



Los derechos del pueblo raizal del archipiélago más allá del fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya

THE RIGHTS OF THE RAIZAL PEOPLE OF THE ARCHIPELAGO BEYOND THE JUDGMENT OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN THE HAGUE

FADY ORTIZ ROCA¹

RESUMEN

Los efectos del fallo emitido por la Corte Internacional de Justicia del 19 de noviembre de 2012 sobre las áreas marinas del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en disputa entre los estados de Nicaragua y Colombia, son particularmente negativos sobre el Pueblo Raizal y sus derechos territoriales, los cuales son ancestrales, permanentes en el tiempo e indivisibles. Se propone un análisis del caso desde la perspectiva del Derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, que tenga en cuenta la presencia del Pueblo Raizal en el territorio en disputa y en consecuencia su dependencia histórica, cultural y económica con relación a los mares territoriales en disputa.

Palabras clave: derechos étnicos, pueblo raizal; San Andrés, Providencia y Santa Catalina, diferendo territorial y marítimo

ABSTRACT

The effects of the judgment issued by the International Court of Justice of 19 November 2012 on the marine areas of the Archipelago of San Andrés, Providencia and Santa Catalina, in dispute between the states of Nicaragua and Colombia are particularly negative about the Raizal People and their land rights, which are ancient, permanent and indivisible in time. An analysis of the case is proposed from the perspective of the international regulations regarding the human rights of indigenous and tribal peoples, taking into account the presence of Raizal People in the disputed territory and therefore its historical, cultural and economic dependence connected to the territorial seas under dispute.

Keywords: ethnics rights; raizal people; San Andres, Providencia & Santa Catalina; territorial and maritime dispute.

¹ Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá. Magister en Estudios del Caribe de la Sede Caribe de la Universidad Nacional de Colombia. Miembro de ORFA. Se ha desempeñado como investigador y consultor de CORALINA, Alcaldía Distrital de Bogotá D.C., Asamblea Departamental del archipiélago, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER y Programa de Afrodescendientes e Indígenas de USAID-ACDI/VOCA. fadyortiz@gmail.com

Recibido: 11/11/2013 Aprobado: 10/12/2013

INTRODUCCIÓN

El fallo de la Corte Internacional de Justicia, el 19 de noviembre de 2012, en La Haya, sobre el diferendo limítrofe entre Nicaragua y Colombia, puso en situación de riesgo y en total desprotección los derechos territoriales y étnicos del Pueblo Raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, al haber comprometido la integridad del territorio con las áreas marinas, submarinas del archipiélago que le corresponden como unidad territorial, ambiental, cultural y política, áreas que son indivisibles e inalienables.

De igual manera, relacionado a estos derechos se violó su derecho a la autodeterminación y de la obligación de búsqueda del consentimiento previo libre e informado del Pueblo Raizal sobre un litigio que comprometió la integridad de sus territorios y recursos naturales que sustentan su derecho a la seguridad alimentaria, el trabajo y la vida digna.

En el transcurso del debate legal, se desconoció por parte de la defensa colombiana, así como tampoco fue reconocido por el estado de Nicaragua, ni por la Corte Internacional de Justicia la presencia de un pueblo ancestral que se encuentra presente en las islas por lo menos trescientos atrás, es decir, antes que se conformaran propiamente los estados hoy en disputa.

Es de anotar que el estado colombiano desde su independencia en 1810 hasta la fecha, ha sustentado la posesión del archipiélago mediante el principio del derecho internacional *Uti Possidetis Iuris* (del latín, “*como poseías [de acuerdo al derecho], poseerás*”). Esta aparente posesión “ininterrumpida” del archipiélago desde 1803, fue la posición principal de Colombia en el diferendo limítrofe con Nicaragua desde 2001, sustentado en la consideración de la aplicación plena de este principio desde 1810, en el caso de las islas a favor de Colombia. Sin embargo, esta posición histórica oficial del estado colombiano, es decir la posesión de las meras islas, en ocasiones tiende a obviar o no hacer relevante que estas islas han sido ocupadas por un pueblo

ancestral, con historia, organización política, económica y territorial propia, con una historia de independencia de España autónoma de la de Colombia. Sea por desconocimiento o por estrategia jurídica, implicó defender una sola posición jurídica que no implicara ambigüedad de títulos.

Empero, en la decisión de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, no se tomó como relevante el principio del *Uti Possidetis Iuris* para definir la propiedad sobre las porciones insulares adyacentes al archipiélago de San Andrés y Providencia, en cambio, se inclinó por el principio de la *Efectivité* de los actos de soberanía histórica del estado colombiano sobre las islas y a reconocerle validez jurídica al tratado Esguerra-Bárcenas el cual le reconoce la soberanía de Colombia sobre el archipiélago y a su vez, le reconoce la soberanía a Nicaragua de la Costa de la Mosquitia. En este caso es avalada por la Corte Internacional de Justicia la tesis de Colombia, de demostrar que mediante actos de soberanía militar y política, se ha hecho poseedor del territorio insular, especialmente de las demás porciones insulares que estaban pendientes de definición.

Una vez conocido el contenido de la decisión del 19 de noviembre de 2012, que le reconoció a Nicaragua aproximadamente dos terceras partes del territorio marítimo del archipiélago, se constata que se comprometió la integridad territorial de un pueblo étnico amparado por el Convenio 169 de la OIT y demás instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen la integridad de los territorios de los pueblos indígenas y tribales, así como establecen la obligación a los estados de consultar previamente en caso de comprometer el territorio de dichos pueblos y que impliquen un desplazamiento de estos.

En este sentido es importante resaltar que el artículo 1 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos expresa el acuerdo mundial de que “*todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación. En virtud de ese derecho*

determinan libremente su situación política y planifican libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

De igual manera, el Convenio 169 de la OIT de 1989 sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes, cuya aprobación se dio por los estados de Colombia y Nicaragua en 1989 y ratificado por el congreso colombiano mediante la Ley 21 de 1991 en Colombia y por la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua el 6 de mayo de 2010, obliga a los estados a reconocer de manera directa e inmediata que *“los grupos étnicos tienen el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”*

El régimen jurídico-político del estado colombiano, ya había negado en otra oportunidad la posibilidad de consultar sobre los intereses del Pueblo Raizal en materia de definición de límites fronterizos aunque sea lo políticamente correcto y a la luz del Derecho Internacional de los derechos de los pueblos lo jurídicamente vinculante. Es preciso recordar que la Corte Constitucional en Sentencia C-1022 de 1999, negó la posibilidad de la consulta al Pueblo Raizal sobre el tratado de delimitación marítima con Honduras, en áreas marinas del archipiélago, aduciendo que es potestad exclusiva de las autoridades nacionales la suscripción de tratados y solución de diferendos limítrofes: *“en favor del Estado unitario, pues ninguna cláusula constitucional establece que en el procedimiento de aprobación de los convenios se debe consultar a las autoridades territoriales o a comunidades específicas”.*

Esta decisión fue en contradicción a la obligación de Consulta establecida en el Convenio 169 de la OIT y la territorialidad del Pueblo Raizal, de acuerdo a lo sostenido por la misma Corporación en Sentencia C-530 de 1993 que

“admitió que el territorio propio de la comunidad nativa del archipiélago lo constituyen las islas, cayos e islotes comprendidos dentro de dicha entidad territorial. El eventual repliegue de la población raizal en ciertas zonas de las islas no es más que el síntoma de la necesidad de brindar una real protección a los derechos culturales de los raizales.”

En consecuencia la territorialidad del Pueblo Raizal, en concordancia con la sentencia anterior, está delimitada por la Ley colombiana y otros instrumentos administrativos. En efecto el artículo 3 de la Ley 47 de 1993 *“por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”* Describe respecto a la constitución del territorio que *“el territorio del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina estará constituido por las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y Cayos Alburquerque, East Southeast, Roncador, Serrana Quitasueño; Bajo Nuevo, Bancos de Serranilla y Alicia y demás islas, islotes cayos, morros, bancos y arrecifes que configuran la antigua intendencia especial de San Andrés y Providencia.”*

Además, mediante el Decreto 1946 de 2013 *“Por medio del cual se reglamentan los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 9 de la Ley 10 de 1978 y 2 Y 3 de la Ley 47 de 1993 en lo concerniente al mar territorial, la zona contigua, algunos aspectos de la plataforma continental de los territorios insulares colombianos en el Mar Caribe Occidental y a la integridad del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”* en su artículo 2 literal (k) se agregan a la integración del archipiélago *“Las demás islas, islotes, cayos, morros, bancos, elevaciones de baja mar, bajos y arrecifes adyacentes a cada una de estas islas, y que configuran el departamento archipiélago de San Andrés y Providencia.”* Incluyendo la zona contigua de 12 millas y las zonas internas marinas del archipiélago compuesto por las formaciones insulares enumeradas, como unidad indivisible.

De igual manera, en el momento se encuentra en trámite por la asamblea departamental la iniciativa de establecer la **Municipalidad Étnica en San Andrés, desde marzo de 2011, radicada por el** diputado raizal Arlington Howard el proyecto de ordenanza “*Por medio de la cual se crea el Municipio Étnico y Rural de San Luis y La Loma en la Isla de San Andrés; del departamento archipiélago San Andrés, Providencia Y Santa Catalina*” en espera de realizarse la Consulta Previa sobre el particular.

Con respecto a este tema, el ministerio del interior emitió concepto favorable para la realización de la consulta previa en el archipiélago de acuerdo a los siguientes argumentos:

“De tal manera que hay un factor gravitacional claro de la población nativa raizal del departamento archipiélago, para con el artículo 1 literal “a” del Convenio 169 de la OIT, es evidente que tal población merece especial protección por parte del estado colombiano, en razón a las obligaciones internacionales de proteger a las minorías étnicas y raizales, y brindar atención preferencial en temas que les afecten.”

Su organización territorial será modificada lo cual sin necesidad de hacer grandes elucubraciones impactará en la vida de los raizales, población protegida especialmente por el Sistema Universal y por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, aplicados en Colombia mediante Bloque de Constitucionalidad, es por eso que los raizales deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que éste afecta sus vidas y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera.”

Así mismo, la subgerencia de Promoción, seguimiento y asuntos étnicos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder¹, respecto a una consulta sobre la existencia en el archipiélago de comunidades étnicas, concluyó:

“Teniendo en cuenta lo anterior, se deja constancia que el área en la cual se ha consultado sobre la existencia de población étnica, se encuentra dentro de la jurisdicción del departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa

Catalina que es territorio étnico raizal y sometido a las reglamentaciones especiales que de acuerdo a la Constitución y la Ley se establecen en términos de la protección de sus derechos étnicos y territoriales y las que se encuentran en trámite de aprobación.”

Dentro del análisis jurisprudencial, hay una sentencia de la Corte Constitucional que expresa claramente las razones por las cuales se debía reconocer el derecho a la autodeterminación del Pueblo Raizal, es decir, el derecho a decidir sobre sus propias prioridades en su territorio, que es la amenaza a la soberanía sobre las islas, así se escribe en la Sentencia C-086 de 1994:

“El constituyente de 1991 fue consciente de la importancia del archipiélago y de los peligros que amenazan la soberanía colombiana sobre él. Esto explica porqué la actual actitud política se basa en la defensa de esa soberanía, partiendo de la base de reconocer estos hechos: a) la existencia de un grupo étnico formado por los descendientes de los primitivos pobladores de las islas; b) las limitaciones impuestas por el territorio y los recursos naturales, al crecimiento de la población; c) la capacidad y el derecho de los isleños para determinar su destino como parte de Colombia, y mejorar sus condiciones de vida.”

Es bastante claro que la Corte Constitucional le reconoce al Pueblo Raizal su *capacidad y derecho para determinar su destino*, pero no vacila en aclarar que esa autodeterminación es como parte de Colombia, es decir, sin reconocer una especie de autonomía que desemboque en la fragmentación territorial o el detrimento de la soberanía nacional, lo que es reforzado por la misma Corte Constitucional en Sentencia C-039 de 2000 respecto de algunas normas en materia aduanera que rigen de manera especial para el archipiélago:

“Esto significa que la disposición constitucional autoriza y prevé normas legales especiales para proteger la identidad y especificidad de San Andrés, pero no excluye a ese departamento de todas las regulaciones nacionales generales, por cuanto señala que esa entidad territorial también se rige

por las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos.

De otro lado, si bien la Carta ordena proteger la autonomía y la diversidad cultural de los raizales (CP arts 7º y 310), también es cierto que Colombia es una república unitaria (CP art. 1º), por lo cual la autonomía y especialidad de San Andrés debe desarrollarse dentro del marco de la unidad nacional. Por ello, esta Corte, al declarar la constitucionalidad de la legislación especial en favor del archipiélago, precisó que “el régimen especial de San Andrés debe ser leído a la luz del principio de la unidad nacional. Dicho principio es el primero de los fines señalados en el preámbulo de la Constitución. Igualmente el artículo 2º superior consagra dentro de los fines esenciales del Estado el mantenimiento de la integridad territorial.”

Lo anterior nos lleva a una primera conclusión, que tiene que ver la poca defensa de los derechos territoriales y étnicos del Pueblo Raizal en el marco del proceso ante la Corte Internacional de Justicia, por el temor latente de que la materialización de esos derechos conllevara a una fragmentación territorial del estado colombiano. Sin embargo, esa misma defensa precaria en términos de la utilización de las herramientas del Derecho Nacional e Internacional de los Derechos Humanos, es decir, el compendio de Derechos de los Grupos étnicos, desarrollados por la Corte Constitucional colombiana y en el escenario internacional por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conllevó junto a otras ausencias de argumentos, a la pérdida de territorio marítimo de Colombia frente a Nicaragua, en perjuicio de los derechos territoriales del Pueblo Raizal.

Esta situación se constata en la parte considerativa del fallo de la Corte Internacional de Justicia, referente a la situación especial respecto al acceso equitativo a los recursos naturales, se obvió la presencia de un grupo étnico raizal, protegido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la legislación y jurisprudencia interna del

estado colombiano, que tiene una ancestralidad sobre el territorio, un uso y aprovechamiento sostenible e ininterrumpido de los recursos naturales y pesqueros de este archipiélago que sustentan el derecho del Pueblo Raizal a su seguridad alimentaria, la vida digna, el trabajo, organización social y productiva, e integridad cultural y social².

“223. Aunque las partes argumentaron la cuestión relativa al acceso equitativo a los recursos naturales, ninguna presentó elementos que certificarán la existencia de circunstancias particulares que debieran ser consideradas como pertinentes. La Corte sin embargo subraya que, así como lo señaló el tribunal arbitral en el caso Barbados/Trinidad y Tobago “las jurisdicciones internacionales tienen una tendencia a ser muy prudentes en lo relativo a los criterios vinculados a los recursos naturales; este factor no es, por lo general, considerado como una circunstancia pertinente” (sentencia del 11 de abril de 2006, RSA, vol. XXVII, pág. 214, párr. 241; ILR, vol. 139, pág. 523).”

La Corte, que reprodujo, tomándola como propia, esta observación en su decisión en el caso de la Delimitación marítima en el mar Negro (C.I.J. Recueil 2009, pág. 125, párr. 198), estima que, en el presente caso, las cuestiones relativas al acceso a los recursos naturales no representan un carácter excepcional para que se justifique que sean tratadas como circunstancias pertinentes.”³

Según ha explicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables a los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales incluyen el reconocimiento de su derecho a la posesión de las tierras y recursos que han ocupado históricamente⁴, así como el reconocimiento por los estados de sus derechos permanentes e inalienables de uso⁵.

También ha establecido la CIDH que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la posesión de las tierras ancestrales se vincula directamente con el derecho de las personas indígenas a la identidad cultural, en la medida en que la cultura es una forma de vida

intrínsecamente vinculada al territorio propio⁶; y que en virtud de los artículos II (derecho a la igualdad), XVIII (derecho al debido proceso y a un juicio justo) y XXIII (derecho a la propiedad) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los estados están obligados a adoptar *“medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de ese interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de [igualdad] y previa una justa compensación”*⁷.

No se tuvo en cuenta tampoco, para el considerando transcrito de la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, la Reserva Mundial de Biosfera “Seaflower” que comprende la totalidad de las áreas insulares y marítimas del archipiélago como una unidad ambiental y cultural indivisible. La declaración y delimitación de la Unesco, se realizó basada en principios universales y no nacionales de unidad entre lo territorial (islas); ambiental y recursos naturales; y social (la existencia de un pueblo étnico raizal, que explota sosteniblemente los recursos, con una cultura, historia, lengua y características étnicas de especial protección). La violación arbitraria del principio de unidad de esta reserva mediante la reducción o mutilación del territorio de una de sus partes (el pueblo, que necesariamente crea la relación ambiental de hombre-naturaleza), sería un desconocimiento de este reconocimiento universal. Hoy son dos estados los responsables de garantizar el equilibrio social y ambiental de esta reserva. Además de todas las naciones del mundo velar por su conservación.

La no observación por parte del alto tribunal del acceso a los recursos naturales por parte del Pueblo Raizal y la consecuente afectación de la integridad territorial de este pueblo étnico, mediante la pérdida de al menos 75.000 km² aproximados de mar territorial del archipiélago, del cual se deriva gran parte de la pesca artesanal

e industrial de la población raizal de donde las familias provienen el sustento económico y su soberanía alimentaria, representa una amenaza de sufrir inseguridad alimentaria en los hogares del archipiélago, representado en la consecuente pobreza y pérdida de medios de vida sostenibles, sin expectativa inmediatas de salir de ese círculo, que causa problemas en los otros ámbitos de la vida, como; salud, educación, alimentación, empleo y las formas propias del quehacer de los isleños en su relación y reproducción cultural y ancestral con su territorio marítimo y terrestre como unidad indivisible.

La pesca es una de las tradiciones culturales y económicas heredadas por los ancestros del Pueblo Raizal y que sobrevive a las presiones de la globalización, que en la época reciente fueron volcadas hacia los quehaceres de la administración departamental, el turismo, el comercio y las actividades relacionadas, teniendo en cuenta que los demás sectores primarios de la economía, agrícola y pecuario, están completamente diezmados en el archipiélago. La relación pesca-navegación-cultura del nativo raizal del archipiélago se ve seriamente afectada al reducirse el espacio vital donde ha desarrollado su relación y devenir cultural y productivo. Se encuentra en peligro, además de la seguridad alimentaria, las relaciones culturales que estaban vinculados a esta actividad, ya que, la gastronomía, las fiestas y los regalos, están soportados en las relaciones de la pesca artesanal en todo el archipiélago.

Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“La ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena no se restringe al núcleo de sus casas de habitación; por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural”*⁸.

En esta misma medida, la relación entre el Pueblo Raizal y sus territorios no se limita a las aldeas o asentamientos específicos en territorio físico de las islas; *“el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas y tribales va más allá del*

*establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines*⁹ los derechos de los pueblos indígenas y tribales abarcan el territorio como un todo¹⁰.

De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha subrayado que los derechos territoriales de los pueblos se relacionan 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”*¹¹.

La situación de pérdida de territorio marítimo aunada a la pérdida histórica del territorio físico de las islas de San Andrés y Providencia de la población raizal, en cifras superiores al 50 % del total de territorio, agrava la situación social del Pueblo Raizal, frente a sus derechos territoriales en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, como sustento para el goce efectivo de los demás derechos étnicos y culturales del Pueblo Raizal, haciéndose necesarias estrategias de intervención y garantía de estas prerrogativas. *“la protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales es un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra”*¹². Es por tal razón, que garantizando el derecho de la población raizal a que conserve su derecho a la propiedad sobre su territorio ancestral, se contribuye a que no se continúe con la pérdida progresiva de su cultura y organización social, objeto de especial protección por el Estado y sustento del derecho a la autodeterminación del Pueblo Raizal.

Según investigaciones recientes con base en información del IGAC e Incoder¹³, en la actualidad la población raizal soo conserva cerca del 48 % del territorio de la isla de San Andrés.

Habiendo transcurrido más de 20 años de la expedición de la Constitución Política, el estado colombiano no ha diseñado, adoptado, ni aplicado medidas de protección para *“regular el uso del suelo, someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del archipiélago”* (Artículo 310 Constitucional).

Esta situación descrita obliga a los estados en disputa y a los entes internacionales a crear medidas de compensación para la reducción del impacto que trajo la decisión de la Corte Internacional de Justicia. Estas compensaciones no sólo implican reparación en términos económicos, sino también en reparación en términos de las áreas de mar y de recursos naturales en las mismas condiciones que se tenían antes del fallo referenciado. Respecto a este asunto, lo ideal es que el Pueblo Raizal, al estar protegido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, vinculante para Nicaragua y para Colombia, continúe teniendo libre acceso, uso y manejo de los recursos que ha venido explotando desde antes de la decisión del alto tribunal internacional.

De darse un nuevo tratado limítrofe entre las partes, se debería propender por tomar el territorio ancestral del Pueblo Raizal, como zona de explotación conjunta y sostenible entre los dos países, con exclusividad de explotación de los pueblos creoles e indígenas de la Costa Caribe nicaragüense y del Pueblo Raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, bajo los principios de sostenibilidad ambiental y cultural de la Reserva Mundial de Biosfera “Seaflower” y en desarrollo de las obligaciones de ambos estados de procurar la integración y la autonomía de los grupos étnicos, al tenor del Convenio 169 de la OIT.

Además, se hace necesario crear estrategias y medidas de protección para preservar la integridad territorial, étnica y socio-cultural del Pueblo Raizal, a partir de la conservación de su territorio de manera colectiva, para las actuales

y las futuras generaciones, desarrollando instrumentos normativos nacionales especiales para el Pueblo Raizal, acordes con los principios del Convenio 169 de la OIT y conforme a las formas tradicionales de tenencia y transmisión de la tierra, que reconozca el uso histórico de las áreas marinas y de los recursos naturales presentes en dicha área hoy en cabeza de Nicaragua, que permitan crear el marco de actuación para el logro de este objetivo y contribuir a detener el daño sociocultural y económico producto del fallo de la Corte Internacional de Justicia de la Haya.

NOTAS

- 1 Comunicación del 19 de septiembre de 2012, dirigido al señor Carlos Enrique Barragán Medina, Representante Legal del Consorcio ITI, de asunto: “Alcance y aclaración al Oficio No. 20121122689, radicado el 06/07/2012, y respondido con radicado 20122126591 del 21/08/2012 relacionado con la certificación sobre la existencia de resguardos indígenas y/o territorios colectivos de comunidades negras en el Contrato No. 2262 “Estudios y Diseños para la Profundización de los canales de Acceso a San Andrés y Providencia”, ubicado en los municipios de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Santa Isabel), departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”
- 2 Según ha explicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables a los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales incluyen el reconocimiento de su derecho a la posesión de las tierras y recursos que han ocupado históricamente (CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130.), así como el reconocimiento por los estados de sus derechos permanentes e inalienables de uso (CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130). También ha establecido la CIDH que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la posesión de las tierras ancestrales se vincula directamente con el derecho de las personas indígenas a la identidad cultural, en la medida en que la cultura es una forma de vida intrínsecamente vinculada al territorio propio (CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1050.); y que en virtud de los artículos II (derecho a la igualdad), XVIII (derecho al debido proceso y a un juicio justo) y XXIII (derecho a la propiedad) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los estados están obligados a adoptar “medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de ese interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de [igualdad] y previa una justa compensación” (CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131).
- 3 International Court of Justice, Territorial and maritime dispute (Nicaragua v. Colombia). Judgment. 19 november 2012. Paragraph 82.
- 4 CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 130.
- 5 Ibidem.
- 6 CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1050.
- 7 CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 131.
- 8 CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h).
- 9 CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belize), 12 de octubre de 2004, párr. 129.
- 10 La Corte Interamericana ha explicado en este sentido que “...el alcance del ‘respeto’ al derecho al territorio de los miembros [de un pueblo indígena o tribal] [no se limita] a, únicamente, sus ‘aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas’. Dicha limitación no tiene en cuenta la relación que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con el territorio en su conjunto y no sólo con sus aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas” [Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 114].
- 11 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146. Para la Corte Interamericana, “La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural” [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146]. Los pueblos indígenas y tribales tienen un derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado; al afectar el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se pueden

Los derechos del pueblo raizal del archipiélago más allá del fallo de la corte internacional de justicia de la haya

afectar otros derechos básicos como el derecho a la identidad cultural, o la supervivencia de las comunidades indígenas y sus miembros [Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146, 147]. La CIDH ha explicado en esta línea que el territorio ancestral reclamado por comunidades indígenas “es el único lugar donde tendrán plena libertad porque es la tierra que les pertenece” [CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay.

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(g)].

- 12 CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(c).
- 13 Informe Final Diagnóstico de Derechos Territoriales del Pueblo Raizal del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. INCODER, Diciembre 2012. Documento Inédito.