiones que afecten sus derechos territoriales.
6. La sentencia subrayó que, para los pueblos indígenas, la tierra no es solo un recurso económico, sino un elemento central de su identidad y cultura; por lo tanto, cualquier intervención estatal debe respetar y proteger esta relación especial.
7. La Corte también destacó que el Estado paraguayo no proporcionó recursos judiciales efectivos para que la comunidad Yakye Axa pudiera reclamar y defender sus derechos sobre las tierras ancestrales.
8. La sentencia del caso Yakye Axa vs. Paraguay es un precedente crucial en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. Refuerza el reconocimiento de los derechos colectivos de propiedad de los pueblos indígenas y establece obligaciones claras para los Estados en términos de protección y restitución de tierras ancestrales. Además, la sentencia subraya la importancia de la participación y consulta de las comunidades indígenas en las decisiones que afectan sus derechos territoriales.
9. En resumen, este fallo de la CIDH fortalece el marco de protección de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y obliga a los Estados a respetar y garantizar estos derechos de manera efectiva y con pleno respeto a su identidad cultural y social.

5.1.1.3. Caso 3 Pueblo Saramaka Vs. Surinam

DATOS DEL CASO	
Víctima	Miembros del Pueblo Saramaka
Estado demandado	Surinam
Nro. de petición/caso ante la CIDH	12.338
Fecha de sentencia	28 de noviembre del 2007 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)
Sumilla	Este caso se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado de Surinam, derivada de su incumplimiento en adoptar medidas efectivas que reconozcan el derecho de propiedad comunal del pueblo Saramaka, así como por la carencia de mecanismos adecuados y efectivos para impugnar esta situación.
Petitorio	La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentó la demanda solicitando que la Corte IDH determinen si el Estado infringió los derechos consagrados en los artículos 21 (derecho a la propiedad privada) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento. Por su parte, los representantes de las víctimas añadieron que, además de las violaciones señaladas por la CIDH, el Estado habría transgredido también el artículo 3 de la Convención.
Hechos probados	Los hechos de este caso involucran al Pueblo Saramaka, reconocido como una comunidad tribal. Entre 1997 y 2004, el Estado de Surinam concedió permisos para actividades madereras y mineras dentro del territorio del Pueblo Saramaka sin realizar consultas previas, sin compartir las ganancias obtenidas y sin efectuar estudios ambientales anticipados. Además, Surinam no reconoce a los integrantes del Pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal sobre sus territorios, limitándolos únicamente al uso de los mismos. En cuanto a los recursos legales disponibles en Surinam, estos resultaron insuficientes para proteger el derecho a la propiedad comunal, debido a que no se les otorgó reconocimiento legal como personas jurídicas.
FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CORTE IDH EN RELACIÓN AL DERECHO A LA PROPIEDAD COMUNAL	
En relación a la violación del artículo 21 de la CADH (Derecho a la propiedad privada) en conexión con el artículo 1.1 y 2 de la misma	
F.J. 84. (...) La Corte reconoce que el pueblo Saramaka constituye una comunidad tribal cuyos rasgos sociales, culturales y económicos los diferencian claramente de otras partes de la sociedad nacional. Esta distinción se debe especialmente a su vínculo único con sus territorios ancestrales y a su capacidad de autogobernarse, al menos parcialmente, mediante sus propias normas, tradiciones y costumbres. (...).	

F.J. 86. (...) Este Tribunal sostiene que los integrantes del pueblo Saramaka deben ser reconocidos como una comunidad tribal, y que la jurisprudencia de la Corte sobre el derecho de propiedad de los pueblos indígenas es igualmente aplicable a los pueblos tribales. Esto se debe a que ambos comparten rasgos sociales, culturales y económicos particulares, entre ellos una relación especial con sus territorios ancestrales, lo cual demanda la implementación de medidas especiales bajo el derecho internacional de los derechos humanos para asegurar la continuidad física y cultural de esta comunidad.

F.J. 88. En anteriores ocasiones, esta Corte ha abordado este tema y ha afirmado consistentemente que el artículo 21 de la Convención Americana protege la estrecha conexión que los pueblos indígenas mantienen con sus tierras ancestrales, incluyendo los recursos naturales vinculados a su cultura y los elementos intangibles que se derivan de ellos².”

F.J. 90. Las resoluciones de la Corte en este ámbito fundamentan su criterio en el vínculo particular que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus territorios, así como en la importancia de salvaguardar su derecho sobre estas tierras para asegurar la continuidad física y cultural de estas comunidades. (...)

F.J. 91. Fundamentalmente, el artículo 21 de la Convención establece que los Estados deben respetar el vínculo particular que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus territorios, con el fin de asegurar su supervivencia social, cultural y económica. Esta protección del derecho de propiedad, interpretada junto con los artículos 1.1 y 2, impone a los Estados la obligación positiva de implementar medidas especiales que garanticen a estos pueblos el pleno y equitativo ejercicio del derecho sobre las tierras que han habitado y utilizado tradicionalmente.

En relación a la interpretación del artículo 21 de la CADH en el caso Pueblo Saramaka

F.J. 96. Con base en el criterio expuesto en este caso, la Corte determina que los miembros del pueblo Saramaka constituyen una comunidad tribal amparada por el derecho internacional de los derechos humanos, que reconoce su derecho al territorio comunal que han utilizado y habitado tradicionalmente. Este derecho se deriva del prolongado uso y ocupación de la tierra y los recursos esenciales para su subsistencia física y cultural. Asimismo, se establece que el Estado está obligado a implementar medidas especiales que reconozcan, respeten, protejan y garanticen a los miembros del pueblo Saramaka la propiedad comunal sobre dicho territorio.

La declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación a la legislación interna

F.J. 115. En síntesis, el marco jurídico estatal solo concede a los miembros del pueblo Saramaka un permiso para el uso de la tierra, sin garantizarles el derecho a controlar efectivamente ni a ser propietarios de su territorio libre de interferencias externas. La Corte ha señalado en varias ocasiones que, más que un simple permiso de uso —que puede ser revocado por el Estado o limitado por derechos de terceros—, los pueblos indígenas y tribales deben obtener el título legal de sus territorios para asegurar el uso y disfrute permanente de los mismos. Este título debe ser reconocido y respetado no solo en la práctica, sino también en el ámbito jurídico, con el fin de brindar seguridad jurídica. Para lograr este reconocimiento, es necesario que el territorio tradicionalmente utilizado y habitado por el pueblo Saramaka sea primero delimitado y demarcado

² Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párr. 118 y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, párr. 137.

mediante consultas con dicha comunidad y con los pueblos vecinos. Al respecto, la Corte ha afirmado que el reconocimiento meramente jurídico o abstracto de las tierras, territorios o recursos indígenas carece de valor real si no se ha establecido ni delimitado físicamente la propiedad.

Respecto del derecho de los integrantes del Pueblo Saramaka a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro y sobre las tierras que tradicionalmente han poseído

F.J. 120. En relación a este punto, la Corte ha señalado con anterioridad que la continuidad cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, así como de sus miembros, depende del acceso y uso de los recursos naturales presentes en sus territorios y vinculados a su cultura. El artículo 21 protege específicamente el derecho a estos recursos naturales. No obstante, la extensión de este derecho requiere una mayor definición, particularmente en lo que respecta a la conexión esencial entre la tierra y los recursos naturales que alberga, así como entre el territorio, considerado como la suma de tierra y recursos, y la supervivencia económica, social y cultural de dichas comunidades y sus integrantes.

F.J. 121. Según la jurisprudencia de la Corte, tal como se ha establecido en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho a ser propietarios de los recursos naturales que tradicionalmente han utilizado dentro de sus territorios, por las mismas razones que les asiste el derecho a ser titulares de las tierras que han ocupado y utilizado durante generaciones. La falta de reconocimiento de estos derechos pone en riesgo la supervivencia económica, social y cultural de estas comunidades. Por ello, es fundamental proteger tanto las tierras como los recursos que han sido empleados tradicionalmente, con el propósito de evitar la desaparición de estos pueblos. En definitiva, las medidas adoptadas en favor de los pueblos indígenas y tribales tienen como fin garantizar que puedan mantener su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, organización social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones sean respetados, asegurados y protegidos por los Estados.

F.J. 122. Como se indicó anteriormente, la protección del derecho de propiedad sobre el territorio es indispensable para los pueblos indígenas y tribales, debido a la relación profunda y esencial que mantienen con sus tierras, conforme al artículo 21 de la Convención, con el fin de asegurar su supervivencia. En este sentido, el derecho al uso y disfrute del territorio carecería de relevancia para estos pueblos si no estuviera estrechamente ligado a los recursos naturales presentes en ese espacio. Por ello, el reconocimiento de la titularidad territorial de los pueblos indígenas y tribales surge de la necesidad de garantizar su control y uso continuado de esos recursos naturales, lo cual sostiene su modo de vida. Esta interdependencia entre el territorio y los recursos que son vitales para la subsistencia física y cultural es precisamente lo que el artículo 21 de la Convención busca proteger, para asegurar a estos pueblos el pleno uso y disfrute de su propiedad. De este modo, se comprende que los recursos naturales amparados por dicho artículo son aquellos que han sido tradicionalmente utilizados por estos pueblos y que son indispensables para su supervivencia, desarrollo y la continuidad de su forma de vida.

Restricciones al derecho a la propiedad

F.J. 127. Sin embargo, la protección del derecho a la propiedad contemplada en el artículo 21 de la Convención no es absoluta, por lo que no debe interpretarse de manera inflexible. Si bien la Corte reconoce la conexión estrecha entre el derecho de los pueblos indígenas y tribales a utilizar y disfrutar sus tierras y el derecho a acceder a los recursos necesarios para su supervivencia, estos derechos de propiedad, como muchos otros previstos en la Convención, están sujetos a ciertas limitaciones. En este contexto, el artículo 21 establece que el uso y disfrute de los bienes pueden

estar subordinados a los intereses de la sociedad conforme a la ley. Por ello, la Corte ha señalado en varias ocasiones que, bajo los términos del artículo 21, el Estado puede imponer restricciones al ejercicio del derecho de propiedad siempre que estas: a) estén previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) resulten proporcionales; y d) persigan un objetivo legítimo dentro de una sociedad democrática. Así, y en acuerdo con esta disposición, el Estado está facultado para limitar, bajo condiciones específicas, los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka, incluidos los derechos sobre los recursos naturales ubicados en su territorio.

F.J. 128. Además, en relación con las limitaciones al derecho de los pueblos indígenas y tribales, particularmente en cuanto al uso y disfrute de sus tierras y recursos naturales tradicionalmente poseídos, resulta fundamental evaluar si dichas restricciones afectan sus tradiciones y costumbres de manera que pongan en riesgo la supervivencia misma del grupo y sus miembros. En este sentido, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención, el Estado solo podrá imponer restricciones al derecho de los Saramaka sobre el uso y goce de sus tierras tradicionales y los recursos naturales allí ubicados, siempre y cuando dichas limitaciones cumplan con los criterios previamente mencionados y, adicionalmente, no supongan una negación de su continuidad y supervivencia como pueblo tribal.

Garantías en contra de restricciones al derecho a la propiedad que denieguen la subsistencia del pueblo Saramaka

F.J. 129. En este caso particular, las restricciones se refieren a la concesión de permisos para actividades madereras y mineras destinadas a la exploración y extracción de recursos naturales situados dentro del territorio del pueblo Saramaka. Por consiguiente, y conforme al artículo 1.1 de la Convención, para asegurar que estas limitaciones al derecho de propiedad de los Saramaka no resulten en una negación de su supervivencia como pueblo tribal, el Estado debe garantizar tres aspectos esenciales: primero, la participación activa y efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, respetando sus costumbres y tradiciones, en todos los proyectos de desarrollo, inversión, exploración o explotación que se realicen en su territorio. Segundo, asegurar que dichos miembros reciban una compensación justa y proporcional de los beneficios derivados de estos proyectos. Y tercero, que ninguna concesión se otorgue sin que previamente una entidad independiente y técnicamente competente, supervisada por el Estado, haya llevado a cabo un estudio de impacto social y ambiental. Estas medidas buscan preservar y proteger la relación especial que los Saramaka mantienen con su territorio, la cual es fundamental para su supervivencia como comunidad tribal.

Extraído de: (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriman, 2007)

Fuente: Elaboración propia

PUNTOS RESOLUTIVOS DE LA CORTE IDH: La Corte IDH declara que el Estado de Surinam violó el derecho de propiedad contenido en el artículo 21 de la CADH, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica contenido en el artículo 3 de la CADH, ambos en conexión con los artículos 1.1. y 2 de la misma; así como el derecho a la protección judicial contenido en el artículo 25 de la CADH.

ANÁLISIS

1. Del caso en análisis, se debe resaltar la forma en que la Corte IDH aborda el tema referido a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, que sobre la base de lo regulado por el artículo 21 de la CADH, reconoce la estrecha vinculación que existe entre los pueblos indígenas y sus tierras tradicionales y recursos naturales, los que se encuentran ligados a su cultura; es decir, también la propiedad se hace extensiva a los elementos incorpóreos que se desprendan de ella -propiedad-.
2. Destaca en el fundamento 115 que la conexión entre territorio y recursos naturales resulta necesaria para la supervivencia física y cultural. Asimismo, en el fundamento 127 la Corte IDH prevé ciertas restricciones al derecho de propiedad, b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.
3. La Corte IDH reafirmó que los pueblos indígenas y tribales tienen derechos colectivos sobre sus tierras y recursos naturales, basados en su ocupación tradicional y su uso sostenible. Estos derechos no se limitan a la propiedad individual y están profundamente vinculados a su identidad cultural y social.
4. La Corte estableció que el Estado debe obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y tribales antes de emprender cualquier proyecto que pueda afectar sus tierras y recursos. Esto incluye proyectos de explotación de recursos naturales, como minería o tala, que puedan tener un impacto significativo en su territorio.

5. La Corte IDH subrayó la necesidad de realizar evaluaciones de impacto ambiental y social antes de la aprobación de proyectos que afecten las tierras de las comunidades indígenas y tribales. Estas evaluaciones deben ser participativas y considerar las opiniones y preocupaciones de las comunidades afectadas.}
6. La Corte determinó que, en casos donde la explotación de recursos naturales sea permitida, los pueblos indígenas y tribales deben recibir una parte equitativa de los beneficios. Esto asegura que las comunidades no solo soporten los impactos negativos, sino que también se beneficien de las actividades en su territorio.
7. La sentencia destacó que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales incluye la protección de su integridad cultural y social. Cualquier actividad en sus tierras debe respetar y preservar su modo de vida, tradiciones y cultura.
8. La decisión de la Corte IDH en el caso Saramaka vs. Surinam ha tenido un impacto significativo en la jurisprudencia sobre derechos indígenas a nivel internacional. Establece estándares claros para la protección de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales, y refuerza la necesidad de su participación activa en las decisiones que afectan sus tierras y recursos.
9. El fallo de la Corte IDH en el caso Saramaka vs. Surinam representa un avance crucial en la protección de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales. Al reconocer la naturaleza colectiva de estos derechos y exigir el consentimiento libre, previo e informado, la sentencia garantiza que las comunidades puedan mantener su conexión cultural y espiritual con sus tierras ancestrales. Este caso sirve como un precedente importante y una guía para futuros casos y políticas relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas en América Latina y más allá.

10. A modo de conclusión, conforme a lo declarado por la Corte IDH y teniendo en cuenta concepción de propiedad colectiva de los pueblos indígenas que comprende su vinculación con los recursos naturales,

Como se puede advertir de los casos expuestos, se pone énfasis en el derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, que se desprende de la interpretación que la Corte IDH hace del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En ese sentido, teniendo en cuenta lo declarado por la Corte IDH en los casos estudiados y considerando la concepción de propiedad colectiva que tienen los pueblos indígenas sobre sus territorios, es que se busca alinear esta concepción con la teoría fundiaria a fin de que los pueblos indígenas y tribales sean propietarios de los recursos naturales del subsuelo, claro está, teniendo en consideración las restricciones al derecho de propiedad previstas por la Corte IDH.

5.2. Presentación de resultados

La presentación de resultados, comprende las respuestas a los problemas planteados, teniendo en consideración los objetivos propuestos.

En tal sentido, precisaremos que las interrogantes y objetivos son:

Problemas	Objetivos
¿Cuáles son los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas	Establecer los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían

deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo? • ¿Qué comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH? • ¿Cómo se regula la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado? • ¿Cuál es la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo?	formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo. • Describir qué comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH • Describir la regulación de la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado • Identificar la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo.
--	--

5.2.1. Los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo

El problema general es ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo? y tiene como objetivo: Establecer los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo.

Fundamentos jurídicos que encuentran sustento en el contenido desarrollado en la presente tesis, y que son los siguientes:

1. **La forma extensiva del concepto de propiedad colectiva a partir del desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte IDH.** Esto comprende la evolución progresiva del derecho de propiedad, que ha transitado desde un enfoque privado - individual a uno comunitario o colectivo. Derecho que encuentra sustento legal en el artículo 21 de la CADH, y representa el fundamento por el que la propiedad colectiva es considerada como la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, los cuales deben ser salvaguardados por los Estados.

2. **La aplicación de sistemas de dominio de los recursos minerales o yacimientos, entre las que se encuentra el sistema fundiario,** el cual permite una forma de administración de estos recursos, que a diferencia del Sistema Dominalista (que separa como elementos diferentes con regímenes legales propios el yacimiento de la superficie y declara que los primeros pertenecen al Estado - administración por el Estado); reconoce como propietario del subsuelo al propietario del suelo o superficie. Sistema que ha encontrado acogida en países como Canadá donde se reconoce los derechos de propiedad otorgados a las comunidades aborígenes, y como propietarios del suelo, también son propietario de los recursos naturales contenidos en el subsuelo; y en Estados Unidos, donde los terrenos de propiedad de las comunidades aborígenes al ser terrenos de propiedad privada, y como tal, el propietario del terreno -terreno superficial- es propietario del subsuelo (que incluye los minerales).

Precisando que, en ambos países, el Estado es quien brinda las autorizaciones para realizar la explotación de los recursos minerales del subsuelo, siempre con restricciones orientadas a proteger el medio ambiente y al mismo tiempo procurando el desarrollo económico del sector minero.

- 3. Los conflictos sociales por la actividad minera que acontecen en nuestro país debido a una legislación que mantiene postergadas a las comunidades campesinas, indígenas y nativas.** En tanto, el tema de fondo se vincula a la participación que tienen las comunidades nativas o indígenas, que ven restringida su participación en el proceso de concesión minera, pues la legislación vigente, no les reconoce mayor participación que la de la consulta previa, regulada por Ley N° 29785 y su reglamento; que guarda relación con el sistema regalista adoptado a nivel constitucional en el artículo 66; y que ha motivado el desarrollo de la actividad minera y el fortalecimiento del Estado en la administración de los recursos naturales y minerales, en perjuicio de los pueblos indígenas y nativos, como propietarios de sus recursos, más aun en tiempos actuales donde la propiedad colectiva encuentra una interpretación extensiva a partir de la jurisprudencia de la Corte IDH.

Los citados fundamentos jurídicos resultan importantes para la adopción de la teoría fundiaria en nuestra Constitución.

5.2.2. El derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH

El primer problema específico es ¿Qué comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH? al cual le corresponde el siguiente objetivo: Describir qué comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH.

El derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH, ha sido descrito en cada uno de los tres casos citados en el ítem 2.3.1.5. donde se aborda la jurisprudencia de la Corte y luego en el ítem 5.1.1. donde se analiza los principales fundamentos de las sentencias de los casos *Awas Tigni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay*, y *Saramaka Vs. Suriman*. .

El derecho de propiedad ha evolucionado progresivamente, transitando desde un enfoque privado - individual a uno comunitario. Este derecho tiene reconocimiento legal en el artículo 21 de la CADH, cuya redacción fue hecha desde una óptica individual, es decir, no contemplaba el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas. Sin embargo, esta situación fue cambiando a través de la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH en relación al derecho de propiedad, ello ha permitido el reconocimiento del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas.

En la sentencia emitida el 31 de agosto de 2001 sobre el Caso Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni* contra Nicaragua, la Corte Interamericana de Derechos Humanos abordó por primera vez el tema de la propiedad comunal indígena. En dicho fallo, la Corte señaló que el artículo 21 de la Convención protege el derecho de propiedad en

un sentido amplio, que incluye, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el contexto de la propiedad comunal. Asimismo, la Corte reconoció que, entre los pueblos indígenas, existe una tradición comunitaria basada en una forma colectiva de propiedad de la tierra, donde la titularidad no corresponde a individuos particulares, sino al grupo y a la comunidad en su conjunto (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

En la decisión del 17 de junio de 2005 correspondiente al Caso Yakye Axa contra Paraguay, la Corte destacó que el artículo 21 de la Convención Americana debe proteger la profunda conexión que los pueblos indígenas tienen con sus territorios ancestrales, incluyendo tanto los recursos naturales vinculados a su cultura como los elementos intangibles derivados de estos. (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005). Además, la Corte ha entendido el término “bienes” mencionado en el artículo 21 de la Convención Americana como todo aquello que sea materialmente apropiable, junto con cualquier derecho que pueda integrarse al patrimonio de una persona. Este concepto abarca tanto bienes muebles como inmuebles, así como otros objetos inmateriales que puedan tener algún valor (Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 2005)

Es importante resaltar que el derecho de propiedad colectiva recae sobre las tierras que los pueblos indígenas ocupan de manera ancestral, por lo que el Estado tiene la obligación de reconocerlos, delimitarlos y titularlos, a través de normas y procedimientos adecuados y en un plazo razonable conforme se indicó en las sentencias del Caso Yakye Axa vs. Paraguay y del Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam.

Asimismo, es importante reconocer que los pueblos indígenas mantienen un vínculo particular con sus territorios. En este contexto, la Corte IDH afirma que “la profunda conexión que los pueblos indígenas tienen con sus tierras debe ser valorada y entendida como el cimiento esencial de su cultura, su espiritualidad, su integridad y su subsistencia económica” (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

En conclusión, es importante resaltar que el derecho que los pueblos indígenas tienen sobre sus territorios es a título de propiedad comunal o colectiva; y que existe una relación especial entre los pueblos indígenas y sus tierras, hecho que determina su propia identidad.

5.2.3. Regulación de la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado

El segundo problema específico es ¿Cómo se regula la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado?, y tiene como objetivo: Describir la regulación de la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado.

La descripción de la regulación de la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado ha sido realizada en el ítem 2.3.2.4. con énfasis en la aplicación de la teoría fundiaria; resaltando la regulación en países como Canadá y Estados Unidos, países que adoptaron en su legislación la teoría en mención.

Aun cuando la legislación de estos países ha ido cambiando, resultan trascendental dos aspectos, el primero, es en Canadá, que reconoce los derechos de propiedad otorgados a las comunidades aborígenes, donde el propietario del suelo es el propietario de los recursos naturales contenidos en el subsuelo.

El segundo aspecto, lo encontramos en Estados Unidos, la legislación realiza distinción entre la propiedad del Estado y la propiedad privada, en el primer caso, para que un privado pueda realizar actividad minera deberá contar con permisos de explotación minera, el cual otorga también derecho de uso minero para que se puedan realizar actividades mineras. En el caso de los terrenos de propiedad privada, el propietario del terreno -terreno superficial- es propietario del subsuelo (que incluye los minerales).

Estados Unidos como propietario del terreno -suelo, tiene el dominio de los recursos minerales, que se extiende también a los terrenos de los particulares quienes son dueños-propietarios de los minerales, pero con ciertas limitaciones orientadas a la protección del medio ambiente. Es de precisar que, ante la negativa de explotación por parte del propietario, frente a la solicitud de un tercero, la autoridad minera podría intervenir en beneficio del desarrollo económico.

5.2.4. Teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo

El tercer problema de investigación es ¿Cuál es la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo? y tiene como

objetivo: Identificar la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo.

La teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo, es la teoría fundiaria o de la accesión, la misma que ha sido desarrollada en el ítem 2.3.2.4.2.

Esta teoría es conocida también como el sistema de accesión, y bajo esta teoría los recursos del subsuelo le pertenecen al dueño del suelo, es decir que tanto el suelo como el subsuelo pertenecen a un solo sujeto de derecho, formando una solo propiedad de forma vertical.

Conforme a este sistema el propietario de un terreno superficial en virtud de su título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento o yacimientos dentro de los límites de su propiedad. Los elementos superficie y yacimiento constituyen una unidad, partes de un todo, sujetos al mismo régimen legal y el yacimiento resulta un elemento accesorio que sigue la suerte del bien principal.

Según la forma de aplicación de este sistema en los Estados Unidos, el Estado diferencia la propiedad sobre terrenos del Estado y la propiedad privada, en esta última se encuentra la propiedad de comunidades o poblaciones indígenas o nativas, que son propietarios del suelo y subsuelo (recursos minerales), y para la explotación de los recursos del subsuelo (que incluye los minerales) el Estado es quien brinda las

autorizaciones con ciertas limitaciones relacionadas con la protección del medio ambiente, pero siempre procurando el beneficio del desarrollo económico.

5.3. Prueba de hipótesis

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	RESULTADOS
Problema General ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo?	Objetivo General Establecer los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo.	Hipótesis General Los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo, son: 1) El derecho a la propiedad reconocido a los pueblos indígenas por la Corte IDH, 2) Existe legislación comparada que permite la administración de recursos naturales a los pueblos indígenas, 3) Tiene sustento en la teoría fundiaria.	Primer fundamento: La forma extensiva del concepto de propiedad colectiva a partir del desarrollo jurisprudencial realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y con sustento legal en el artículo 21 de la CADH. Segundo fundamento: La aplicación de sistemas de dominio de los recursos minerales o yacimientos, entre las que se encuentra el sistema fundiario, el cual permite una forma de administración de estos recursos, que a diferencia del Sistema Dominialista, reconoce como propietario del subsuelo al propietario del suelo o superficie. Sistema que ha encontrado acogida en países como Canadá y Estados Unidos, siendo que en ambos países, el Estado es quien brinda las autorizaciones para realizar la explotación de los recursos minerales del subsuelo, siempre con restricciones orientadas a proteger el medio ambiente y al mismo tiempo procurando el desarrollo económico del sector minero. Tercer fundamento: Los conflictos sociales por la actividad minera que acontecen en nuestro país debido a una legislación que mantiene postergadas a las comunidades campesinas, indígenas y nativas. En tanto, el tema de fondo se vincula a la participación que tienen las comunidades o pueblos indígenas, la que se da únicamente en la consulta previa.
Problemas Específicos ¿Qué comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH?	Objetivos Específicos Describir que comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH	Hipótesis Específicas El derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH tiene una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad, porque se mantiene una relación de los indígenas con la tierra, que es la base fundamental de sus culturas, vida espiritual	El derecho de propiedad ha evolucionado progresivamente, desde un enfoque privado - individual a uno comunitario. Tiene reconocimiento legal en el artículo 21 de la CADH conforme a la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH que reconoce el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas. En la sentencia del Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua, la Corte estableció que el artículo 21 de la Convención protege el derecho de propiedad, incluyendo específicamente los derechos de los miembros de comunidades indígenas en el contexto de la propiedad comunal. La Corte también señaló que dentro de estas comunidades existe una tradición colectiva respecto a la tierra, donde la propiedad no pertenece a un individuo sino al grupo como un todo (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001). Por otro lado, en el Caso Yakye Axa contra Paraguay, la Corte destacó la importancia de salvaguardar la estrecha conexión que los pueblos indígenas mantienen con sus territorios ancestrales y los

			integridad y su supervivencia económica.	recursos naturales vinculados a su cultura, incluyendo los elementos intangibles relacionados, conforme al artículo 21 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte ha señalado la especial relación que existe entre los pueblos indígenas y sus tierras, afirmando que esta conexión debe ser reconocida y entendida como la base esencial de sus culturas, vida espiritual, integridad y supervivencia económica (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001) En conclusión, es importante resaltar que el derecho que los pueblos indígenas tienen sobre sus territorios es a título de propiedad comunal o colectiva; y que existe una relación especial entre los pueblos indígenas con sus tierras, hecho que determina su propia identidad.
¿Cómo se regula la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado?	Describir la regulación de la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado.	Las teorías sobre la administración de recursos naturales del subsuelo que se acoge en el Derecho Comparado, son la dominalista (administración está a cargo del Estado), y fundiaria (administración privada).		La descripción de la regulación de la administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado ha sido realizada en el ítem 2.3.2.4. con énfasis en la aplicación de la teoría fundiaria; resaltando la regulación en países como Canadá y Estados Unidos, países que adoptaron en su legislación la teoría en mención. Aun cuando la legislación de estos países ha ido cambiando, resultan trascendental que en Canadá reconoce los derechos de propiedad otorgados a las comunidades aborígenes, donde el propietario del suelo es el propietario de los recursos naturales contenidos en el subsuelo; y en Estados Unidos, la legislación realiza distinción entre la propiedad del Estado y la propiedad privada, en el primer caso, para que un privado pueda realizar actividad minera deberá contar con permisos de explotación minera, el cual otorga también derecho de uso minero para que se puedan realizar actividades mineras. En el caso de los terrenos de propiedad privada, el propietario del terreno -terreno superficial- es propietario del subsuelo (que incluye los minerales).
¿Cuál es la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo?	Identificar la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo.	La teoría fundiaria, es la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo.		La teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo, es la teoría fundiaria o de la accesión, conforme a esta teoría los recursos del subsuelo le pertenecen al dueño del suelo, es decir que tanto el suelo como el subsuelo pertenecen a un solo sujeto de derecho, formando una sola propiedad de forma vertical. Por tanto el propietario de un terreno superficial en virtud de su título de propiedad y en aplicación del principio de accesión, se convierte automáticamente en propietario del yacimiento o yacimientos dentro de los límites de su propiedad. Según la forma de aplicación de este sistema en los Estados Unidos, el Estado diferencia la propiedad sobre terrenos del Estado y la propiedad privada, en esta última se encuentra la propiedad de comunidades o poblaciones indígenas o nativas, que son propietarios del suelo y subsuelo (recursos minerales), y para la explotación de los recursos del subsuelo (que incluye los minerales) el Estado quien brinda las autorizaciones con ciertas limitaciones relacionadas con la protección del medio ambiente, pero siempre procurando el beneficio del desarrollo económico.

CONCLUSIONES

PRIMERA.

Los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo son: i) De orden jurisprudencial, debido a la **forma extensiva del concepto de propiedad colectiva** por el que la propiedad colectiva es considerada como la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren. **ii)** De orden teórico, con la adopción del **sistema fundiario**, el cual, permite una forma de administración de estos recursos que reconoce como propietario del subsuelo al propietario del suelo o superficie -Pueblos indígenas; y que se ha aplicado en países como Canadá donde se reconoce los derechos de propiedad otorgados a las comunidades aborígenes, y como propietarios del suelo, también son propietarios de los recursos naturales contenidos en el subsuelo. **iii)** **De orden social**, ante los conflictos sociales por la actividad minera debido a una legislación que adopta el sistema regalista y después de muchos años mantiene postergadas a las comunidades campesinas, indígenas y nativas, restringiendo su participación a la consulta previa, pese a ser ellos propietarios de sus recursos.

SEGUNDA

El derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH, es entendido desde una perspectiva colectiva, según la cual, existe una estrecha vinculación de los

pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorpóreos que se desprendan de ellos; y que encuentra protección en el artículo 21 de la CADH. Esto es que, la propiedad - tierras y territorio - está asociada a las tradiciones y los recursos naturales ligados a su cultura, que permite tener control de su habitación al ser necesaria para el desarrollo de su cultura, planes de vida y supervivencia.

TERCERA

La administración de recursos naturales del subsuelo en el Derecho Comparado, adopta principalmente el sistema regalista; sin embargo, países como Canadá y Estados Unidos, adoptaron el sistema fundiario, el cual permitió en Canadá, el reconocimiento de los derechos de propiedad otorgados a las comunidades aborígenes, donde el propietario del suelo es el propietario de los recursos naturales contenidos en el subsuelo. Y en Estados Unidos, donde el propietario del terreno -suelo, tiene el dominio de los recursos minerales, pero con ciertas limitaciones orientadas a la protección del medio ambiente y en beneficio del desarrollo económico.

CUARTA

La teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo, viene a ser la teoría o sistema fundiario, conocida también como el sistema de accesión, y bajo esta teoría los recursos del subsuelo le pertenecen al dueño del suelo, es decir que tanto el suelo como el subsuelo pertenecen a un solo sujeto de derecho, formando una sola propiedad de forma vertical. De manera que como

acontece en Estados Unidos, sería el Estado quien brinda las autorizaciones para la explotación, pero con ciertas limitaciones orientadas a la protección del medio ambiente y en beneficio del desarrollo económico.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.

Se recomienda al Congreso de la República adoptar la teoría fundiaria en el artículo 66 de la Constitución Política del Perú, a fin de que los pueblos indígenas formen parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo, en tanto se tiene como fundamentos jurídicos: i) De orden jurisprudencial, debido a la **forma extensiva del concepto de propiedad colectiva** por el que la propiedad colectiva es considerada como la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren. ii) De orden teórico, con la adopción del **sistema fundiario**, el cual, permite una forma de administración de estos recursos que reconoce como propietario del subsuelo al propietario del suelo o superficie -Pueblos indígenas; iii) **De orden social**, ante los conflictos sociales por la actividad minera debido a una legislación que adopta el sistema regalista y después de muchos años mantiene postergadas a las comunidades campesinas, indígenas y nativas, restringiendo su participación a la consulta previa, pese a ser ellos propietarios de sus recursos.

SEGUNDA

Se recomienda al Poder Ejecutivo, tener presente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de adoptar políticas públicas orientadas a su cumplimiento, en tanto, dicha jurisprudencia resulta vinculante para los países

suscribientes de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según la cual, el derecho de propiedad de los pueblos indígenas comprende una estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos; y que encuentra protección en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

TERCERA

Se recomienda al Congreso de la República, tener en consideración la legislación comparada, que adoptó el sistema fundiario, el cual permitió en Canadá el reconocimiento de los derechos de propiedad otorgados a las comunidades aborígenes, donde el propietario del suelo es el propietario de los recursos naturales contenidos en el subsuelo; y en Estados Unidos, donde el propietario del terreno -suelo, tiene el dominio de los recursos minerales, pero con ciertas limitaciones orientadas a la protección del medio ambiente y en beneficio del desarrollo económico.

En ese sentido, se recomienda que el Congreso de la República regule la administración de los recursos naturales (minerales) del subsuelo de los territorios de los pueblos indígenas u originarios dentro del marco del procedimiento ordinario de concesión minera regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Minería. Esto implica que la administración deberá incluir la notificación de las peticiones de concesión minera a los pueblos indígenas u originarios cuando la concesión minera se decida respecto a sus territorios, así como su participación en la aprobación del otorgamiento de la misma, con el propósito de asegurar los derechos colectivos de los

pueblos originarios. Esta administración deberá aplicarse también en las demás concesiones de los recursos naturales del subsuelo ubicados en los territorios de los pueblos indígenas u originarios conforme a las leyes de la materia y su respectiva reglamentación.

CUARTA

Se recomienda al Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad realizar sesiones, congresos y charlas dirigidas a los pueblos indígenas, en los que se aborden temas asociados a la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo, desde el enfoque de la teoría o sistema fundiario o de acceso y puedan vincularlo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrollada en los casos *Awas Tigni Vs. Nicaragua*, *Yakye Axa Vs. Paraguay* y *Saramaka Vs. Surinam*.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2021). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s.f.). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Arroyo, C. L. (2020). *Derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas u originarios*. Lima.
- Avendaño, J. (2011). El derecho de propiedad en la constitución. En P. U. Perú, *THEMIS - Revista de Derecho* (págs. 117-122). Lima, Lima: EICA CONSULTORES S.A.
- Belaunde, M. (2013). *Derecho Minero y Concesión*. Lima: Editorial San Marcos.
- Camero, P., & Gonzales, I. (2018). *Los pueblos indígenas y sus derechos al territorio y a los recursos naturales*. Lima.
- Caso Comunidad Indigena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, 0322/2001 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Marzo de 2006). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Serie C No. 214 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de agosto de 2010). Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/xakmokkasek.pdf>

Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 12.313 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de junio de 2005).

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de agosto de 2001).

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2001). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf

Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2007).

Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 12.338 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2007).

Caso Pueblo Kaliña y Lokono Vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2015). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf

Catalano, E. (1960). *Curso de Derecho Minero*. Buenos Aires.

Caycedo, C. F., & Mercedes, L. A. (2000). *Derecho Civil Bienes - Derechos Reales*. La Sabana.

Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sostenible y la Soberanía Alimentaria. (2019). *El suelo, un recurso no renovable*. Obtenido de http://www.cedrssa.gob.mx/post_n-_el_suelo-n-__un_recurso_no_renovable_.htm

CIDH. (2002). *Informe N° 75/02, Caso 11.140, Mary y Carri Dann (Estados Unidos)*.

Clavero, B. (4 de Octubre de 2010). *Paraguay: Terra Nullius y propiedad indígena*. Obtenido de https://www.biodiversidadla.org/Principal/Prensa/Paraguay_Terra_Nullius_y_propiedad_indigena

Cobo, J. R. (1987). *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*. Nueva York: Naciones Unidas.

Código Civil. (s.f.). Lima: Legales Ediciones.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2004). *Informe N° 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (28 de junio de 2007). *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Obtenido de https://cidh.oas.org/countryrep/Bolivia2007sp/Bolivia07cap4.sp.htm#_ftnref174

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Derecho de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Obtenido de <https://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.V-VI.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*. Obtenido de <http://cidh.org/countryrep/tierrasindigenas2009/indice.htm>

Consejo Económico y Social, Naciones Unidas. (1996). Subcomisión sobre la Prevención de la Discriminación y La Protección de Minorías. *Grupo de Trabajo Sobre Poblaciones Indígenas: "Working Paper by the Chairperson - Rapporteur, Mrs Erica-Irene A. Daes, on the concept of "indigenous People"*.

Constitución para la República del Perú. (1920). Obtenido de <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1920.pdf>

Constitución Política de 1979 y 1993. (s.f.). Diario Oficial El Peruano.

Constitución Política de la Monarquía Española. (1812).

Constitución Política de la República. (1933). Obtenido de <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/constituciones/Constitucion-1933.pdf>

Constitución Política de Perú. (1993). Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf?v=1594239946

Constitución Política del Perú. (1979). Obtenido de <https://doc.contraloria.gob.pe/documentos/CONSTITUCI%C3%93N%20POL%C3%8DTICA%20DEL%20PER%C3%9A%20DE%201979x.pdf>

Convención America sobre Derechos Humanos. (1969). San José, Costa Rica. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Corte IDH. (2018). Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras Ancestrales y Recursos Naturales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). *Informe de Seguimiento - Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Ficha técnica: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/yakyeaxa.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Ficha técnica: Caso del Pueblo Saramaka

Vs. Surinam. Obtenido de

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/pueblosaramaka.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Ficha Técnica: Pueblo Saramaka Vs.

Surinam. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/pueblosaramaka.pdf>

Cutipa Añamuro, G. (2017). *Regimen de concesión minera y conflictos sociales en*

comunidades campesinas de Puno (año - 2015), Puno [Tesis doctoral, Universidad

Nacional del Altiplano Puno]. *Repositorio Universidad Nacional del Altiplano*.

Obtenido de

[http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14082/6736/EPG994-00994-](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14082/6736/EPG994-00994-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[01.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14082/6736/EPG994-00994-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Daes, E. I. (2001). *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*. Naciones Unidas.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). Bogotá, Colombia.

Obtenido de

[https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_de](https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf)

[beres_del_hombre_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf)

Decreto Legislativo N° 1015. (19 de mayo de 2008). Decreto Legislativo que unifica los

procedimientos de las comunidades campesinas y nativas de la sierra y de la selva

con las de la costa, para mejorar su producción y competitividad agropecuaria. Lima.

Obtenido de

https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/EAC79A82127BFCA

B052575C2007DE91E/%24FILE/D.Leg.1015_Unif.Proc.Comun.Camp.Nativ.Sierra_Selva_Costa_mejorar_Prod..pdf

Decreto Legislativo N° 1360. (21 de julio de 2018). Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1672835-2>

Decreto Legislativo N° 1360. (21 de julio de 2018). Decreto Legislativo que precisa funciones exclusivas del Ministerio de Cultura. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-precisa-funciones-exclusivas-del-min-decreto-legislativo-n-1360-1672835-2/>

Decreto Ley N° 22128. (1978). Obtenido de http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/diff/iiv/sistemauniversal_onu/2_DLey_22128_PIDCP.pdf

Decreto Ley N° 22175. (09 de mayo de 1978). Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y de Ceja de Selva. Lima. Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/0D41EC1170BDE30A052578F70059D913/\\$FILE/\(1\)leydecomunidadesnativasley22175.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/0D41EC1170BDE30A052578F70059D913/$FILE/(1)leydecomunidadesnativasley22175.pdf)

Decreto Supremo N° 001-2012-MC. (2 de abril de 2012). Obtenido de <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/sites/default/files/pi/archivos/Decreto%20Supremo%20N%C2%B0%20001-2012-MC.pdf>

Decreto Supremo N° 005-2013-MC. (2013). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura. Lima. Obtenido de

<https://transparencia.cultura.gob.pe/sites/default/files/transparencia/2020/10/reglamento-de-organizacion-y-funciones-rof/dsndeg005-2013-microdelmc.pdf>

Decreto Supremo N° 009-2021-MC. (20 de abril de 2021). Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1823364/DS%20009-2021-MC.pdf.pdf?v=1619024534>

Espinoza Rodriguez, M. J., & Sánchez Zelada, I. M. (2021). *Razones jurídicas para preferir el derecho del propietario del suelo en caso de conflictos de intereses con el concesionario de los recursos naturales que se encuentren en el subsuelo*. [Tesis de pregrado]. Repositorio Univesidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Obtenido de <http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/1882/Tes.%20Espinoza%20Rodr%c3%adguez%20y%20S%c3%a1nchez%20Zelada.%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Expediente N° 00048-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 01 de Abril de 2005). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.pdf>

Expediente N° 002-2019-PI/TC (Tribunal Constitucional 16 de Junio de 2010). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00012-2019-AI.pdf>

Falcon, J. (2015-2016). Pueblos Indígenas. *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, 234.

Flores, E. (junio de 2011). *La propiedad*. Obtenido de https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/huejutla/derecho/derecho%20civil%202/la_propiedad.pdf

Franciskovic Ingunza, M. (2015). Sistemas de Dominio Originario de los Yacimientos. *VOX JURIS*, 143-153.

Franciskovic, M. (2015). Sistema de Dominio de los Yacimientos. *VOX JURIS*, 143-153.

Gamboa Balbín, C. L. (2017). *Tensiones entre la visión de desarrollo y conservación de las políticas públicas y los derechos de los pueblos indígenas: pueblos indígenas y políticas sobre conservación y extracción en los andes amazónicos, Lima* [Tesis doctoral, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. *Repositorio Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Obtenido de https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/10088/Gamboa_bc.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Gestión de Recursos Naturales. (2016). *grn.cl*. Obtenido de <https://www.grn.cl/recursos-naturales.html>

Gibert, J. (2006). *Peoples land rights under Internactional Law: fron victims to actors*. Ardsley: Trasnsnational Publishers.

Gutierrez Guardia, C. A. (2010). La propiedad minera. *Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG VOL. 13 N°25*, 42-48.

Gutiérrez, C. A. (2010). La propiedad minera. *Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG*, 42-48.

Higueras, P. (2020). *blog.uclm.es*. Obtenido de <https://blog.uclm.es/pablohigueras/yacimientos-minerales/>

Instituto Cartográfico y Geológico de Cataluña. (2022). *Instituto Cartográfico y Geológico de Cataluña*. Obtenido de <https://www.icgc.cat/es/Administracion-y-empresa/Servicios/Suelos/Concepto-suelo>

Instituto Peruano de Economía . (Febrero de 2021). *Contribución de la minería a la economía nacional* . Obtenido de <https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2021/03/contribucion-de-la-mineria-a-la-economia-nacional-snmpe-estudio-IPE-2021.pdf>

Instituto Peruano de Economía. (Agosto de 2023). *¿Qué estamos perdiendo como país? El impacto económico de los conflictos sociales y la tramitología en la minería* . Obtenido de <https://www.ipe.org.pe/portal/wp-content/uploads/2023/09/El-impacto-economico-de-los-conflictos-sociales-y-la-tramitologia-en-la-mineria.pdf>

Ipanaque Estrella, K. M., & Rubio Chumioque, J. C. (2016). Privatización del subsuelo, como solución a los conflictos sociales, mineros y economicos en el Perú, Pimentel [tesis para optar el titulo de abogado, Universidad Señor de Sipán]. *Repositorio de la Universidad Señor de Sipán*. Obtenido de <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/4169/Ipanaque%20-%20Rubio%20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Landa Arroyo, C. (2020). *Derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas u originarios*. Lima.

Landa, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Lima: Pontificia Universidad Catolica del Perú, Fondo Editorial.

Landa, C. (2020). *Derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas u originarios*. Lima.

Ley 26821. (25 de junio de 1997). Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales. Obtenido de <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-26821.pdf>

Ley N°29763. (21 de julio de 2011). Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Lima. Obtenido de <https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Ley-N%C2%B0-29763.pdf>

Ley N° 24656. (13 de abril de 1987). Ley General de Comunidades Campesinas. Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1395361/Ley%20General%20de%20Comunidades%20Campesinas.pdf?v=1603301525>

Ley N° 28607. (03 de octubre de 2005). Ley de Reforma de los Artículos 91°, 191° y 194° de la Constitución Política del Perú. Lima. Obtenido de <https://www.mef.gob.pe/es/normatividad/por-instrumento/leyes/6850-ley-n-28607-1/file>

Ley N° 28736. (16 de mayo de 2006). Ley para la protección de los Pueblos Indígenas u Originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial. Lima. Obtenido de <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28736.pdf>

Ley N° 29785. (06 de septiembre de 2011). Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Imaza. Obtenido de https://www.culturacusco.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/DERECHO-A-LA-CONSULTA-PREVIA_2020_publicaci%C3%B3n.pdf

Martinez, J. R. (1987). *Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indigenas*. Nueva York: Naciones Unidas. Obtenido de https://cendoc.docip.org/collect/cendocdo/index/assoc/HASH0151/8c042321.dir/EstudioCobo_conclus_es1.pdf

Merino, R. (2014). Descolonizando los derechos de propiedad, derechos indígenas comunales y el paradigma de la propiedad privada. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* N° 141, 935-964.

Ministerio de Cultura. (2022). *Base de Datos de Pueblos Indígenas*. Obtenido de <https://bdpi.cultura.gob.pe/normas-legales>

Ministerio de Cultura. (2022). *Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios*. Obtenido de <https://bdpi.cultura.gob.pe/normas-legales>

Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego. (2015). Obtenido de <https://www.midagri.gob.pe/portal/datero/41-sector-agrario/recursos-naturales/314-introduccion>

Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego. (2015). *Energía no renovable*. Obtenido de <https://www.midagri.gob.pe/portal/45-sector-agrario/recurso-energetico/338-energia-no-renovable#:~:text=El%20petr%C3%B3leo%3A%20es%20un%20aceite,natural%2C%20visite%20la%20secci%C3%B3n%20petr%C3%B3leo>.

Ministerio del Ambiente. (2021). *Marco Normativo General sobre la Gestión de los Recursos Naturales*. Lima: Ministerio del Ambiente.

Monje, Diego Fernando y Woolcott, Olenka. (2019). *El Derecho Fundamental de Propiedad en la Ideología de la "consensualista" Francesa*. Colombia.

Moscol, D. H. (2002). *Teoría de los sistemas de dominio de los yacimientos mineros*. Obtenido de http://files.uladech.edu.pe/docente/40289752/Derecho_MInero_e_Hidrocarburos/Session_02/Contenido%2002.pdf

Mutsios, M. (7 de Diciembre de 2015). *Ser propietario de los minerales hasta el centro de la tierra: Breve análisis sobre las formas de acceder a los recursos mineros*. Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2015/12/07/ser-propietario-de-los-minerales-hasta-el-centro-de-la-tierra-breve-analisis-sobre-las-formas-de-acceder-a-los-recursos-mineros/>

Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Naciones Unidas. (2008). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de

https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Naciones Unidas. (2015). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Oficina de Servicios Geológicos Mexicanos. (22 de Marzo de 2017). *sgm.gob.mx*. Obtenido de

https://www.sgm.gob.mx/Web/MuseoVirtual/Aplicaciones_geologicas/Yacimientos-minerales.html#

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. (2015). *fao.org*. Obtenido de <https://www.fao.org/3/i4373s/i4373s.pdf>

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1953). *Poblaciones Indígenas, condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones autóctonas de los países independientes*. Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Obtenido de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Programa Social Indígena de DAR, A. S. (2010). *Nuestros Derechos como Pueblos indígenas*. Lima.

Programa Social Indígena de DAR, A. S. (2010). *Nuestros Derechos como Pueblos Indígenas*. Lima.

Programa Social Indígena de DAR, A. S. (2010). *Nuestros Derechos como Pueblos Indígenas*. Lima.

Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/propiedad>

Reglamento de la Ley N° 29785. (2012). Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Resolución Legislativa N° 13282. (1959). Obtenido de https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgfc/diff/iiv/sistemauniversal_onu/1_ResolucionLegislativa_13282_DUDDHH.pdf

Resolución Legislativa N° 26253. (2 de diciembre de 1993). Obtenido de [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1081EE0AA5C9A39605257DCC006AFD3D/\\$FILE/13_Aprueban_Convenio_169_OIT_pueblos_ind%C3%ADgenas_26253.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/1081EE0AA5C9A39605257DCC006AFD3D/$FILE/13_Aprueban_Convenio_169_OIT_pueblos_ind%C3%ADgenas_26253.pdf)

Resolución Ministerial N° 020-2018-MC. (18 de enero de 2018). Obtenido de

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/232336/208206_rm020-2018.pdf20181203-3039-1a4nlzp.pdf?v=1543882086

Resolución Ministerial N° 066-2015-MC. (26 de febrero de 2015). Obtenido de

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/213568/rm066-2015-mc_1.pdf?v=1539858638

Resolución Ministerial N° 152-2021-DM-MC. (31 de mayo de 2021). Obtenido de

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1923860/RM%20152-2021-DM-MC.pdf.pdf?v=1622642021>

Resolución Ministerial N° 202-2012-MC. (22 de mayo de 2012). Obtenido de

<https://consultaprevia.cultura.gob.pe/sites/default/files/pi/archivos/Resoluci%C3%B3n%20Ministerial%20N%C2%B0%20202-2012-MC.pdf>

Resolución Ministerial N° 204-2015-MC. (18 de junio de 2015). Obtenido de

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/213552/rm-n-204-2015-mc.pdf?v=1539858621>

Resolución Ministerial N° 208-2016-MC. (26 de mayo de 2016). Obtenido de

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/212952/rm208-aprobarlalistade51pueblosindigenasdeamazoniaylasreferenciasgeograficasdenominadas.pdf?v=1539857781>

Resolución Ministerial N° 240-2020-DM-MC. (11 de setiembre de 2020). Obtenido de

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1303343/RM%20240-2020-DM-MC.pdf?v=1600263315>

Resolución Ministerial N° 321-2014-MC. (16 de setiembre de 2014). Obtenido de

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/213798/rm_321-.pdf?v=1539858943

Resolución Ministerial N° 336-2016-MC. (20 de setiembre de 2016). Obtenido de

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/233033/208899_rm336-aprobarellistadoactualizadodelospueblosindigenasuoriginariosquechuasaimarajaqaruyuru.pdf20181203-3039-mkc2ay.pdf?v=1543885476

Resolución Ministerial N° 393-2015-MC. (10 de noviembre de 2015).

doi:<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/213325/rm393-anexos-ok.pdf?v=1539858348>

Rocca, R. O. (s.f.). El sistema de titularidad de los recursos naturales del subsuelo en el Perú y sus consecuencias negativas en las comunidades campesinas de los Andes. *Facultad de Derecho, PUCP*, 456.

Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos. (s.f.).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Secretaría de Descentralización del Viceministerio de Gobernanza Territorial . (noviembre de 2022). *Distribución del canon en el Perú* . Obtenido de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3896884/Reporte%20-%20Distribuci%C3%B3n%20del%20canon%20en%20el%20Per%C3%BA.pdf>

Sentencia de Expediente N° 1126-2011-PHC, 1126-2011-PHC (2011). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, 00025-2009-PI/TC (Tribunal Constitucional 17 de marzo de 2011). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00025-2009-AI.pdf>

Stavenhagen, R. (2002). *Informe del Relator Especial de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. Naciones Unidas.

Varsi, E. (2019). *Tratado de Derechos Reales Posesión y Propiedad*. Lima: Fondo Editorias de Universidad de Lima.

Vildósola, J. (1999). *EL Dominio Minero y el Sistema Concesional en América Latina y el Caribe*. Caracas: Latina C.A. .

ANEXOS

PROYECTO DE LEY

Proyecto de Ley N° 1213/2024

PROYECTO DE LEY DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE LA ADMINISTRACIÓN CONJUNTA DEL ESTADO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS, DE LOS RECURSOS NATURALES DEL SUBSUELO, SEGÚN CORRESPONDA.

El Grupo Parlamentario por iniciativa del Congresista de la República que suscribe, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y de conformidad con lo establecido en los artículos 74°, 75° y 76° del Reglamento del Congreso, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la siguiente ley:

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE ESTABLECE LA ADMINISTRACIÓN CONJUNTA DEL ESTADO Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS, DE LOS RECURSOS NATURALES DEL SUBSUELO, SEGÚN CORRESPONDA.

Artículo 1º.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 66 de la Constitución Política del Perú a fin de regular **la administración conjunta de los recursos naturales del subsuelo, entre Estado y los Pueblos Indígenas, según corresponda**; lo cual permitirá garantizar que los derechos y las necesidades de las pueblos indígenas se respeten y que los beneficios económicos de la explotación de los recursos naturales se distribuyan en forma equitativa.

Artículo 2º.- Finalidad de la Ley

La finalidad de la presente ley es reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas al uso y goce de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios, el cual comprende el suelo y subsuelo, lo que permite la participación de los pueblos indígenas en la administración de sus recursos naturales conjuntamente con el Estado, promoviendo la participación de estos pueblos en la toma de decisiones sobre sus

territorios, en virtud al derecho de propiedad comunal, así como, un rol activo y decisivo en su desarrollo y preservación de sus costumbres y modos de vida tradicional.

Artículo 3°.- Modifíquese el artículo 66° de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos:

Capítulo II

Del ambiente y los recursos naturales

Artículo 66

Dice:

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación.

El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Debe decir:

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación.

El Estado es soberano en su aprovechamiento. **Los Pueblos Indígenas forman parte de su administración, según corresponda.**

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

ÚNICO.- La presente Ley entra en vigencia, al día siguiente de su publicación en el diario oficial “En Peruano”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. JUSTIFICACIÓN

1.1. Análisis de la constitucionalidad y legalidad de la propuesta

La incorporación de los Pueblos Indígenas en la administración de los recursos naturales del subsuelo, previstos en el artículo 66 de la Constitución, no vulnera el orden constitucional ni legal peruano.

1.2. Descripción del problema

La administración sobre los recursos naturales, se da mediante un régimen estatal o privado. En el caso peruano, el régimen es estatal, así se advierte del artículo 66 de la Constitución Política, el cual prescribe:

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación.

El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

La teoría que sustenta esta regulación es la del Sistema Dominalista Regalista, por el que “Los yacimientos originariamente no pertenecen a nadie, pero el Estado tiene sobre todas las cosas ubicadas en el territorio una especie de dominio eminente o radical que debe distinguirse de su dominio patrimonial” (Catalano, 1960, p. 64).

Por este medio, el Estado, se reserva el derecho de regular el destino de los recursos naturales, los que, si bien no le pertenecen, caen bajo su control en virtud de la soberanía y, en mérito a ella, los administra, los distribuye o los concede.

La actual regulación permite que el Estado peruano administre los recursos naturales, y ello ha sido así desde nuestra primera Constitución, que según su artículo 141 la administración de los recursos estaba a cargo del Ejecutivo a través de las municipalidades; a la fecha han transcurrido casi doscientos años desde la primera Constitución, años en los que la administración de los recursos naturales ha estado a cargo del Estado peruano.

Por otro lado, se debe tener en consideración que en relación al derecho de propiedad para los pueblos indígenas u originarios sobre sus territorios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que “La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia

económica” ello, conforme se tiene en el fundamento 149 del (Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, 2001).

En ese orden de ideas, la Corte ha declarado que:

Los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de esta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre la tierra no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Fundamento 120 del (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, 2006)

De manera adicional a lo declarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en relación a la administración de los recursos naturales, se tiene la teoría que expone el sistema fundiario, según el cual “es denominado desde la antigua civilización romana, como derecho fundiario (*fundus-tierra*), que más tarde y a partir del siglo XVIII, ha sido llamado también, de la *accesión*. Es el sistema que actualmente rige y se aplica con éxito y en general inamovible estructura jurídica en países de gran importancia minera como Estados Unidos, Canadá, Australia, Reino Unido” (Vildósola, 1999)

Es en atención a lo declarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y teniendo en consideración la teoría del sistema fundiario, y a fin de garantizar el mejor desarrollo de los pueblos indígenas u originarios en el Perú, evitar enfrentamientos

sociales, mejor distribución de la riqueza, se propone adoptar en nuestro sistema jurídico la teoría del sistema fundiario respecto de la administración de los recursos naturales del subsuelo, orientado a la administración compartida entre el Estado peruano y los pueblos indígenas u originarios.

1.3. Exposición de la propuesta

La propuesta es ampliar lo regulado en el artículo 66 de la Constitución Política, esto es, que el Estado al ser soberano en aprovechamiento de recursos naturales del subsuelo, lo pueda realizar conjuntamente con los Pueblos Indígenas, según corresponda y teniendo en consideración el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas fijado en la relación especial que tienen con sus territorios tradicionales o ancestrales, ello asociado a un concepto colectivo de la propiedad que comprende los recursos naturales que existen en ella, conforme así lo ha previsto la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese orden de ideas, conforme ha sostenido la jurisprudencia de la Corte IDH, los pueblos indígenas tienen una relación especial y ancestral con sus territorios, los cuales son base de su cultura, identidad y subsistencia. Este derecho entra en conflicto con el interés público que busca promover el bienestar y el desarrollo de toda la sociedad, dado que el Estado, al ser soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales y además por la política de inversión privada, utiliza ciertos territorios indígenas para la explotación de recursos naturales, siendo el principal de ellos, la actividad extractiva minera, lo que genera indefensión a los pueblos indígenas, vulnerando el uso y disfrute de la propiedad colectiva. El interés público no debe ser utilizado como una

justificación para vulnerar los derechos de los pueblos indígenas, por lo que se busca que el Estado garantice el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, así como minimice los impactos negativos sobre dichos pueblos y sus territorios, siendo una medida para dicho fin, la administración compartida de los recursos naturales con los pueblos indígenas.

Al adoptar el Estado la propuesta de la administración conjunta de los recursos naturales del subsuelo con los Pueblos Indígenas, tendrá injerencia de orden social, permitiendo la disminución de los conflictos sociales que se generan principalmente por la actividad minera, promoviendo el desarrollo sostenible, así como otorgando una mayor participación a los pueblos indígenas en la toma de decisiones.

1.4. Análisis Costo Beneficio

La aplicación de la presente propuesta legislativa no genera gastos adicionales al presupuesto del Sector Público, dado que la propuesta legislativa tiene como objeto modificar el artículo 66 de la Constitución Política del Perú.

Mención de fuentes consultadas

- Belaunde Moreyra, M. (2013). *Derecho Minero y Concesión*. Lima: Editorial San Marcos.
- Camero, P., & Gonzales, I. (2018). *Los pueblos indígenas y sus derechos al territorio y a los recursos naturales*. Lima.
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, 0322/2001 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de Marzo de 2006).
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay, Serie C No. 214 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de agosto de 2010). Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/xakmokkasek.pdf>

- Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, 12.313 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 17 de junio de 2005).
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de Agosto de 2001).
- Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2007).
- Convención America sobre Derechos Humanos. (1969). San José, Costa Rica. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Franciskovic, M. (2015). Sistemas de Dominio Originario de los Yacimientos. *VOX JURIS*, 143-153.
- Gestión de Recursos Naturales. (2016). *grn.cl*. Obtenido de <https://www.grn.cl/recursos-naturales.html>
- Gibert, J. (2006). *Peoples land rights under Internactional Law: fron victims to actors*. Ardsley: Trasnsnational Publishers.
- Gutierrez Guardia, C. A. (2010). La propiedad minera. *Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG VOL. 13 N°25*, 42-48.
- Landa, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. Lima: Pontificia Universidad Catolica del Perú, Fondo Editorial.
- Landa, C. (2020). *Derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas u*
- Ley N° 28736. (16 de mayo de 2006). Ley para la protección de los Pueblos Indígenas u Originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial. Lima. Obtenido de <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28736.pdf>
- Ley N° 29785. (06 de septiembre de 2011). Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Imaza. Obtenido de https://www.culturacusco.gob.pe/wp-content/uploads/2017/07/DERECHO-A-LA-CONSULTA-PREVIA_2020_publicaci%C3%B3n.pdf
- Moscol, D. H. (2002). *Teoria de los sistemas de dominio de los yacimientos mineros*. Obtenido de http://files.uladech.edu.pe/docente/40289752/Derecho_Minero_e_Hidrocarburos/Sesion_02/Contenido%2002.pdf
- Mutsios, M. (7 de Diciembre de 2015). *Ser propietario de los minerales hasta el centro de la tierra: Breve análisis sobre las formas de acceder a los recursos mineros*. Obtenido de <https://www.enfoquederecho.com/2015/12/07/ser-propietario-de-los-minerales-hasta-el-centro-de-la-tierra-breve-analisis-sobre-las-formas-de-acceder-a-los-recursos-mineros/>

- Naciones Unidas. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Obtenido de https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1953). *Poblaciones Indígenas, condiciones de vida y de trabajo de las poblaciones autóctonas de los países independientes*. Ginebra.
- Reglamento de la Ley N° 29785. (2012). Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Rocca, R. O. (s.f.). El sistema de titularidad de los recursos naturales del subsuelo en el Perú y sus consecuencias negativas en las comunidades campesinas de los Andes. *Facultad de Derecho, PUCP*, 456.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA ADMINISTRACIÓN COMPARTIDA DE RECURSOS NATURALES DEL SUBSUELO				
<i>Análisis desde la perspectiva de la teoría fundaria.</i>				
Problemas	Objetivos	Hipótesis	Categorías de estudio	Metodología
Problema General ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo?	Objetivo General Establecer los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo.	Hipótesis General Los fundamentos jurídicos por los que los pueblos indígenas deberían formar parte de la administración de los recursos naturales del subsuelo, son; 1) El derecho a la propiedad reconocido a los pueblos indígenas por la Corte IDH. 2) Existe legislación comparada que permite la administración de recursos naturales a los pueblos indígenas. 3) Tiene sustento en la teoría fundaria.	Pueblos indígenas - Aspectos generales - Definición - Denominaciones - Característica - Reconocimiento o Marco legal. - Nacional - Internacional - La propiedad de los pueblos indígenas - Teoría de la “terra nullius” - Jurisprudencia de la Corte IDH sobre pueblos indígenas y sus territorios • Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam • Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua • Caso de la Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay	Enfoque: Cualitativo. Porque la investigación se orienta a la revisar, analizar, interpretar y fundamentar aspectos teóricos, antes que a la medición de datos numéricos y/o estadísticos. Tipo: • Socio jurídico. Porque la investigación aborda un problema social, como es la administración de recursos naturales del subsuelo, el cual, será estudiado desde una óptica jurídica. • Propositivo: Porque, realizada la investigación se alcanzará una propuesta normativa en relación al tema a investigar. Nivel: Teórico o básico. Porque la investigación comprende la revisión teórica de instituciones jurídicas del Derecho Civil, como son, la propiedad en su concepción ampliada por la Corte IDH, administración de recursos naturales, ambos asociados a los Derechos Reales, y del Derecho Internacional de los Derechos
Problemas Específicos ¿Qué comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH?	Objetivos Específicos Describir que comprende el derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH	Hipótesis específicas El derecho de propiedad de los pueblos indígenas según la Corte IDH, tiene una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad, porque se mantiene una relación de los indígenas con la tierra, que es la base fundamental de sus culturas, vida espiritual, integridad y su supervivencia económica.		Técnicos: - Análisis documental (Bibliografía, legislación) - Análisis de casos, respecto a la propiedad comunal de los pueblos indígenas que justifica una administración compartida de los recursos naturales del subsuelo Instrumentos: - Fichas de análisis documental (Bibliográfica, legislación comparada) - Ficha de análisis de casos
¿Qué teorías sobre la administración de recursos naturales del subsuelo se acoge en el Derecho Comparado?	Identificar las teorías sobre la administración de recursos naturales del subsuelo que se acoge en el Derecho Comparado	Las teorías sobre la administración de recursos naturales del subsuelo que se acoge en el Derecho Comparado, son la dominialista (administración está a cargo del Estado), y fundaria (administración privada).		

¿Cuál es la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo?	Identificar la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo	La teoría fundiaria, es la teoría que sustenta la administración compartida de los recursos naturales del subsuelo	- La propiedad de los pueblos indígenas y la identidad cultural Administración de recursos naturales - Definición . Legal / convencional/jurisprudencial - Ubicación . Suelo / Subsuelo - Tipos de recursos naturales - Marco legal de los recursos naturales - Administración de los recursos naturales - Teorías de la administración de recursos naturales-minerales - Sistema dominalista - Sistema fundiario	Humanos, como son, los pueblos indígenas. Método: Además de describir las particularidades del tema de investigación y de las categorías de estudio, se darán a conocer las causas que dan origen al problema de investigación que se aborda.	
--	--	--	---	---	--