

PORTADA

SUMARIO

PRESENTACIÓN

ÁREAS DE ESTUDIO

NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADONOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICONOVEDADES  
PARLAMENTARIAS**ACTUALIDAD  
IBEROAMÉRICANA**CRÓNICA  
INTERNACIONAL

CALIDAD DEMOCRÁTICA

AGENDA

ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019

CRÉDITOS

INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES

LISTA DE EVALUADORES

INFORME

**LA DIMENSIÓN CULTURAL EN LA RESTITUCIÓN DE LOS TERRITORIOS ANCESTRALES Y EL CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**por **María Elizabeth López Ledesma**

Abogada, Investigadora de tiempo completo adscrita a la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México

RESUMEN

Desde el ámbito del derecho internacional de la cultura, el patrimonio cultural se protege de la privación ilícita, deterioro y destrucción de los bienes culturales de los Estados, ya sea por particulares o por los propios Estados. Sin embargo esta protección debe fortalecerse con otros marcos jurídicos como los de los derechos humanos, el derecho internacional público, y el derecho a la cultura.

El menoscabo al patrimonio cultural de los Estados en América incide en los pueblos indígenas debido a la riqueza ancestral material e inmaterial que aportan al propio Estado en que residen y al patrimonio común de la humanidad. Es por ello que requiere tratarlo para reforzarlo y hacer realidad el derecho humano a la cultura y derechos conexos de los pueblos indígenas.

ABSTRACT

From the scope of the international law on culture, the cultural heritage is protected from the illegal deprivation, deterioration and destruction of cultural property of States, whether by individuals or by States themselves. However this protection must be strengthened with other legal frameworks like those of human rights, public international law or the right to culture.

The erosion of the cultural heritage of the States in America affects the indigenous peoples due to the ancestral material and immaterial wealth that they contribute to the State in which they reside and to the common heritage of humanity. This cultural heritage needs to be reinforced and developed to a human right to culture related to the rights of indigenous peoples.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****I. INTRODUCCIÓN**

La cultura se conforma de un cúmulo de formas de vida y de pensar, usos y costumbres, simbolismos, creencias, estructuras e ideologías sociales, económicas, jurídicas, políticas, históricas, entre otras situaciones, que conllevan a la diversidad. El tema de la Cultura es complejo por la enorme amplitud en su contenido, trascendiendo en todos los aspectos de la vida de los seres humanos, derivándose así un gran interés por estudiarlo, su importancia en el ámbito de los derechos humanos no es la excepción ya que involucra otros temas relacionados como la diversidad, identidad e interculturalidad.

Es preciso destacar que la amplitud de la carga de significados y simbolismos sobre la idea de la cultura, es algo imprescindible a tener en cuenta al estudiar a los pueblos indígenas y la diversidad de sus expresiones culturales y formas de vida.

En el entorno internacional el concepto de cultura se encuentra establecido por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) como: "Conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad, a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, sistemas de valores, tradiciones y creencias".

Por otra parte, dentro de un mismo territorio se despliega esta riqueza cultural que constituye la identidad de un Estado. Es necesario enfatizar que los pueblos indígenas (PPII), dan sustento a la conformación de la actual sociedad de algunos estados nacionales —en América como en otros continentes— y de su respectiva cultura, y es por ello que se hace imprescindible establecer mecanismos de protección para la diversidad cultural de todos los pueblos en general y específicamente la de los pueblos indígenas, clasificado como grupo vulnerable dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues de ello depende su salvaguarda y preservación, no solo para los propios pueblos, sino como parte del patrimonio cultural estatal y de la propia humanidad puesto que la tendencia es preservar, proteger y promocionar la cultura en el ámbito internacional, y como finalidad de una postura universalista del derecho humano a la cultura como patrimonio común de la humanidad.

Lo anterior se refleja en la protección y el acceso a la cultura que es de todos y para todos los Estados que integran la comunidad internacional, y en este sentido los Estados nacionales como México, aportan patrimonio cultural material e inmaterial de gran valor mundial que se comparte, preserva y difunde, y al igual que otros Estados de América poseen riqueza cultural producto de la diversidad cultural de los PPII o ancestrales que habitaron y que hoy en día han sobrevivido en los territorios del actual continente americano. Estos pueblos han pasado por diversos periodos históricos, entre ellos el de dominación como producto de la conquista por Estados europeos, los cuales consideraron que los usos y costumbres de estos pueblos eran contrarios a la religión católica y a su "cultura". Es así que a partir de su visión eurocéntrica cultural y religiosa los españoles -en el caso mexicano-, emprendieron la destrucción del patrimonio cultural material e inmaterial, no solamente construyendo sus iglesias sobre templos indígenas o prohibiendo ritos, sino en la apropiación de bienes culturales para ser trasladados a sus Reinos, para comerciar con ellos o bien poseerlos en colecciones privadas.

La apropiación y exportación de estos bienes es el origen de tráfico de bienes culturales indígenas hacia otros países que han sido objeto de reclamación y restitución en algunos casos.

Actualmente los Estados afectados reclaman esos bienes, lo que ha provocado enfrentamientos con la consecuente disolución de relaciones diplomáticas. Sin embargo,

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

este tráfico de bienes culturales no ha terminado y sigue desarrollándose, por lo que los Estados siguen preocupados porque ese patrimonio ancestral adquirido a veces lícitamente sea restituido. Aunque el tráfico de bienes culturales sigue deteriorando el patrimonio cultural de los Estados afectados, es un problema que no termina con la colonización o las guerras, cuando estos son expoliados como el botín de guerra de la segunda guerra.

Sin embargo no sólo este es el problema al que se enfrentan los pueblos originarios, existe otro conflicto como es el de la privación de sus territorios ancestrales a manos de las autoridades del propio estado nacional en aras del desarrollo estatal.

Por otra parte se ha visto que la eficacia legislativa e institucional dentro del derecho doméstico de los estados, así como de los propios instrumentos internacionales, no ha prosperado en materia de desarrollo, protección, difusión y preservación de la cultura de los PPII. Ejemplo de ello es lo asentado por parte de los Delegados y expertos indígenas dentro del cuarto período de sesiones del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (FPCINU)<sup>1</sup> donde se discutieron los Objetivos de desarrollo del Milenio al señalar que "... no solo están mal enfocados sino además serán inalcanzables si persisten las continuas violaciones a los derechos de los pueblos indígenas. Las numerosas delegaciones de todas partes del mundo han puesto énfasis en denunciar que la pobreza en que se hallan los pueblos indígenas tiene un carácter estructural y se ha generado por el despojo de los territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas".

Lo trascendental es que los territorios ancestrales son germen de desarrollo cultural, social, económico y político de los PPII debido a que su cosmovisión está cimentada en estos territorios, su cosmovisión se fundamenta en el "buen vivir" y que en aras del desarrollo han provocado que se les prive de él. Se debe considerar el potencial cultural como valor que une y hace pervivir a la población indígena y evitar su extinción en un genocidio cultural.

Como parte de la búsqueda de mecanismos de salvaguarda cultural en el contexto actual se realizan esfuerzos para que el patrimonio cultural material e inmaterial de los PPII no se deteriore hasta llegar a su exterminio; desde las Naciones Unidas se trabaja arduamente en reforzar en el sistema universal y los regionales de protección de derechos humanos todo el sistema jurídico e institucional cultural a partir de instrumentos internacionales y políticas internacionales que emergen desde el seno de dicho Organismo, con la colaboración de Organismos especializados y las Organizaciones Internacionales y las no Gubernamentales como actores principales de esta labor.

Sin embargo pese a lo anotado y tras de conocer el apoyo escaso a la conservación, promoción y protección de la cultura, surge el planteamiento del problema de reconocer que los territorios ancestrales son patrimonio cultural, y por tanto considerarse como bienes culturales objeto de protección contra actos de privación de particulares y de los propios Estados soberanos que actualmente es una de las principales preocupaciones y realidades de los pueblos indígenas de América Latina y que en foros diversos, incluso académicos, se está tratando con un aporte interdisciplinario para dar solución a la necesidad de la pervivencia cultural, con todo lo que implica, de los territorios ancestrales<sup>2</sup>.

1. Objetivos de Desarrollo del Milenio en: [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/coher\\_s/mdg\\_s/mdgs\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/mdg_s/mdgs_s.htm). consultada 20-08-2018.

2. Nos referimos a la Dra. Victoria Tauli Corpuz, Rrelatora Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, quien manifestó lo señalado el pasado 6 de junio del 2018, en la XXIIª. Edición del Título de Expertos en Pueblos Indígenas, Derechos humanos y cooperación internacional, título que ofrece la Universidad Carlos III de Madrid, y al cual tuvimos la oportunidad de asistir.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Darnos cuenta que en Estados nacionales de población multicultural se priva ilícitamente a pueblos indígenas de su territorio como elemento cultural a pesar de que estos estados han firmado y ratificado instrumentos internacionales ejemplifica de forma clara que aún falta insistir, abogar y proponer mecanismos en pro de la protección de patrimonio cultural material e inmaterial de los PPII.

México no es la excepción y apenas se está dando gestión a problemas de apropiación ilícita de territorios ancestrales en instancias nacionales. Sin embargo, múltiples casos de otros Estados americanos han sido sometidos a litigio y hoy en día el desarrollo jurisprudencial ha sido importante, lo que nos permite apuntar que los territorios ancestrales son parte de la cultura, un elemento cultural, un bien cultural o patrimonio cultural objetos de protección, fortalecido con el derecho internacional de la cultura y el derecho internacional de los PPII.

## II. LOS BIENES CULTURALES Y PATRIMONIO CULTURAL. SU RESTITUCIÓN

Es imprescindible tratar *a priori* los términos bien cultural y patrimonio cultural, porque del significado y clasificación de los mismos depende el marco legislativo de restitución.

El término de bien cultural se utilizó primeramente en el contexto del derecho internacional humanitario en la Convención de la Haya 1954 para protección de bienes en conflictos armados, y posteriormente otros instrumentos adoptaron el término.<sup>3</sup>

El Concepto de patrimonio cultural es más extenso, incluso los bienes culturales pasan a ser un subgrupo de este patrimonio, aunque más difícil de concretar. Fue utilizado por la UNESCO, en la Convención sobre el patrimonio mundial natural y cultural de 1972 y en otros instrumentos.<sup>4</sup> Este término aplicable al derecho internacional y no solo al régimen de derecho privado.

La tarea es determinar qué intereses y valores deben recibir protección internacional y, sobre todo, objeto de violación de un derecho fundamental que despliegue la intervención de una instancia jurisdiccional regional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, los conceptos de “cultural property” (bienes culturales) y de “cultural heritage” (patrimonio cultural) se pueden considerar equivalentes, en los planos nacional e internacional, teniendo en cuenta que ambas nociones son incompletas y deben recurrir a otras disciplinas no jurídicas, como la historia, el arte, la arqueología, la etnografía, etc., a fin de determinar más específicamente el respectivo contenido (Frigo, 1986:26).

El concepto de bien u objeto cultural dentro del marco jurídico internacional contemporáneo lo aporta el Convenio del Instituto Internacional para la Unificación

3. Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de *bienes culturales*, aprobada por la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), en 1970; se adopta también en el segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la protección de los *bienes culturales* en caso de conflicto armado internacional o no internacional del 26 de marzo de 1999, A diferencia de los ejemplos arriba mencionados, la Convención Unidroit (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) del 24 de junio de 1995 hace referencia al concepto de “objetos culturales” robados o exportados ilícitamente.

4. la Convención de la UNESCO para la protección del *patrimonio cultural* subacuático del 2 de noviembre de 2001, la Convención de la UNESCO para la salvaguardia del *patrimonio cultural* inmaterial y la Declaración de la UNESCO relativa a la destrucción intencional del *patrimonio cultural* ambas del 17 de octubre de 2003.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilegalmente<sup>5</sup> en su artículo 2:

“A los efectos del presente Convenio, por bienes culturales se entenderán aquellos que, por razones religiosas o seculares, revistan importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte y la ciencia y que pertenezcan a una de las categorías enumeradas en el anexo al presente Convenio.”

El concepto aportado de forma general señala los productos considerados como bienes culturales, ya que de forma específica habrá que acudir al anexo mencionado para distinguir las categorías de bienes culturales, y que se reproducen a continuación:

a) Colecciones y especímenes raros de zoología, botánica, mineralogía y anatomía; objetos de interés paleontológico.

b) Bienes relacionados con la historia, incluidas la historia de la ciencia y la técnica, la historia militar y social y la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas nacionales, así como los acontecimientos de importancia nacional.

d) Elementos procedentes de monumentos artísticos o históricos o de yacimientos arqueológicos que hayan sido disgregados.

e) Antigüedades de más de cien años, como inscripciones, monedas y sellos grabados.

f) Objetos de interés etnológico.

g) Bienes de interés artístico, tales como:

i) Cuadros, pinturas y dibujos realizados enteramente a mano sobre cualquier soporte y con cualquier material (a excepción de los dibujos industriales y de los artículos manufacturados decorados a mano);

ii) obras originales de la estatuaria y la escultura en cualquier material;

iii) grabados, estampas y litografías originales;

iv) construcciones y montajes artísticos originales en cualquier material.

h) Manuscritos raros e incunables, libros, documentos y publicaciones antiguos de especial interés (histórico, artístico, científico, literario, etc.), por separado o en colecciones.

i) Sellos de correos, timbres fiscales y similares, por separado o en colecciones.

j) Archivos, incluidos los fonográficos, fotográficos y cinematográficos.

k) Muebles con más de cien años e instrumentos de música antiguos.

Este anexo nos da un vasto aporte de los bienes muebles o inmuebles que deben ser protegidos del tráfico ilícito.

5. Roma 24 de junio de 1995 en: <http://www.unesco.org/new/es/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1995-unidroit-convention/> consulta 18-10-2018. Hacemos notar que no ha sido ratificado por el Estado Mexicano. El 04 de octubre de 1972 aceptado pero no ratifica la Convención de 1970 sobre Exportación y transferencia ilícita de propiedad de bienes culturales. Ver estado de ratificaciones de los Estados <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13039&language=S&order=alpha> consultada el 17 de octubre de 2018.



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

De lo señalado en la Convención nos cercioramos que en ningún apartado menciona territorios, hace alusión únicamente a construcciones sobre el territorio, es decir, el objeto construido pero no sobre el que se edifica. Es una convención que se aplica a bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales y conforme a ello sólo pueden ser objeto de tráfico ilícito, y por lo tanto objeto de restitución.

No es nuestra intención hacer una lista interminable de estos bienes que existen en México, sino determinar qué protección nacional y regional se ha dado para evitar su tráfico ilícito y en su caso la restitución. Consideramos que nuestro propósito va más allá de los bienes enunciados, tenemos otro interés específico sobre los territorios ancestrales como bien cultural o como patrimonio histórico cultural y en torno a esta cuestión girará nuestra participación.

Al reflexionar sobre el concepto y anexo correspondiente percibimos que esta convención aplica a bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, sin embargo nada se menciona con respecto al territorio y cabe preguntarnos lo siguiente: ¿Todos estos bienes objeto de tráfico lícito e ilícito han sido creados e incluso ocupan un lugar o conforman el contexto cultural ancestral que se encuentra centralmente ubicado dentro de territorios ancestrales? Por ejemplo: los hallazgos de yacimientos arqueológicos que hayan sido disgregados, pinturas en cuevas o incluso los dibujos realizados enteramente a mano sobre cualquier soporte y con cualquier material, con el elemento finalista de ser de: *Importancia arqueología, prehistoria, historia, literatura, arte y ciencia.*

Por otra parte cabe la posibilidad de considerar que los territorios ancestrales no son objeto de tráfico ilícito sino más bien de posesión o apropiación ilícita por las propias autoridades internas, en donde se pondría en acción el sistema regional ¿el territorio no puede ser considerado como bien cultural porque no es objeto de tráfico ilícito? Consideramos que para ser considerado como un bien inmueble cultural no es necesario el elemento “movilidad”, tal vez el concepto deba cambiarse a elementos culturales o algo a fin, y en definitiva lo que necesita protección, preservación y difusión es la cultura, la identidad cultural, en general y todo lo que abarca el término cultura por sinonimia es patrimonio cultural y en definitiva un bien cultural tangible o intangible.

México no ha ratificado UNIDROIT, solo ha firmado la Convención de 1970 sobre Exportación y transferencia ilícita de propiedad de bienes culturales. La diferencia entre ambas Convenciones radica en la forma de pedir la restitución: la Convención del 1970 utiliza la cooperación internacional y opera principalmente vía diplomática reservando la posibilidad de reclamar fundamentalmente a los Estados partes. En cambio la Convención UNIDROIT funciona más en el ámbito privado abriendo la posibilidad de reclamación a los propietarios de bienes culturales robados.

La citada Convención de 1970 define como Bien cultural (Convención, 1970) en su artículo 1º: “... se considerarán como bienes culturales los objetos que, por razones religiosas o profanas, hayan sido expresamente designados por cada Estado como de importancia para la arqueología, la prehistoria, la historia, la literatura, el arte o la ciencia y que pertenezcan a las categorías enumeradas a continuación...”.

El elemento territorial queda excluido de este concepto.

Ya en el plano específico de los PPII, como parte de los habitantes de estados soberanos asentados en territorios ancestrales como grupo vulnerable, poseen un marco jurídico de protección de su patrimonio cultural que los protege de la apropiación y uso ajeno. Este marco en general dentro de los estados de América parte de la Constitución, fortalecido por la remisión a instrumentos internacionales ratificados por ellos mismos. Ejemplo de ello podremos decir que los avances en protección a la propiedad

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

intelectual de los conocimientos e instituciones ancestrales de los pueblos indígenas se ve reforzada con otro marco jurídico de protección que es el que aporta el derecho internacional de la cultura al tener como objetivos específicos la protección y preservación de bienes culturales producidos por los pueblos indígenas.

El patrimonio cultural de los pueblos indígenas entendido como el creado por sus antepasados y los que se van creando, ha sufrido desde la época colonial la destrucción, tráfico ilícito, apropiación de conocimientos y de manera constante en el espacio regional americano del despojo de sus territorios ancestrales; es por lo tanto un problema que se inicia en etapa pretérita resuelto en cierta medida por los movimientos de independencia, pero actualmente el origen de la privación no es de un Estado extranjero sino del propio Estado al que pertenecen y que hasta hoy en día se continúa ejecutando.

**1. Marco Jurídico Nacional Mexicano**

En el sistema nacional mexicano los bienes culturales se encuentran protegidos del tráfico, apropiación y destrucción con el siguiente marco jurídico:

Legislativamente partiremos de la Ley Fundamental de México que es la Constitución vigente<sup>6</sup>, la cual en su artículo 27 establece de forma imperativa la competencia legislativa del Congreso de la Unión para legislar en materia de monumentos arqueológicos, artísticos e históricos por ser su conservación de interés nacional.<sup>7</sup>

A partir del mencionado artículo 27, se desarrollan disposiciones que aparecen en leyes reglamentarias, federales y estatales, puesto que la competencia en materia de cultura es concurrente<sup>8</sup>.

La Constitución de México hace una remisión directa a los Tratados ratificados por México siempre y cuando no sean contrarios a la misma (Artículo 135). A estos instrumentos internacionales haremos referencia en el marco normativo internacional.

Prosiguiendo con el marco legislativo nacional, la Ley General de Bienes Nacionales<sup>9</sup> en su CAPITULO I de “Disposiciones Generales”, demarca como se conforma el patrimonio nacional: “

Artículo 1º:

“El patrimonio nacional se compone de: I. Bienes de dominio público de la Federación, y II. Bienes de dominio privado de la Federación”.

6. [www.dof.gob.mx/constitucion/marzo\\_2014\\_constitucion.pdf](http://www.dof.gob.mx/constitucion/marzo_2014_constitucion.pdf) consultada 13 de octubre 2018.

7. Artículo 73. fracción XXV, CPEUM Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

Para establecer el Servicio Profesional docente en términos del artículo 3o. de esta Constitución; establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional; así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República. Para legislar en materia de derechos de autor y otras figuras de la propiedad intelectual relacionadas con la misma.

8. Constituciones de los Estados, Leyes estatales de Patrimonio, Ley Federal de Cultura, en [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx)

9. [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) consulta 19-10-2018.

**PORTADA**

Artículo 2º:

**SUMARIO**

“Son bienes de dominio público:

**PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

“XI. Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas; los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de esos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fono grabaciones, películas, archivos fotográficos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonidos, y las piezas artísticas o históricas de los museos; y ...”

Por otra parte, la Ley Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas (Vigente a partir de 06-06-1972), hace referencia a bienes del patrimonio nacional sin incorporar el adjetivo cultural, a los monumentos arqueológicos como bienes de la Nación inalienables e imprescriptibles como se desprende del art. 27:

CAPITULO III, De los Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos.

Artículo 27:

“Son propiedad de la Nación, inalienables e imprescriptibles, los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles”.

A su vez distinguiendo entre estos a los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos. Establece un régimen para su conservación y delimita qué monumentos corresponden a cada clasificación.

Artículo 35:

“Son monumentos históricos los bienes vinculados con la historia de la nación, a partir del establecimiento de la cultura hispánica en el país, en los términos de la declaratoria respectiva o por determinación de la Ley”.

La disposición nos parece limitante puesto que señala como periodo histórico a partir de la colonización y en este sentido: ¿Qué sucede con el patrimonio de las culturas prehispánicas asentadas en territorio nacional? ¿Queda sin protección? ¿Los territorios ancestrales son previos a la colonización? ¿Qué régimen los protege? Consideramos que el régimen de derecho internacional de los derechos humanos, de los Pueblos indígenas y derecho de la cultura.

Artículo 36:

“Por determinación de esta Ley son monumentos históricos:

II.- Los documentos y expedientes que pertenezcan o hayan pertenecido a las oficinas y archivos de la Federación, de los Estados o de los Municipios y de las casas curiales.

III.- Los documentos originales manuscritos relacionados con la historia de México y los libros, folletos y otros impresos en México o en el extranjero, durante los siglos XVI al XIX que por su rareza e importancia para la historia mexicana, merezcan ser conservados en el país.

IV.- Las colecciones científicas y técnicas podrán elevarse a esta categoría, mediante la declaratoria correspondiente”.



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Asimismo, insta una sanción para el tráfico ilícito de los monumentos arqueológicos, históricos y/o artísticos constituyendo de esta forma delitos de daño al patrimonio de la nación.

Artículo 53:

“Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del país un monumento arqueológico, artístico o histórico, sin permiso del Instituto competente, se le impondrá prisión de cinco a doce años y de tres mil a cinco mil días de multa.

Al que ordene, induzca, dirija, organice o financie las conductas descritas en el párrafo anterior, se le incrementará hasta por una mitad las penas antes señaladas”.

Artículo 53 Bis:

“Al que introduzca al territorio nacional, saque del país o transfiera la propiedad de bienes culturales, infringiendo las disposiciones legales adoptadas en el país de origen de los mismos, se le impondrá prisión de tres a doce años y multa de dos mil a cuatro mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal”.

Sin embargo existe dentro de este marco jurídico nacional disposiciones que van reforzando la protección de la identidad cultural de los PPII: la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, las demás normas convencionales en la materia, las reformas constitucionales y la legislación nacional vigente como la Ley General de Cultura y Derechos Culturales, y demás leyes nacionales<sup>10</sup> correspondientes, se convierten en instrumentos jurídicos de precisa importancia para la salvaguardia de los bienes culturales que propicien la materialización de la diversidad cultural de los pueblos indígenas en vinculación con la solidaridad y cooperación internacional.

De la lectura del marco jurídico nacional se concluye que los territorios ancestrales no son considerados como patrimonio cultural de la Nación, y únicamente como propiedad de la Nación y en términos generales sin la especificidad de ancestralidad sólo algunas zonas arqueológicas y de interés histórico. Habrá que acudir a instrumentos internacionales y a la propia jurisprudencia regional para fortalecer la propiedad ancestral.

## 2. Marco Jurídico Universal

Contextualicemos ahora el marco jurídico Internacional relativo a la propiedad de bienes culturales. Partiremos de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948, donde en su artículo 27 se proclama el derecho de la persona a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad de forma individual. Ya en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 se hace referencia a pueblos: “Art.1. 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.

La Declaración Universal de la UNESCO sobre Diversidad Cultural de 2001 ampara el *pluralismo cultural* a nivel político como modo de construir unas relaciones justas en el contexto de las sociedades culturalmente diversas: *Artículo 2 – De la diversidad cultural al pluralismo cultural*. En el desarrollo posterior a lo largo de los siguientes años se han ido sucediendo declaraciones y propuestas que son respuestas contextuales a las diferentes amenazas sentidas y en las que se avanza en el proceso de contestación a los mecanismos jurídicos regulatorios en los que quedan marginados de su propia capacidad de ser sujetos de derecho en un sentido plenario.

Otro importante y trascendental instrumento internacional es la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, que toma como punto de partida el criterio de la Protección y reconocimiento de la identidad colectiva, adoptado desde el 17 de septiembre de 2007, y que se ha nombrado: “Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.

**3. Marco Jurídico Regional Americano**

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 14 de junio de 2016, en la sección tercera denominada *Identidad cultural* señala:

Artículo XIII. “Derecho a la identidad e integridad cultural

1. “Los pueblos indígenas tienen derecho a su propia identidad e integridad cultural y a su patrimonio cultural, tangible e intangible, incluyendo el histórico y ancestral, así como a la protección, preservación, mantenimiento y desarrollo de dicho patrimonio cultural para su continuidad colectiva y la de sus miembros, y para transmitirlo a las generaciones futuras.”

En este mismo artículo se menciona la restitución cultural que a continuación se transcribe:

2. “Los Estados proporcionaran reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o la violación de sus leyes, tradiciones y costumbres”.

Ratifica este segundo párrafo la reparación y restitución ya comentada en la otra Declaración. Asimismo hace referencia no solo a los bienes culturales sino a los “intelectuales”, siendo una protección colateral a la propiedad en el momento de la restitución, aunque el mecanismo no lo menciona sino que corresponde al Estado en comunión con los Pueblos.

Sin que se mencionen los territorios ancestrales como patrimonio cultural.

Casos emblemáticos para la restitución de bienes culturales no se han presentado ante la COIDH, por ser del campo del derecho privado o de interés estatal o doméstico en el que las autoridades no participan de forma directa en la privación por ser conductas delictivas, sino que son conductas que permean en el ámbito del derecho interno.

Este segundo punto relativo a la restitución de bienes culturales por parte de Autoridades es el que interesa por ser precisamente el propio estado quien priva a sus connacionales indígenas de su territorio protegido desde diversos sistemas jurídicos de protección: Derecho Internacional Público, derecho Internacional de los Derechos

**PORTADA**

Humanos, Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas, y planteamos otro sistema: el del Derecho Internacional a la cultura.

**SUMARIO****PRESENTACIÓN**

¿Qué impacto puede tener o tendrá considerar al territorio como bien cultural, o patrimonio cultural indígenas en sus sentencias, reparaciones y sanciones del Estado implicado en este ilícito?

**ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL FEDERALISMO COMPARADO**

Dentro del ámbito internacional, y de forma específica en el derecho internacional de los derechos humanos y de los pueblos indígenas, se ha dado inicio al desarrollo doctrinal y jurisprudencial del tema de las reparaciones históricas cuando se afecta los bienes ancestrales de los pueblos indígenas. El énfasis, sin embargo, se ha dado en lo que respecta a territorios, lo cual no significa o impide que las reparaciones puedan aplicarse a bienes culturales.

**NOVEDADES DEL ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES PARLAMENTARIAS**

Casos emblemáticos resueltos en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son ejemplo de estas restituciones, los mismos que se han convertido en jurisprudencia y verdaderas doctrinas sobre el tema de protección de derechos humanos como: Awas Tingni, Yakye Axa o Sawhoyamaxa.<sup>11</sup>

**ACTUALIDAD IBEROAMERICANA****CRÓNICA INTERNACIONAL**

Por otra parte, suponemos que el tema no se limita a territorios ancestrales sino a todo elemento que conforma su patrimonio cultural, ya sea material e inmaterial. Ahora bien, existe la posibilidad de que la reparación de un bien cultural se resuelva por medio de la restitución cuando la diplomacia o aplicación del Convenio UNIDROIT no se materializa, es decir que una modalidad que puede adoptar la reparación de bienes culturales es la “restitución” cuando éstos se encuentren en poder del Estado en el cual habitan o bien en un Estado extranjero.

**CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS JUNIO A NOVIEMBRE 2018**

Es así que el concepto de reparación y restitución histórica convergen como solución cuando la privación de patrimonio cultural provenga de un particular o de agentes estatales, sean connacionales o no.

**ACTIVIDADES PREVISTAS DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019**

Pretendemos resaltar la trascendencia de la doctrina de la reparación de bienes culturales que proceden de los pueblos indígenas, pues éstos constituyen la primordial riqueza histórica que poseen los Estados con presencia indígena desde la época prehispánica o de otro tipo de colonización, y que aparece como postulado en instrumentos internacionales.<sup>12</sup>

**CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES**

El tema de la reparación es tratado por el autor Felipe Gómez Isa, quien lo denomina “Derecho de los pueblos indígenas a la reparación por injusticias históricas” (Gómez Isa, 2010:7), dando relevancia a las ilegalidades del pasado histórico dentro del discurso de las teorías de la justicia que ya no sólo se basan en la simple solución de conflicto determinado, sino que vas más allá de la reparación, si es posible a la reconciliación desde la perspectiva de las víctimas, es decir a la justicia restaurativa (Gómez Isa, 2010:8).

**LISTA DE EVALUADORES**

Este derecho a la reparación lo derivamos de la lectura de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (En adelante DNUDP-II), donde los postulados 11 y 2 revelan enfáticamente la reparación por injusticias históricas a través de la restitución de bienes culturales:

11. Página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es> consulta. 25 de octubre de 2018.

12. Nos referimos a las Declaraciones: de las Naciones Unidas sobre los Pueblos indígenas y la Declaración Americana respectiva en: [www.un.org](http://www.un.org). y [www.cidh.org](http://www.cidh.org) consultadas 12 de octubre 2018.

**PORTADA**

Artículo 11

**SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

I. “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”.

Específicamente se reconoce a los pueblos indígenas la potestad de mantener y proteger sus manifestaciones pasadas entre otras los Códices. Es decir, los Códices son objetos que contienen los usos y costumbres que actualmente se practican como parte de ese derecho vivo y que la declaración apoya como derecho a preservarlos por la cultura de origen. Para hacer viable este derecho, es necesario un “proceso de restitución de bienes objetos privados a los pueblos indígenas del pasado”.<sup>13</sup>

Este tipo de restitución ofrece la posibilidad de retrotraer la conducta de privación al presente y obtener la restitución, puesto que hay casos en los que el bien cultural fue objeto de tráfico en la época de la colonia.

Por otra parte es importante tratar la distinta situación que percibimos en lo que respecta a restitución de un bien pasado o ancestral refiriéndonos a pueblos indígenas, del caso de los territorios privados por autoridades en el presente.

Siguiendo el citado artículo en el 2 en el que se señala: “Los Estados proporcionaran reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres”. En este contexto es esencial que los territorios ancestrales sean considerado como bien cultural para su reparación. Sin embargo la privación de estos territorios una vez lograda la independencia no podría operar puesto que el *statu quo* del territorio cambió a Estado independiente y los territorios colonizados pasan a ser propiedad del nuevo Estado.

En consecuencia, esta Declaración pugna por el nacionalismo cultural. Aunque no es vinculante y forma parte del *soft law*, los Estados de Buena fe en lo que respecta al tráfico de bienes culturales deben ser copartícipes de su aplicación respetando el principio de Autodeterminación de los pueblos y de respeto a la Soberanía de los Estados, principios de Derecho Internacional Público.

Por otra parte, la Declaración delega la responsabilidad de su eficaz cumplimiento a ciertos organismos:

Artículo 41:

“Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan”.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Por ahora solo se tiene la Declaración como fundamento de la reparación por medio de la restitución en el marco Internacional. Sin embargo, dentro del sistema Regional la propia Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas refuerza en este sentido a la Declaración de las Naciones Unidas, y además habrá que ver en el Sistema Regional si en las sentencias de la Corte Interamericana el criterio de las reparaciones por medio de la restitución fortalece la vinculación de esta Declaración al formar jurisprudencia.

Es así que jurisprudencialmente en el ámbito Interamericano la restitución como reparación es obligatoria, ahora bien, actualmente no ha resuelto casos sobre la restitución de bienes culturales, tomando en estricto sentido lo que en instrumentos internacionales se ha clasificado como tal.

**III. TERRITORIOS ANCESTRALES COMO BIEN CULTURAL**

Ha quedado de manifiesto con lo tratado hasta ahora, que los territorios ancestrales de los pueblos indígenas no son catalogados como bienes culturales. Sobre este tema poco se ha tratado y en general lo consideran como elemento sobre el que se desarrolla la cultura, es decir, usos, costumbres, su vida día a día, sin desentrañar la esencial relación que para éstos conlleva, es decir, la cosmovisión indígena territorial.

Se ha exteriorizado que el territorio debe ser concebido como parte del patrimonio histórico y cultural, es un recurso necesario que incluso ha dado origen a concebirlo como “patrimonio territorial, calificando de este modo, no sólo el objeto edificado, sino “la construcción” del espacio, más allá de edificio” (Ortega, Valcárcel, 1998:33).

Por otra parte, el ya citado artículo 11 de la Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los Pueblos indígenas (DNUDPPII), expresa enfáticamente el derecho de mantener y proteger sus lugares arqueológicos e históricos. Consideramos que este precepto se refiere a los territorios ancestrales como vía necesaria para mantener sus usos y costumbres, en definitiva toda su producción cultural.

Complementando la anterior disposición, en el artículo 2 de la citada Declaración se señala la obligación de reparar la privación de un bien cultural, intelectual, religioso y espiritual mediante la restitución. En este sentido, el territorio, por ser un nexo con lo espiritual, histórico, ambiental, intelectual y con otros aspectos, en definitiva puede ser considerado como bien cultural.

En esta tendencia se ha presentado la necesidad de replantear el concepto de bien cultural para ampliarlo y reconsiderar la inclusión del territorio ancestral. Es importante incluir al patrimonio como bien cultural porque “a través del concepto de Bien Cultural, formaliza un mensaje que pretende ante todo resaltar la importancia de la memoria y el pasado, a la vez que preservar para las generaciones futuras esos bienes mediante la técnica de la tutela o protección” (Verdugo Santos, 2005:094).

Sin embargo lo complejo no solamente recae en la protección por parte del Estado o de la propia sociedad internacional, sino también en la fragmentación del patrimonio cultural en lo que a términos se refiere, ya que en el ámbito de la cultura encontramos diversas denominaciones: bienes culturales, patrimonio cultural histórico, patrimonio nacional, patrimonio territorial, conjuntos arqueológicos, zonas arqueológicas por mencionar algunas, lo que constituye o da lugar a confusión y desintegración de la comprensión de lo cultural objeto de protección. Desde la dimensión jurídica atendiendo a una interpretación rígida de la norma permite que el uso estricto de cierto vocablo traiga como consecuencia que recaiga sobre él una protección de un específico marco legislativo, e incluso puede suceder que quede desprovisto de protección; si el territorio ancestral no está clasificado como bien cultural no aplica la protección



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

creada a tal efecto, y en esta circunstancia se encuentra el territorio ancestral que no forma parte de forma expresa como tal en ninguna disposición, sino que solo aparece como elemento sobre el que los bienes culturales se asientan o se crean.

El uso de términos de forma precisa permea en la protección, y porque no decirlo, en la comprensión de diferenciar al patrimonio histórico de un bien cultural, histórico o arqueológico. Es momento de repensar clasificaciones y denominaciones. “El territorio es un bien cultural territorial o patrimonio territorial, un medio esencial para producir y asentar la cultura: por ejemplo la investigación arqueológica no podía prescindir del estudio del medio en que ha vivido el hombre; ello dio lugar a la arqueología ambiental” (Verdugo Santos, 2005: 095).

Al momento de distinguir las clases de protección es necesario que previamente exista un marco legal, que estén incorporadas a un marco jurídico porque al momento de requerir protección para determinadas zonas que forman parte del patrimonio tendremos que advertir si las clasificaciones en este caso de bien cultural permiten esa protección. Por ejemplo en México la protección de zonas se refiere a las arqueológicas, sitios históricos o monumentos históricos, sin considerar el territorio en el que no coexista arqueología. Pero sí que constituyen espacios de valor ancestral por ser territorios en donde se celebran rituales o se localizan aguas esenciales para supervivencia y creación cultural, plantas medicinales para el ejercicio de su medicina, o bien rutas religiosas. ¿Qué marco de protección les corresponde? Solo se protege la ceremonia, pero la marcha, el largo camino y el territorio que recorren como parte de esa ceremonia o rito no. Habrá que acudir al marco jurídico del Derecho Internacional de los Pueblos Indígenas, primordialmente al principio de libre determinación de los pueblos que se erige como derecho humano en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Si bien es cierto que la protección se fragmenta, no hay ninguna categoría o término que pueda ser utilizado para la protección de una amplia zona particular (Verdugo Santos, 2005:097). Es necesario una categoría concebida para la protección de lugares vinculados a acontecimientos históricos relevantes como aquellos en donde se asentaron y desarrollaron los PPII.

#### **IV. CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA RESTITUCIÓN COMO REPARACIÓN**

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto se ha pronunciado en numerosos casos<sup>14</sup> en relación a la restitución como forma de reparación por la privación ilícita de territorios ancestrales, en los que México aún no ha sometido ante dicho órgano ningún caso, aunque ya se han gestado sobre todo con los pueblos indígenas Wirrarikas (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

La Jurisprudencia regional en materia de reparación se fundamenta en la responsabilidad internacional de los Estados, la cual constituye al mismo tiempo un principio de derecho internacional público, ya sea ésta directa e indirecta (el caso en el que consideramos la reparación o restitución de territorios ancestrales opera como responsabilidad directa de los Estados con la finalidad de detener el acto, no repetir y reparar).

La reparación adquiere diversas formas, y pueden darse de forma individual o combinada, según lo requiera el caso específico.

14. Algunos de valor más significativo sobre restitución de bienes ancestrales: Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Comunidad Yakye Axa vs Paraguay; Pueblo Saramaka vs. Surinam; Comunidad Moiwana vs. Surinam

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

En el Sistema Interamericano, la facultad para determinar la responsabilidad internacional del Estado corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quien al establecer la responsabilidad del Estado, señala la obligación de reparar el daño causado o ilícito (Rojas Báez, 2008:93).

El fundamento jurídico para llevar a cabo la reparación se desprende, como norma convencional, de la lectura del Artículo 63(1) de la Convención Americana, “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

O bien una satisfacción equitativa (Rojas Báez, 2008:94). La dimensión cultural de los territorios ancestrales no se menciona en este fundamento convencional.

### 1. Reparación, Restitución e Indemnización

Es pertinente distinguir entre reparación, restitución e indemnización, que en términos generales parecen ser vocablos sinónimos. Sin embargo, aparecen dentro del texto de los casos que se le someten a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (En adelante CIDH).

Para la CIDH, la reparación “es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido.”<sup>15</sup> A partir de este criterio consideramos que reparar es el género, la forma de denominar la obligación de quien realice la conducta de daño.

Por otra parte, en el ámbito del Derecho Internacional Público la Organización de las Naciones Unidas aporta de forma clara la aplicación de la restitución e indemnización al proclamar lo siguiente: “[l]a reparación íntegra del perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito adoptará la forma de restitución, de indemnización y de satisfacción, ya sea de manera única o combinada.”<sup>16</sup>

### 2. Restitución y Restauración

El principio de derecho romano *restitutio in integrum* es la raíz de la restitución. Actualmente significa restablecer el bien jurídico dañado en la misma situación en que se encontraba al momento de producir el daño, abarcando no solo los aspectos materiales o físicos sino también los morales, siempre y cuando sean material y físicamente posible, porque se puede dar el caso en que sea imposible esta restitutio como el caso de la muerte o lesiones que dejen imposibilitada a las personas para seguir su vida normal sin algún impedimento físico como amputación de miembros, ceguera, para ello es necesario darse otras formas de reparación<sup>17</sup>, como la garantía de no repetición.

En efecto, la restitución es considerada como el medio más deseable de reparación, aun cuando no sea el más comúnmente empleado por la Corte Interamericana.

15. Blake v. Guatemala, 1999 Corte I.D.H. (ser. C) No. 48, 31 (22 de enero de 1999).

16. Responsabilidad del Estado 56° Período de Sesiones, art. 34. Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Resolución de la Asamblea General [Res. A.G.] 56/83,1-2, Doc. O.N.U. A/RES/56/83 (28 de enero de 2002) [en adelante Responsabilidad del Estado 56° Período de Sesiones].

17. 27. Ver: DINAH SHELTON, REMEDIES IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW 271-272 (2d ed. 2005) (caso en que no opera la restitución por pérdida de la vida, es necesario acudir a otras formas de reparación o indemnización).

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Lo que resulta cierto es que la restitución puede adoptar formas diversas dependiendo el derecho humano de que se trate, y en este sentido la restitución de acuerdo a la jurisprudencia de la CoIDH adopta las siguientes formas:

a) Tratándose de violación de derechos humanos procesales será necesaria como medida de restitución la revisión judicial, para anular la sentencia que pueda dejar en libertad a la persona: (Sentencias: *Loayza Tamayo v. Perú*; *Castillo Petruzzi v. Perú*).

Otros efectos producidos por procedimientos defectuosos o ilícitos operan como medida restitutoria. También se reconoce la rehabilitación legal, que consiste en eliminar registros criminales producto de los mencionados procesos (En *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, la Corte, al tiempo de considerar nulos los procedimientos contra la víctima, ordenó a Costa Rica que ninguno de ellos tuviese efecto legal alguno. Eso incluía su inscripción en los registros criminales, judiciales, y penitenciarios.)<sup>18</sup> En otros casos, la Corte se refirió más bien a la afectación del buen nombre o el honor de la víctima como consecuencia de los procesos llevados a cabo en el ámbito interno. En este sentido, en *Garrido y Baigorria v. Argentina*, se determinó que la restauración del buen nombre u honor afectados era un medio de reparación.<sup>19</sup>

b) En violaciones de derechos humanos relativos a la libertad e integridad personal, casos en los que no se puede restituir el tiempo privado de libertad o daños en la integridad de la persona, se toman medidas sustitutivas de reparación como la indemnización pecuniaria<sup>20</sup>.

c) en la violación de derechos humanos laborales se han dictado medidas restitutorias tales como: reincorporación laboral, reinscripción en los registros de seguridad social y planes de retiro con efectos retroactivos, creación de mecanismo de desempleo por incapacidad en caso de que la violación del derecho humano hubiera provocado daño físico o por jubilación. En *Loayza Tamayo*, por ejemplo, la víctima se desempeñaba como profesora universitaria al momento de ocurrir las violaciones<sup>21</sup>. Si esto resultare imposible, es decir, la reinstalación, la Corte ordenó que se ofreciesen oportunidades alternativas de empleo, de conformidad con las condiciones, salarios, y otros pagos que tenían al momento de su despido<sup>22</sup>.

d) Con la violación de derechos humanos culturales como el derecho a la identidad cultural o la libre determinación en el caso de los PPII que tratamos, la reparación opera en forma de restitución.

**3. Compensación**

Se refiere a la indemnización pecuniaria a que tiene derecho la parte lesionada, en caso de imposibilidad de restitución por causa de la afectación, o cuando la restitución del bien jurídico que se ha visto afectado por el ilícito internacional es prácticamente imposible restituir, y es necesario reparar a través de otra modalidad como la compensación, que se encuentra establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 63.1, 22 de noviembre 1969.

18. Herrera Ulloa v. Costa Rica, 2004 Corte I.D.H. (ser. C) No. 107, 207(4) (2 de julio de 2004). 37. 195.

19. Ver Garrido y Baigorria v. Argentina, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 39, 41 (27 de agosto de 1998).

20. Ver Loayza Tamayo v. Perú, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 42, 123-124 (27 de noviembre de 1998); Suárez Rosero v. Ecuador, 1997 Corte I.D.H. (ser. C) No. 35, 108 (12 de noviembre de 1997).

21. Ver Loayza Tamayo v. Perú, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 42, 106(A)(d) (27 de noviembre de 1998).

22. Ver Baena Ricardo v. Panamá, 2001 Corte I.D.H. (ser. C) No. 72, 214(7) (2 de febrero de 2001).

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

La compensación opera según el caso específico y el tipo de daño producido, es decir, depende si el daño es físico y material o moral.

La reparación que adopta la forma de indemnización se analiza entonces por parte de la CIDH meticulosamente mediante rubros para establecer el monto. Estos rubros se clasifican en daño físico y daño material o moral, como se desprende de el criterio adoptado por la Corte, y es que “[l]a reparación, como la palabra lo indica, está dada por las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su calidad y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o su sucesor.”<sup>23</sup>

El daño físico es el “conjunto de afectaciones físicas y daños severos, e irreversibles en muchos casos que sufren las víctimas de violaciones de derechos humanos.” (Rojas Báez, 2008:105).<sup>24</sup>

Por otra parte, el daño material hace referencia a los aspectos monetarios que sufren pérdida o deterioro. De acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte consiste en “[e]l daño material que supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos[.]”<sup>25</sup>

En el tema que nos ocupa consideramos que es de importancia trascendental el denominado daño inmaterial o moral, puesto que comporta las consecuencias más difíciles de aquilatar, estimar o dar un valor puesto que en él influye *per se* aspectos personales, culturales e históricos que trascienden en una afectación en el campo de lo intangible del ser humano.

La CIDH ha dirigido su actuación a valores culturales con respecto al daño moral o inmaterial, ya que ha “sido coligado con la obstaculización de valores culturales que sean particularmente característicos para la víctima o sus condiciones de existencia” y ha sido visto como equivalente con la violación de la integridad personal (Rojas Báez, 2008:110). Cabe destacar, en este sentido, que en *Masacre de Plan de Sánchez v. Guatemala*, la Corte consideró acreditada la pérdida de tradiciones y valores culturales, derivada de la muerte de los transmisores orales de ellas y calificó la existencia de daño moral también a través de estos hechos.

**V. CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK VS. PARAGUAY** <sup>26</sup>

Este caso resulta de especial importancia porque en él se hace alusión al territorio como elemento cultural y se toma en cuenta el daño inmaterial por la pérdida del mismo, lo que viene a fundamentar la necesidad de considerar estos territorios ancestrales como un bien cultural ya existente, oculto, confuso, que aparece fragmentado al momento de su protección jurídica fuera del alcance y cobijo del derecho internacional.

La demanda se relaciona con la responsabilidad internacional del Estado por la falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad, lo que ha significado “no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado

23. Garrido y Baigorria v. Argentina, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 39, 43 (27 de agosto de 1998).

24. Ver *Loayza Tamayo*, 1998 Corte I.D.H. (ser. C) No. 42, 106(A)(i)

25. Ver *Acosta Calderón v. Ecuador*, 2005 Corte I.D.H. (ser. C) No. 129, 157 (24 de junio de 2005).

26. Sentencia de 24 de agosto de 2010.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma". Sin embargo también una vulnerabilidad cultural, pues en ella se lleva a cabo sus ritos y ceremonias necesarias para mantener el equilibrio natural y poder darse sus propios medios de subsistencia.

Como antecedente, la Comisión solicitó a la Corte que declare al Estado responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 8.1 (Garantías Judiciales), 19 (Derechos del Niño), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación. La demanda fue notificada al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas el 17 de agosto de 2009.

En este argumento de procedencia de la Comisión no se menciona como derecho humano violado el derecho a la identidad cultural y a la libre determinación de los PPII por privación de territorio ancestral, el elemento cultural está ausente. Hay que recordar que en estos territorios los pueblos indígenas realizan sus ritos y ceremonias ancestrales parte de su cultura, y en este sentido el territorio pasa a ser una extensión de elemento identitario de las culturas indígenas.

El 29 de marzo de 2010 el señor Amancio Ruiz y la señora Eduvigis Ruiz, presuntas víctimas, son llamadas por el Presidente a rendir declaración ante fedatario público. Según las mencionadas presuntas víctimas, "la no reivindicación de las tierras objeto de controversia, ha sido en detrimento de [su] vida, de [su] cultura, de [su] pueblo". Cabe mencionar que estas víctimas acuden al elemento cultural como afectado, deteriorado, lo cual no fue mencionado por la Comisión como derecho vulnerado para apoyar la defensa en el elemento cultural e instrumentos internacionales relativos a restitución del territorio como elemento cultural, violando:

El Capítulo III derechos Económicos, Sociales y Culturales (Convención Americana de DDHH o Pacto de San José); El Artículo 26. *De Desarrollo Progresivo*: Los estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena actividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados; Así como la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas en su Artículo 1º del Pacto de derechos Económicos sociales y culturales, que menciona el derecho a la libre determinación de los PPII.

De esta forma nos parece incompleta la argumentación de la Comisión y de los petionarios sobre los derechos violados.

A continuación comentaremos únicamente los apartados de la sentencia (considerandos) en los que se hace presente la dimensión cultural de los territorios ancestrales que dan fundamento a su restitución.

Por otra parte, en el apartado 51, la Comisión Interamericana alegó que a pesar de que la legislación paraguaya reconoce y garantiza expresamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas, y aún cuando los miembros de la Comunidad en el presente caso iniciaron el trámite para la recuperación de sus tierras tradicionales en 1990, todavía "no se ha[b]ia logrado una solución definitiva". De acuerdo con la Comisión, el área reclamada por las víctimas es parte de su hábitat tradicional desde tiempos



**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

inmemoriales, por lo que tienen derecho a recuperar estas tierras o a obtener otras de igual extensión y calidad, de forma tal que se garantice su derecho a preservar y desarrollar su identidad cultural. Se menciona otro derecho humano violado que es el derecho a preservar y desarrollar su identidad cultural y este elemento es necesario para dar consistencia a la restitución o al menos uno de los puntos neurálgicos del derecho a la libre determinación y posesión de sus territorios ancestrales.

En el apartado 85 de el derecho a la propiedad comunitaria se consideró por la CIDH que la 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, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana<sup>27</sup>.

La Corte en el apartado 85, al hacer referencia a la tradición comunitaria entre los indígenas, señala que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios (Derecho a la Libre determinación); la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras<sup>28</sup>.

La Corte en el apartado 86 señaló que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener 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”<sup>29</sup>. En el presente caso se comprobó que la legislación paraguaya reconoce la existencia de los pueblos indígenas como grupos anteriores a la formación del Estado, así como la identidad cultural de estos pueblos, la relación que tienen con su respectivo hábitat y las características comunitarias de su dominio sobre sus tierras, otorgándoles, además, una serie de derechos específicos, que sirven de base para que este Tribunal defina el alcance y contenido del artículo 21 de la Convención. Cabe resaltar que reconoce los derechos mencionados, pero la negación de sus territorios ancestrales no permite la viabilidad de esos derechos humanos culturales.

La CIDH afirmó en el apartado 85 que el Estado no niega que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek tienen el derecho a la propiedad comunitaria de su territorio tradicional, y que la caza, pesca y recolección sean elementos esenciales de su cultura. La controversia en el presente caso se centra en la necesidad de restituir específicamente las tierras reclamadas por los miembros de la Comunidad y la realización efectiva del derecho a la propiedad, ambas cuestiones que el Tribunal pasará a analizar *infra*.

Como consecuencia de la conducta de abstención del Estado Paraguayo a la restitución de territorios de la comunidad mencionada, se afecta el derecho humano a la

27. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra* nota 5, párr. 137; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, párr. 88.

28. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, párr. 90.

29. *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 101, párr. 149; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, *supra* nota 20, párr. 120, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, párr. 89.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

identidad cultural, en este caso de la población indígena, que la Comisión expresó de la siguiente manera:

La Comisión indicó en el apartado 171, que cuando “aumentaron las restricciones de la población indígena al acceso a sus tierras tradicionales, [se produjeron] cambios significativos en las prácticas de subsistencia de la población indígena”. Señaló que “varias familias de la [C]omunidad Xákmok Kásek, han decidido separarse [...] por las difíciles condiciones de vida, en búsqueda de soluciones a sus necesidades”.

172. Los representantes alegaron la existencia de un “desgaste cultural colectivo” de los miembros de la Comunidad por la violación al derecho a la propiedad. Añadieron que la falta del territorio comunitario priva a la Comunidad “de la base fundamental para desarrollar su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”. Según los representantes, habría una estrecha relación entre las prácticas espirituales de la Comunidad vividas colectivamente y la vinculación a las tierras ancestrales. Adicionalmente, señalaron que la falta de tierra ha afectado los ritos de iniciación de hombres, mujeres y chamanes.

En el considerando 174 se menciona la estrecha relación de las comunidades indígenas no solo con las tierras sino con los recursos naturales. De esta forma el territorio comprende lo que se obtiene de él, como los recursos naturales, clima, agua, flora y fauna, lo que cimenta a la cultura indígena, aunado a la necesidad de su conservación como medios de subsistencia, “sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”<sup>30</sup>.

175. En este apartado se resalta la importancia del territorio como elemento de esencial de la identidad cultural, específicamente por tratarse de pueblos indígenas o tribales, por la posesión tradicional de los territorios y las costumbres que surgen de esa estrecha relación. Asimismo hace alusión al elemento colectivo: “Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida”<sup>31</sup>.

176. Se hace alusión a los rasgos culturales esenciales de pervivencia de la cosmovisión de los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek como son: las lenguas propias (*Sanapaná* y *Enxeñ*), los ritos de chamanismo y los de iniciación masculina y femenina, los saberes ancestrales chamánicos, la forma de memorar a sus muertos y la relación con el territorio. Por ello son objeto de protección ya que según se manifiesta en el considerando 177 la afectación de que han sido objeto por la privación de sus tierras tradicionales que ha incidido en “el hecho de que la gente no pueda enterrar [a sus familiares] en lugares elegidos, [...] que no pueda[n] volver [a esos lugares], que esos lugares también hayan sido de [alg]una manera desacralizados [...]. [Este] proceso forzoso implica que toda esa relación afectiva no se pueda dar, ni esa relación simbólica, ni espiritual”<sup>32</sup>.

178. Como consecuencia de lo señalado el señor Maximiliano Ruíz, afectado, indicó que la religión y la cultura “casi se perdió totalmente”. El testigo Rodrigo Villagra

30. Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 5, párr. 135; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, párr. 120.

31. ONU, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No. 21, diciembre 21 de 2009. E/C.12/GC/21.

32. Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, supra nota 5, párr. 135; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, supra nota 20, párr. 118, y *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

Carron expuso las dificultades que los miembros de la Comunidad tienen para sus ritos de iniciación masculina y femenina, así como pérdida paulatina del chamanismo<sup>33</sup>.

179. Continuando con los aspectos culturales dañados que afectan a la identidad cultural de la Comunidad en estudio, son sus lenguas, puesto que en las tierras que fueron reubicados solo se les enseña el español y el guaraní y no en sus lenguas propias. Igualmente, la falta de sus tierras tradicionales y las limitaciones impuestas por los propietarios privados repercutió en los medios de subsistencia de los miembros de la Comunidad. La caza, pesca y recolección cada vez fueron más difíciles, llevaron a que los indígenas decidieran salir de la Estancia Salazar y reubicarse en “25 de Febrero” o en otros lugares, disgregándose así parte de la Comunidad.

181. En suma, este Tribunal observa que los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek han sufrido diversas afectaciones a su identidad cultural que se producen primordialmente por la falta de su territorio propio y los recursos naturales que ahí se encuentran, lo cual representa una violación del artículo 21.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma. Estas afectaciones son una muestra más de la insuficiencia de la visión meramente “productiva” de las tierras a la hora de ponderar los derechos en conflicto entre los indígenas y los propietarios particulares de las tierras reclamadas.

Por lo tanto, la Corte en el caso que comentamos sentenció al Estado Paraguay con- siderando el daño cultural provocado a la comunidad Xákmok Kásek por la privación del territorio ancestral a<sup>34</sup>:

281. La devolución de las tierras tradicionales a los miembros de la Comunidad Xá- kmok Kásek como medida de reparación *restitutio in integrum*, asimismo obliga al Estado a la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para asegurar a los miembros de la Comunidad el derecho de propiedad sobre sus tierras tradicionales y, por lo tanto, su uso y goce.

282. Por otra parte señaló la Corte el vínculo de los miembros de la Comunidad con sus territorios ancestrales como esencial para su supervivencia alimentaria y cultural, por ello la importancia de su devolución. Aquí de forma fehaciente se relacionan derechos humanos culturales, a la alimentación y derecho a la vida.

283. Consecuentemente, se les indemnizará en caso de retrasar la entrega de dichos territorios la cantidad de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por cada mes de retraso.

El capítulo de Indemnizaciones es importante sobretodo para el tema que nos ocupa, el desarrollo jurisprudencial relativo al daño inmaterial o moral -al que solo haremos referencia- y la especial relación que guarda éste con la cultura, territorio y pueblos indígenas.

El criterio de la Comisión sobre el daño inmaterial lo deja inserto en el apartado 315 de indemnizaciones de la siguiente forma: “no solamente la pérdida de un ser querido causa daños morales, sino también las condiciones inhumanas [que afectaron a] los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek, cuestión que en este caso adquiere especial importancia porque dicha situación se ha debido a la falta de garantía [...] del derecho de la Comunidad a su territorio ancestral”.

33. Ebda.

34. A la luz de sus conclusiones en el capítulo VI relativo a los artículos 21.1, 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES**

El Tribunal valora en la sentencia el daño inmaterial que se provocó por el significado especial que la tierra tiene para los pueblos indígenas en general, y para los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek en particular con el peligro de menoscabo o pérdida de su identidad cultural, patrimonio cultural de futuras generaciones.

Queda de manifiesto la dimensión cultural que sobre el tema de territorios ancestrales la jurisprudencia de la CIDH ha desarrollado a partir del reconocimiento de la especial relación de éstos con los PPII.

**VI. CONCLUSIONES**

1. Los territorios ancestrales adolecen de protección específica por parte del marco jurídico de protección de patrimonio cultural, puesto que no son considerados como un bien cultural. Por otra parte es cierto que se ha fragmentado su protección debido al uso de diversos vocablos que adopta el derecho de la cultura para clasificar bienes o patrimonio cultural tanto en los sistemas nacionales, regionales y universal, lo que ha originado la confusión al momento de determinar el marco jurídico de protección e incluso la creación de otros marcos específicos de los que carecen los sistemas normativos.

2. Lo cierto es que el patrimonio cultural de los PPII y el derecho a la conservación de sus territorios ancestrales encuentran su protección desde el ámbito del Derecho Internacional de los Pueblos indígenas, cuya columna vertebral es el derecho a la libre determinación y que en aras de este derecho tienen reconocido y protegido su patrimonio cultural ancestral material e inmaterial.

3. La jurisprudencia interamericana en materia de restitución invoca la dimensión cultural de los territorios ancestrales manifestando que existe una especial conexión con ellos. No aparecen en sus sentencias términos como bienes culturales, sino el término cultura e identidad cultural, que en definitiva son los derechos humanos que se protegen cuando los territorios ancestrales han sido objeto de violaciones por parte de los Estados al que pertenecen, casos que se generalizan en los estados soberanos latinoamericanos que cuentan con población multicultural.

4. Los Estados nacionales han reconocido derechos humanos culturales y de identidad cultural en sus textos constitucionales, sin embargo, los casos sometidos ante la Corte y los que actualmente se están gestando con motivo de la privación de sus territorios ancestrales, ocupan un porcentaje importante de labor de este Tribunal jurisdiccional regional.

5. Consideramos que la interdisciplinariedad y la participación del derecho internacional público, y todos los que han surgido de la especificidad o fragmentación del mismo, deben coadyuvar para reforzar criterios jurisprudenciales; es así que los derechos internacionales de los derechos humanos, de los pueblos indígenas y de la cultura se pueden enriquecer para ampliar criterios, conceptos y reforzar la protección de los derechos humanos en el caso presente de los PPII en relación a sus territorios ancestrales clasificados como parte de los bienes culturales.

**PORTADA****SUMARIO****PRESENTACIÓN****ÁREAS DE ESTUDIO****NOVEDADES DEL  
FEDERALISMO COMPARADO****NOVEDADES DEL  
ESTADO AUTONÓMICO****NOVEDADES  
PARLAMENTARIAS****ACTUALIDAD  
IBEROAMERICANA****CRÓNICA  
INTERNACIONAL****CALIDAD DEMOCRÁTICA****AGENDA****ACTIVIDADES REALIZADAS  
JUNIO A NOVIEMBRE 2018****ACTIVIDADES PREVISTAS  
DICIEMBRE 2018 A JUNIO 2019****CRÉDITOS****INSTRUCCIONES PARA  
LOS AUTORES****LISTA DE EVALUADORES****BIBLIOGRAFÍA**

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2018): Principales casos sobre Restitución de territorios ancestrales COIDHHH. Documento en línea: <<http://www.territorioindigenaygobernanza.com/fallosdelacidh.html>> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2018].
- GÓMEZ ISA, F. (2010): El derecho de los pueblos indígenas a la reparación por injusticias históricas. En: *Cuadernos IDECA, Observatorio Pueblos ndígenas*, número 1, año 2010, pp. 7-35
- MANLIO Frigo, [1986]: *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Giuffrè, Milán, 1986, p. 26). Cita de p. 7
- Objetivos de Desarrollo del Milenio en: [https://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/coher\\_s/mdg\\_s/mdgs\\_s.htm](https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/mdg_s/mdgs_s.htm). consultada 20-08-2018.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA, Concepto de cultura. Documento en línea: <[www.unesco.org](http://www.unesco.org)> [FECHA DE consulta 18 de octubre 2018]
- ORTEGA VALCÁRCEL, J. (1998): El patrimonio territorial como recurso cultural y económico. *Ciudades*, número: 4, pp. 33-48.
- ROJAS BÁEZ, Julio José (2008): la Jurisprudencia de la Corte Interamericana. Documento en línea: <<http://www.Corteidh.o.cr//tablaR22050.pdf>> [fecha de consulta: 22 de octubre de 2018].
- VERDUGO SANTOS, J. (2005): El territorio como fundamento de una nueva retórica de los bienes culturales, en: *PH Boletín del Instituto del Patrimonio Histórico, Consejería de Cultura Junta de Andalucía*, número 53, pp. 94-205. ■