

Informe de Amicus Curiae

*Caso de la Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente contra Guatemala*

## **I. Introducción**

1. De acuerdo con las condiciones establecidas por el Tribunal, este escrito se presenta en relación con el *Caso de la Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente contra Guatemala*. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos es una de las sedes normativas más importantes en materia de reconocimiento y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas. El razonamiento adoptado por el Tribunal en este caso tendrá un impacto en los pueblos indígenas de todo el mundo. Debido al impacto potencial de esta decisión, hemos decidido presentar este informe de *Amicus Curiae*. Somos un grupo de académicos de derecho internacional, abogados internacionales y defensores de los derechos humanos con experiencia en los derechos de los pueblos indígenas. Somos miembros del Grupo de Interés en los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Sociedad Americana de Derecho Internacional, aunque hemos preparado esta presentación a título personal. Nuestra presentación no refleja las opiniones de la Sociedad Americana de Derecho Internacional.
2. Nuestra presentación se divide en seis partes. En las dos primeras partes, ubicamos el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. En la Parte II, explicamos que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación según el derecho internacional. En la Parte III, situamos este derecho en el texto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Como reconocemos, si bien la Convención Americana no incluye una disposición expresa sobre la libre determinación, se puede encontrar el derecho dentro de la Convención. Ofrecemos cuatro caminos para que el Tribunal lo encuentre como tal.
3. Las dos partes siguientes de nuestra presentación exploran el alcance y el contenido del derecho a la autodeterminación en el derecho internacional. En la Parte IV, explicamos que este derecho faculta a la Comunidad Maya Q'eqchi' Agua Caliente a la autonomía en relación con los asuntos internos y locales. En la Parte V, ofrecemos una visión general del derecho internacional relativo al derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en relación con los recursos naturales. Como argumentamos, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación abarca el derecho a utilizar, beneficiarse, gestionar y controlar los recursos naturales en sus tierras tradicionales.
4. En las dos últimas secciones, ofrecemos una actualización de la evolución de la legislación canadiense sobre el título aborigen y el sistema africano de derechos humanos para informar al Tribunal. Este material se ofrece ya que la sentencia histórica del Tribunal en el caso *Saramaka contra Surinam* citaba el principal caso de título aborigen del Tribunal Supremo de Canadá en ese momento, *Delgamuukw contra Columbia Británica*.<sup>1</sup> Como hemos señalado, desde 1997 se han producido varios cambios importantes en la legislación canadiense que son relevantes para el presente caso. También se han producido importantes avances en varios Estados africanos bajo el impulso de la Carta Africana [de Banjul] sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.<sup>2</sup>

## **II. Los Pueblos Indígenas Tienen Derecho a la Autodeterminación en el Derecho Internacional**

5. El derecho a la autodeterminación es un derecho humano internacional fundamental. La autodeterminación está garantizada por el Artículo Común 1 del Pacto Internacional de Derechos

---

<sup>1</sup> *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 SCR 1010 ("*Delamuukw*") citado en *Saramaka People v. Suriname (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C 172, 28 de noviembre de 2007) párrafo 120 ("*Saramaka*").

<sup>2</sup> *Carta Africana [de Banjul] sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, adoptada el 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 ILM 58 (1982) (entrada en vigor el 21 de octubre de 1986) ("*CHPR africana*").

Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>3</sup> y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).<sup>4</sup> El artículo común 1 establece:

Todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación. En virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

6. El artículo común 1 exige además que los Estados Partes "promuevan el ejercicio del derecho de autodeterminación",<sup>5</sup> lo que convierte en una obligación positiva para los Estados Partes el permitir a los pueblos ejercer el derecho de autodeterminación.
7. El derecho a la autodeterminación también se reconoce en una serie de instrumentos regionales de derechos humanos. Por ejemplo, el Acta Final de Helsinki adoptada por la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa,<sup>6</sup> así como la Carta Africana [de Banjul] sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos,<sup>7</sup> implican una aplicación universal de la autodeterminación. Además, en el *Caso de Timor Oriental (Portugal contra Australia)*, el Tribunal Internacional de Justicia (CIJ) consideró que el derecho a la autodeterminación es *erga omnes* - vinculante para la comunidad internacional en su conjunto.<sup>8</sup>
8. El derecho a la libre determinación se aplica a *todos los* pueblos, incluidos los pueblos indígenas. En la Observación General 12, el Comité de Derechos Humanos (CDH) explicó que la libre determinación es "un derecho inalienable de todos los pueblos".<sup>9</sup> En las Observaciones Finales, el CDH ha pedido a los Estados Partes que informen sobre sus progresos en el cumplimiento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación según el artículo 1 del PIDCP.<sup>10</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) ha adoptado una práctica similar.<sup>11</sup> El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) también ha destacado que el vínculo entre la autodeterminación y los derechos humanos y, en particular, los derechos de los grupos étnicos a la autodeterminación.<sup>12</sup>

---

<sup>3</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, abierto a la firma el 16 de diciembre de 1966, 999 UNTS 171 (entró en vigor el 23 de marzo de 1976) ("PIDCP").

<sup>4</sup> *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, abierto a la firma el 19 de diciembre de 1966, 993 UNTS 3 (entró en vigor el 3 de enero de 1976) ("PIDESC").

<sup>5</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 1. 1.

<sup>6</sup> Véase el Acta Final de Helsinki adoptada por la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (1975) Principio VIII (en el que se señala que el derecho a la autodeterminación se aplica a todos los pueblos, incluidos los pueblos de los Estados independientes, y no sólo en el contexto colonial).

<sup>7</sup> Ver CHPR africano Art. 20 (Todos los pueblos tienen derecho a la existencia. Tendrán el derecho incuestionable e inalienable a la autodeterminación. Determinarán libremente su condición política y perseguirán libremente su desarrollo económico y social según la política que hayan elegido libremente)

<sup>8</sup> *Timor Oriental (Portugal contra Australia) (Sentencia)* [1995] CIJ Rep 90, 102. La naturaleza *erga omnes* de la autodeterminación fue confirmada más recientemente por la CIJ en *Las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (Opinión Consultiva)* [2004] CIJ Rep 136.

<sup>9</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observación General No12: Artículo 1 (Derecho a la Autodeterminación) El Derecho a la Autodeterminación de los Pueblos*, 21<sup>st</sup> sess, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) (13 de marzo de 1984) párrafo 2 ('HRC General Comment 12').

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, "Observaciones finales: Noruega", UN Doc CCPR/C/79/Add112 (1 de noviembre de 1999), párrafo 17.

<sup>11</sup> Véase, por ejemplo, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto: Federación de Rusia", UN Doc E/C12/1/Add/94 (12 de diciembre de 2003) párr. 11.

<sup>12</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación General 21, *El Derecho a la Autodeterminación*, U.N. Doc. A/51/18, anexo VIII en 125 (8 de marzo de 1996) párrafo 5 ("Recomendación General 21 del CERD").

9. La declaración más definitiva sobre la aplicabilidad de la libre determinación como derecho humano disponible para los pueblos indígenas es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI).<sup>13</sup> El artículo 3 de la DNUDPI refleja el lenguaje del artículo común 1. El artículo 3 establece:

Los pueblos indígenas tienen derecho a la autodeterminación. En virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

10. Como Declaración de la Asamblea General, la DNUDPI no es legalmente vinculante. Sin embargo, varios órganos de tratados de la ONU y este Tribunal la han tenido en cuenta al interpretar los derechos de los pueblos indígenas. En el *caso del Pueblo Saramaka contra Surinam*,<sup>14</sup> el Tribunal Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) se refirió al artículo 32 de la DNUDPI al examinar el derecho de los pueblos indígenas a participar en iniciativas de desarrollo en sus tierras. Como explicó el Tribunal, las salvaguardias establecidas en el derecho internacional, incluidas las del artículo 32 de la DNUDPI, "tienen por objeto preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros de la comunidad saramaka tienen con su territorio, que a su vez garantiza su supervivencia como pueblo tribal".<sup>15</sup> Del mismo modo, en el *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador*,<sup>16</sup> el Tribunal citó expresamente múltiples disposiciones de la DNUDPI al considerar los derechos de los pueblos indígenas a la consulta, la propiedad comunal y la identidad cultural, así como la obligación de los signatarios de alcanzar los fines de la Declaración consagrados en el artículo 38 de la misma.
11. Varios órganos de tratados de la ONU también han tenido en cuenta la DNUDPI para determinar los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha recomendado que las disposiciones de la DNUDPI se utilicen como guía para interpretar las obligaciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) relativas a los pueblos indígenas.<sup>17</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha tenido en cuenta la DNUDPI. Al interpretar el derecho a participar en la vida cultural consagrado en el artículo 15 del PIDESC, el CESCR, en su Observación General 21, se refirió a la DNUDPI.<sup>18</sup> El CDH también ha citado varias disposiciones de la DNUDPI al considerar el derecho a la autodeterminación.<sup>19</sup> El uso de la DNUDPI por parte de este Tribunal y de los órganos de tratados de la ONU indica que, aunque la Declaración en sí misma no es legalmente vinculante, sus disposiciones, incluidas las relativas al derecho a la libre determinación, reflejan el derecho internacional. La práctica de muchos Estados también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.
12. Guatemala es un Estado Parte del PIDCP<sup>20</sup> y del PIDESC,<sup>21</sup> lo que significa que Guatemala tiene la obligación de cumplir las disposiciones de ambos pactos. En cuanto a las obligaciones relacionadas con la autodeterminación, en la Observación General 12 el CDH explica que los Estados "deben

---

<sup>13</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, GA Res. 61/295, UN GAOR, 61<sup>st</sup> sess 107<sup>th</sup> plen mtg, U.N. Doc. A/Res/61/295 (13 de septiembre de 2007) ("DNUDPI").

<sup>14</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 131.

<sup>15</sup> *Ibid*, párrafo 129.

<sup>16</sup> *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (Fondo y Reparaciones)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 245, 27 de junio de 2012) párrafos 133, 160, 166, 167, 180, 185, 187, 201, 215, 217, 231 (*Kichwa*).

<sup>17</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, "Concluding Observation on the USA", UN Doc CERD/C/USA/CO/6 (8 de mayo de 2008), párrafo 29.

<sup>18</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 21, *Derecho de toda persona a participar en la vida cultural*, UN Doc. E/C.12/GC/21 (21 de diciembre de 2009) párrafo 7 ("Observación General 21").

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, *Tiina Sanila-Aikio c. Finlandia*, CCPR/C/124/D/2668/2015 (20 de marzo de 2019), párrafo 6.6.

<sup>20</sup> Adhesión: 5 de mayo de 1992.

<sup>21</sup> Adhesión: 13 de mayo de 1988.

describir los procesos constitucionales y políticos que permiten en la práctica el ejercicio de este derecho" <sup>22</sup> y "adoptar medidas positivas para facilitar la realización y el respeto del derecho de los pueblos a la autodeterminación".<sup>23</sup> El artículo 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene un mandato similar. El artículo 2(1) establece que Guatemala debe "respetar" y "garantizar" que todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción disfruten de estos derechos. Como ha explicado el CDH, esto significa que Guatemala debe abstenerse de tomar cualquier medida que viole los derechos contemplados en el instrumento, debe tomar medidas para garantizar que esos derechos no sean inhibidos por terceros y debe "adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y otras medidas apropiadas para cumplir con sus obligaciones legales".<sup>24</sup> Por lo tanto, Guatemala debe cumplir con el derecho a la autodeterminación de la comunidad Maya Q'eqchi' Agua Caliente.

### **III. La Autodeterminación Puede ser Interpretada Dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos**

13. La Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) no incluye una disposición expresa sobre la autodeterminación. Sin embargo, la falta de lenguaje expreso no debería impedir que el Tribunal encuentre el derecho a la autodeterminación dentro de los derechos protegidos por la Convención. Está dentro de la competencia establecida y la jurisprudencia de el Tribunal, en su interpretación *pro homine*, ampliar el significado de los derechos protegidos por la Convención para asegurar que sean adecuados para proteger los derechos de los individuos y grupos en las Américas.
14. El Tribunal ha vinculado la autodeterminación a ciertos aspectos de los derechos protegidos por el Convenio en su jurisprudencia, a menudo como condición previa para el ejercicio del derecho a la propiedad en virtud del artículo 21. Sin embargo, el Tribunal aún no ha declarado claramente que el derecho a la autodeterminación se encuentra dentro de uno de los derechos protegidos por el Convenio.
15. En su extensa e innovadora jurisprudencia sobre el derecho a la propiedad de las comunidades indígenas, el Tribunal ha dejado claro que el derecho a la propiedad no es suficiente para dar vida a todos los aspectos de la autodeterminación. En el caso *Saramaka*, el Tribunal dejó claro que el Estado debe garantizar a los pueblos indígenas el "derecho a controlar efectivamente su territorio sin injerencias externas". El Tribunal ha sostenido anteriormente que, más que un privilegio de uso de la tierra... los miembros de los pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de propiedad de su territorio para garantizar su uso y disfrute permanentes'.<sup>25</sup> Por lo tanto, el Tribunal ha reconocido desde hace tiempo que un título de propiedad en sí mismo es sólo una solución limitada, y que la cuestión clave en juego es el control, que se expresa mejor en el lenguaje de la autodeterminación. En otras palabras, la amenaza para las comunidades indígenas, en el presente caso y en muchos otros, no es sólo para su territorio, sino también para el control efectivo de su territorio y de su organización social. El derecho a la propiedad es útil, pero debido a su alcance no puede seguir siendo la única vía para reparar las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas.
16. Por lo tanto, es imperativo que el Tribunal aclare el fundamento de la autodeterminación dentro de la Convención Americana, más allá del derecho a la propiedad. En lo que sigue presentamos lo que consideramos tres posibilidades viables, antes de volver al derecho de propiedad. Discutimos cada una

---

<sup>22</sup> Observación General 12 del CDH (n 9) párrafo 4.

<sup>23</sup> Ibid párr. 6

<sup>24</sup> Comité de Derechos Humanos, *Observación general n° 31: La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, 80<sup>th</sup> período de sesiones, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 de mayo de 2004) párr. 7.

<sup>25</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 115.

de ellas, en el orden en que sugerimos que vaya del reconocimiento más completo al más estrecho de la libre determinación dentro de la Convención.

17. Observamos que ni los representantes de las víctimas ni la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) presentaron argumentos en relación con muchos de estos derechos en su presentación. Sin embargo, en virtud del principio *iura novit curia*, el Tribunal debería, si así lo desea, considerar estos derechos en su sentencia como vías significativas para integrar mejor la autodeterminación en la Convención Americana y su propia jurisprudencia, asegurando los derechos de los pueblos indígenas en las Américas y dando a la Convención Americana su *effet utile*.
18. Por último, observamos que tal vez ninguno de estos derechos proporciona, de forma aislada, la respuesta completa a la cuestión de la libre determinación en la Convención Americana, y que varios de sus artículos proporcionan, en su conjunto, un fundamento para el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Como señaló recientemente la CIDH, las normas internacionales utilizadas para establecer el derecho a la libre determinación "no deben entenderse como elementos predeterminados, y menos aún como aquellos que promueven la uniformidad, ya que esto podría tener un efecto contraproducente en el ejercicio de la libre determinación".<sup>26</sup> Teniendo esto en cuenta, lo más apropiado es un enfoque plural que se centre en las propias voces de los pueblos indígenas.

**a. El artículo 26 de la Convención Americana Contiene el Derecho a la Autodeterminación**

19. El artículo 26 del Convenio establece que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas, tanto a nivel interno como a través de la cooperación internacional, especialmente de carácter económico y técnico, con el fin de lograr progresivamente, por vía legislativa u otros medios apropiados, la plena efectividad de los derechos implícitos en las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales establecidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, modificada por el Protocolo de Buenos Aires.

20. El Tribunal ha decidido a favor de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (y más recientemente, ambientales) en virtud del artículo 26 de la Convención en varios casos.<sup>27</sup> El Tribunal ha indicado que los DESC se derivan de la Carta de la Organización de Estados Americanos (Carta de la OEA) y deben interpretarse de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 29 de

---

<sup>26</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales', OEA/Ser.L/V/II Doc.413/21, 28 de diciembre de 2021, párrafo 90. Traducción de los autores.

<sup>27</sup> *Caso Lagos del Campo contra. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 340, 31 de agosto de 2017) párr. 142; *Caso de los Empleados Despedidos de PetroPerú et al. contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 344, 23 de noviembre de 2017) párr. 192; *Caso San Miguel Sosa et al. contra Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 348, 8 de febrero de 2018) párr. 220; *Caso Poblete Vilches y otros contra Chile (Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 349, 8 de marzo de 2018) párr. 100; *Caso Cuscul Pivaral y otros contra Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 359, 23 de agosto de 2018) párr. 97 *Caso Muelle Flores v. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 375, 6 de marzo de 2019) párrafos 170-208 ("Muelle Flores"); *Caso de la Asociación Nacional de Empleados Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) contra Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 394, 21 de noviembre de 2019) párr. 155; *Caso Hernández contra. Argentina (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 395, 22 de noviembre de 2019) párr. 54 ("Hernández").

la CADH, especialmente su principio *pro persona*.<sup>28</sup> Esto significa que una vez que se identifica un derecho en virtud del artículo 26 de la CADH y de la Carta de la OEA, su alcance debe establecerse "a la luz del *corpus iuris* internacional correspondiente".<sup>29</sup> En consecuencia, con base en el artículo 29 de la CADH, el Tribunal se ha apoyado en otros instrumentos jurídicos internacionales para dar un alcance actualizado (basado en el principio evolutivo de los derechos humanos) y enfocado (a diferencia del carácter general de la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos) y más protector para las víctimas de un caso concreto (basado en el principio *pro persona*) a la ESCER. Según el Tribunal:

De acuerdo con el artículo 29(b) de la Convención, para interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención de forma más específica para determinar el alcance de las obligaciones del Estado en relación con los hechos de este caso, el Tribunal tiene en cuenta la importante evolución de los principios y la regulación del derecho internacional de los refugiados, basándose también en las directivas, criterios y otras resoluciones autorizadas de organismos como el ACNUR. Así, aunque las obligaciones contenidas en los artículos 1(1) y 2 de la Convención constituyen, en última instancia, el fundamento para determinar la responsabilidad internacional de un Estado por las violaciones de este instrumento, la propia Convención se remite explícitamente a las normas de derecho internacional para su interpretación y aplicación. Así, al determinar la compatibilidad de los actos y omisiones del Estado, o de sus normas, con la Convención o con otros tratados sobre los que tiene competencia, el Tribunal puede interpretar las obligaciones y los derechos contenidos en ellos a la luz de otros tratados y normas pertinentes. Así, al utilizar las fuentes, principios y criterios del derecho internacional de los refugiados como especial aplicable a las situaciones relativas a la determinación de la condición de refugiado de una persona y sus correspondientes derechos de forma complementaria a las disposiciones de la Convención, el Tribunal no está asumiendo una jerarquía entre normas.<sup>30</sup>

21. La CIDH ha reconocido que el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación tiene una dimensión ESCER.<sup>31</sup> Este reconocimiento pone en marcha el artículo 26 de la CADH y la Carta de la OEA siguiendo el mismo razonamiento que el Tribunal aplicó para determinar los "derechos a un medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua y a participar en la vida cultural" en el caso *Lhaka Honbat*.<sup>32</sup> Como tal, el Tribunal debe proporcionar una interpretación de la dimensión ESCER del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación que actualice "el significado de los derechos derivados de la Carta que se reconocen en el artículo 26 del Convenio",<sup>33</sup> basándose en el *corpus iuris* internacional.
22. En el caso de la dimensión ESCER del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, el Tribunal ha reconocido que la Carta de la OEA reconoce la obligación de los Estados de garantizar el derecho al 'desarrollo integral de sus pueblos', tal como se establece en los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta.<sup>34</sup> Según el artículo 30 de la Carta de la OEA, "el desarrollo integral abarca los campos

---

<sup>28</sup> *Caso de las Comunidades Indígenas de la Asociación Lhaka Honbat (Nuestra Tierra) contra. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 400, 6 de febrero de 2020) párr. 195 (*Lhaka Honbat*). Sobre el principio *pro persona*, ver *Caso de la familia Pacheco Tineo c. Bolivia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 272, 25 de noviembre de 2013) párrafo 143 (*Familia Pacheco Tineo*); *Muelle Flores* (n 27) párr. 176; y *Hernández* (n 27) párr. 65.

<sup>29</sup> *Lhaka Honbat* (n 28) párrafo 196.

<sup>30</sup> *Familia Pacheco Tineo* (n 28) párrafo 143.

<sup>31</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales', (n 26) párrafos 192-194.

<sup>32</sup> *Lhaka Honbat* (n 28) párrafo 201.

<sup>33</sup> *Lhaka Honbat* (n 28) párrafo 199.

<sup>34</sup> *Lhaka Honbat* (n 28) párrafo 202.

económico, social, educativo, cultural, científico y tecnológico (...) y requiere "la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo" (artículo 34).

23. Al igual que en el caso *Awás Tingni*, en el que el Tribunal adaptó su interpretación de los derechos de propiedad (artículo 21) a las especificidades de la cultura<sup>35</sup> indígena y el derecho consuetudinario, <sup>36</sup>el Tribunal también debería adaptar los derechos de los pueblos indígenas a un desarrollo integral y a determinar su propio desarrollo, consagrados en los artículos 30 y 34 de la Carta de la OEA (y desencadenados por la dimensión de autodeterminación del artículo 26 de la CADH), a una interpretación más protectora, actualizada y culturalmente adecuada. Esta interpretación debería considerar que "los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural" (artículo 3 de la DNUDPI). Esto significa que el Tribunal debe considerar también los artículos 20(1) y 23 de la DNUDPI; y los artículos III y XXIX de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADI), para reconocer y proteger la dimensión ESCER del derecho a la autodeterminación de la comunidad indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente.
24. Además, el artículo 3e de la Carta de la OEA, como uno de los principios de la Organización, también protege los derechos de los pueblos a 'elegir, sin injerencia externa, [su] sistema político, económico y social y a organizarse' como lo consideren oportuno, lo cual es parte integral del derecho a la autodeterminación. Si es un principio central de la OEA que los pueblos se autodeterminen, el Tribunal, al interpretar una disposición de la Convención que invoca los "derechos implícitos [...] en la Carta de la Organización de los Estados Americanos", debe reconocer también el derecho a la autodeterminación dentro del artículo 26 de la Convención.

**b. El artículo 1(1) de la Convención Americana contiene el derecho a la autodeterminación**

25. El apartado 1 del artículo 1 del Convenio establece que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

26. El artículo 1(1) impone a los Estados la obligación de tener en cuenta las diferencias culturales y promover la igualdad sustantiva de los pueblos indígenas.<sup>37</sup> Dado que el artículo 1(1) impregna la interpretación de cada una de las disposiciones del Convenio, es también una disposición óptima en la que ubicar el derecho a la libre determinación, especialmente en la medida en que el contenido pleno de la libre determinación sólo puede ser expresado por los propios pueblos indígenas, como ha

---

<sup>35</sup> El Tribunal argumentó que "los pueblos indígenas, por su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los pueblos indígenas tienen con la tierra debe ser reconocida y entendida como el fundamento mismo de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica": *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni contra Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 79, 31 de agosto de 2001) párrafo 149 (*'Awás Tingni'*).

<sup>36</sup> 'El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe tenerse especialmente en cuenta a efectos de este análisis. Como resultado de las prácticas consuetudinarias, la posesión de la tierra debería ser suficiente para que las comunidades indígenas que carecen de un título real de propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad, y el consiguiente registro': *Awás Tingni* (n 35) párrafo 151.

<sup>37</sup> *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 125, 17 de junio de 2005) párrafo 51 (*'Comunidad Indígena Yakye Axa'*).



argumentado recientemente la Comisión.<sup>38</sup> En otras palabras, la obligación de dar cabida a los intereses especiales de los pueblos indígenas, que se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 1(1), es coherente con el mandato de interpretar la libre determinación de la forma en que los propios pueblos indígenas la articulan, que puede no priorizar necesariamente una terminología de derechos de propiedad.

27. Basándose en el artículo 1(1), este Tribunal ha sostenido anteriormente que los miembros de las comunidades indígenas requieren medidas especiales para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, especialmente en lo que respecta al disfrute de los derechos de propiedad para salvaguardar la supervivencia física y cultural.<sup>39</sup> Múltiples fuentes del derecho internacional también han señalado que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales.<sup>40</sup> El Tribunal ha dejado claro que los pueblos indígenas tienen un "derecho a controlar efectivamente su territorio", que no es reducible a un derecho de propiedad aunque se articule como interrelacionado o conectado con los derechos de propiedad.<sup>41</sup> Aunque el Tribunal ha interpretado anteriormente el artículo 1(1) en "conjunción" con el artículo 21 y ha construido salvaguardias para garantizar que los Estados no se inmiscuyan en el territorio de los pueblos indígenas,<sup>42</sup> la cuestión no es el derecho a la propiedad. La cuestión principal es cómo garantizar que los pueblos indígenas mantengan un control efectivo de forma que se salvaguarde su supervivencia física, social y cultural tal y como ellos determinan. La voluntad del Tribunal de reconocer derechos de propiedad a los pueblos indígenas es una consecuencia de su autodeterminación como pueblos capaces de poseer y gobernar sus territorios, más que una determinación de que los derechos de propiedad pueden permitir o proteger la autodeterminación.
28. La jurisprudencia del sistema interamericano interpreta la Convención Americana en un contexto acorde con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>43</sup> Como hemos señalado anteriormente, Guatemala se ha adherido al PIDCP y al PIDESC. El artículo común 1 de ambos Pactos reconoce que "todos los pueblos tienen el derecho de autodeterminación". Muchas fuentes del derecho internacional, incluidas las sentencias de este Tribunal, han reconocido que los pueblos indígenas poseen el derecho a la libre determinación.<sup>44</sup> Cuando el derecho internacional reconoce la libre

---

<sup>38</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales', (n 26) párrafo 90.

<sup>39</sup> *Avas Tingni* (n 35) párrafos 148-149, 151; *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 146, 29 de marzo de 2006) párrafos 118-121, 131 ('*Sawhoyamaxa*'); *Comunidad Indígena Yakye Axa* (n 37) párrafos 124, 131, 135-137 y 154; *Saramaka* (n 1) párr. 85; véase también: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales Sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales: Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 (30 de septiembre de 2009) párrafos 37-38.

<sup>40</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 93: "El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del PIDESC por parte de los Estados, ha interpretado que el artículo 1 común de dichos instrumentos es aplicable a los pueblos indígenas. En consecuencia, en virtud del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación reconocido en dicho artículo 1, éstos pueden "perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural", y pueden "disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales" para no verse "privados de [sus] propios medios de subsistencia". De conformidad con el artículo 29(b) de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de la Convención Americana de manera que se restrinja su goce y ejercicio en menor grado que el reconocido en dichos pactos" (citas internas omitidas). El Tribunal también citó al Comité de Derechos Humanos, que ha declarado que, en virtud del artículo 27 del PIDCP, "no se negará a las minorías el derecho, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia cultura, [que] puede consistir en un modo de vida estrechamente vinculado al territorio y a la utilización de sus recursos. Esto puede ser particularmente cierto para los miembros de las comunidades indígenas que constituyen una minoría": *Saramaka* (n 1) párrafo 94.

<sup>41</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 115.

<sup>42</sup> *Caso de los Pueblos Kaliña y Lokono contra Surinam (Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 309, 25 de noviembre de 2015) párrafos 125-129, 131 ("*Kaliña y Lokono*").

<sup>43</sup> *Saramaka* (n 1) párr. 175; *Kaliña y Lokono* (n 42) párrafo 80.

<sup>44</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 93.

determinación de los pueblos indígenas, los Estados tienen la obligación correlativa de adoptar medidas especiales que garanticen el ejercicio de este derecho. En este caso, el cumplimiento de esta obligación por parte de los Estados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, requiere que los propios pueblos indígenas articulen su forma de gobernar su territorio.

**c. El Artículo 3 de la Convención Americana Contiene el Derecho a la Autodeterminación**

29. El artículo 3 del Convenio establece que:

Toda persona tiene derecho a ser reconocida como tal ante la ley.

30. La CIDH ya ha reconocido el ejercicio colectivo del derecho a la personalidad jurídica, prescrito en el artículo 3 de la CADH, por parte de pueblos indígenas.<sup>45</sup> El Tribunal reconoció que tal derecho, ejercido colectivamente, "es una de las medidas especiales que deben otorgarse a los grupos indígenas y tribales", <sup>46</sup>lo que puede hacerse "mediante la consulta [...] para asegurarles el uso y disfrute de su territorio de acuerdo con su régimen de propiedad comunal".<sup>47</sup> Además, dota a los pueblos indígenas de la capacidad jurídica necesaria para disfrutar de sus derechos,<sup>48</sup> poseer títulos de propiedad como colectivo <sup>49</sup> y proteger "sus territorios y recursos naturales".<sup>50</sup> La CIDH reitera la posición de el Tribunal al afirmar que el Estado 'tiene el deber de proveer los medios y las condiciones legales en general, para que el derecho a la personalidad ante la ley pueda ser ejercido por sus titulares', lo que requiere que el Estado considere la forma colectiva en que una comunidad usa y se beneficia de sus tierras según sus tradiciones ancestrales.<sup>51</sup>

31. El reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas equivale a reconocer su capacidad de autodeterminación. El artículo IX de la DADIN complementa el artículo 3 de la CADH y establece que "los Estados reconocerán plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando sus formas de organización y promoviendo el pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la presente Declaración".<sup>52</sup> Por lo tanto, el deber de los Estados de reconocer la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando sus formas de organización, y considerando dicho reconocimiento como necesario para la capacidad legal de estos últimos y para proteger y disfrutar de sus derechos como colectivo, de acuerdo con sus tradiciones, puede vincularse al derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación para "determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural", <sup>53</sup> tal y como se establece en el artículo III de la DADIN. Es decir, la disposición de la DADIN pide a los Estados que reconozcan la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando al mismo tiempo las diferentes formas en que pueden elegir organizarse. Esto, a su vez, representa un ejercicio de autodeterminación.

32. En la sentencia del caso *Lbaka Honhat*, aunque el Tribunal no encontró ninguna violación del artículo 3 de la CADH argumentando que el Estado no impidió la acción colectiva de todas las comunidades indígenas interesadas,<sup>54</sup> el Tribunal reforzó la necesidad de reconocer la personalidad jurídica colectiva

---

<sup>45</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 175; *Kaliña y Lokono* (n 42) párrafo 114.

<sup>46</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 172.

<sup>47</sup> *Saramaka* (n 1) párrafos 168, 174; *Kaliña y Lokono* (n 42) párr. 107.

<sup>48</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 174.

<sup>49</sup> *Kaliña y Lokono* (n 42) párrafos 107, 112, 114.

<sup>50</sup> *Kaliña y Lokono* (n 42) párrafo 111.

<sup>51</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales', (n 26) párrafo 102.

<sup>52</sup> OEA, *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, OEA/Ser.P AG/RES.2888 (XLVI-O/16), 15 de junio de 2016, artículo IX (ADRIP).

<sup>53</sup> ADRIP, Artículo III.

<sup>54</sup> *Lbaka Honhat* (n 28) párrafo 156.

de los pueblos indígenas en vista del reconocimiento jurídico internacional de los pueblos indígenas como titulares de derechos colectivos y sujetos de derecho internacional.<sup>55</sup> El artículo VI de la DADIN complementa el artículo IX y contribuye a este reconocimiento al establecer la obligación de los Estados de reconocer "el derecho de los pueblos indígenas a su acción colectiva".<sup>56</sup> El Tribunal asoció este reconocimiento de la condición colectiva de los pueblos indígenas y su derecho a la acción colectiva con el "derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en relación con la capacidad de "disponer libremente [...] de sus recursos y riquezas naturales", lo cual es necesario para garantizar que no se les prive de "sus medios inherentes de subsistencia".<sup>57</sup> Esta conexión se basa en la necesidad de la personalidad jurídica colectiva como mecanismo para materializar el derecho a la propiedad comunal, que garantiza "el control por parte de los pueblos indígenas de los recursos naturales del territorio, así como de su modo de vida", que subyacen a la libre determinación.<sup>58</sup>

33. En última instancia, para ejercer plenamente su derecho a la autodeterminación, los pueblos indígenas pueden requerir el reconocimiento de su personalidad jurídica como colectivo, respetando las formas particulares que cada comunidad elige para agruparse, de modo que puedan utilizar la acción colectiva/la capacidad jurídica en la búsqueda de su desarrollo económico, social y cultural. La CIDH confirma esta interconexión entre la personalidad jurídica y la autodeterminación al afirmar que el desconocimiento de las formas de organización<sup>59</sup> social y política de los indígenas conlleva la negación de la autodeterminación de las comunidades.<sup>60</sup> La Comisión añade que la falta de reconocimiento del estatus legal formal y de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas como "pueblos" o "naciones", cuando los Estados los tratan únicamente como "grupos étnicos", no respeta el derecho a la autodeterminación vinculado a su condición de *pueblos*.<sup>61</sup> En consecuencia, la Comisión ha afirmado que no reconocer la personalidad jurídica equivale a una grave limitación de su libre determinación".<sup>62</sup> Esta afirmación confirma el derecho al ejercicio colectivo de la personalidad jurídica y subraya su vinculación fundamental con la autodeterminación de los pueblos indígenas, que el Tribunal debe considerar al evaluar el derecho de la comunidad indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente a controlar, usar y beneficiarse de sus tierras y recursos naturales.

#### **d. El Artículo 21.1 de la Convención Americana Contiene el Derecho a la Autodeterminación**

34. El artículo 21.1 del Convenio establece que:

Toda persona tiene derecho al uso y disfrute de su propiedad.

35. Como se ha indicado anteriormente, el derecho a la propiedad es donde se han manifestado la mayoría de las protecciones de los derechos indígenas en la jurisprudencia del Tribunal. Sin embargo, como también se ha indicado anteriormente, el derecho a la propiedad puede ser algo limitado, ya que no reconoce toda la gama de intereses y derechos indígenas. En nuestra opinión, otros derechos del

---

<sup>55</sup> *Lbaka Honbat* (n 28) párrafo 154.

<sup>56</sup> ADRIP, artículo VI.

<sup>57</sup> *Lbaka Honbat* (n 28) párrafo 154.

<sup>58</sup> *Lbaka Honbat* (n 28).

<sup>59</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales Sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos', OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párrafo 375.

<sup>60</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales', (n 26) párrafo 98.

<sup>61</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales', (n 26) párrafo 96.

<sup>62</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales', (n 26) párrafo 102. Traducción de los autores.

Convenio son mejores vías para la expresión del derecho a la libre determinación. Sin embargo, si el Tribunal decide basarse en su jurisprudencia más consolidada sobre el artículo 21, encontrará amplios elementos en sus precedentes que vinculan la protección de los derechos de propiedad con la libre determinación, tal como lo identificó ampliamente la CIDH en diciembre de 2021.<sup>63</sup> Al hacerlo, solicitamos a el Tribunal que perfeccione su jurisprudencia para establecer más claramente que el derecho a la autodeterminación se encuentra dentro del artículo 21 de la Convención.

36. El Tribunal IDH ha tratado diferentes casos de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo su derecho a la propiedad y sus consecuencias. <sup>64</sup> En su jurisprudencia, el Tribunal IDH ha reconocido el entendimiento colectivo de los pueblos indígenas de los conceptos de propiedad y posesión dentro del artículo 21 de la Convención Americana.<sup>65</sup> Como tal, el Tribunal IDH consideró la tierra no sólo como un medio de supervivencia, sino también como un elemento central de la cosmovisión, religiosidad e identidad cultural de los pueblos indígenas,<sup>66</sup> abriendo el espacio para el derecho a la autodeterminación dentro del derecho a la propiedad. Teniendo en cuenta el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),<sup>67</sup> la evolución del sistema internacional de derechos humanos así como la del sistema interamericano de derechos humanos, el Tribunal IDH ha "considerado que los estrechos vínculos que los miembros de las comunidades indígenas tienen con sus tierras tradicionales y los recursos naturales asociados a su cultura, así como los elementos incorporales que de ellas se derivan, deben ser asegurados en virtud del artículo 21 de la Convención Americana".<sup>68</sup>
37. Dentro de su jurisprudencia, el entendimiento de que "los miembros de los pueblos indígenas que han perdido involuntariamente la posesión de sus tierras, cuando éstas han sido legalmente transferidas a [...] terceros, tienen derecho a la restitución de las mismas o a obtener otras de igual extensión y calidad" es particularmente relevante para este caso.<sup>69</sup> La comunidad Maya Q'echi' Agua Caliente ha demandado, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Estado, la restitución de sus tierras y el registro de su título de propiedad desde 1985. Sin embargo, hasta ahora no se ha otorgado el título, lo que demuestra que el Estado no se ajusta al principio de demora razonable.<sup>70</sup> La pérdida de documentación esencial por parte del Estado compromete aún más el acceso de los Maya Q'echi a una justicia efectiva en relación con sus derechos. Estas fallas procesales violan el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y, como se argumenta en este escrito, su derecho a la autodeterminación. En este caso, la falta de un título de propiedad colectiva ha permitido la explotación de las tierras de la comunidad sin su consentimiento.
38. Desde un punto de vista estructural, el no reconocimiento en el ordenamiento jurídico interno de la personalidad jurídica, así como de los derechos de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, se ha reproducido en la legislación relativa a la explotación minera, que no hace referencia a las propiedades

---

<sup>63</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 'Derecho a la Libre Determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales', (n 26) párrafos 123-148.

<sup>64</sup> Las situaciones llevadas ante el Tribunal IDH variaron desde casos en los que las comunidades indígenas no tenían la posesión de la tierra, ya que la abandonaron debido a los actos de violencia perpetrados contra ellas, hasta casos en los que las comunidades indígenas poseían la tierra, pero carecían de un título real de propiedad, así como de los medios para perseguirla. Cf. *Caso de la Comunidad Moivana (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 124, 15 de junio de 2004); *Comunidad Indígena Yakye Axa* (n 37).

<sup>65</sup> Ver, el resumen proporcionado por el Tribunal IDH en el *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros Contra Brasil (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No 346, 5 de febrero de 2018) párrafo 117.

<sup>66</sup> Véase *Comunidad Indígena Yakye Axa* (n 37) párrafo 135.

<sup>67</sup> Ratificado por Guatemala el 5 de junio 1996.

<sup>68</sup> Cf. *Comunidad Indígena Yakye Axa* (n 37) párrafo 137.

<sup>69</sup> Véase *Sawboyamaxa* (n 39) párrafo 128.

<sup>70</sup> Véase *Sawboyamaxa* (n 39) párrafo 98; *Awac Tingni* (n 35) párrafo 149.

de los pueblos indígenas ni a su derecho a la autodeterminación. De este modo, el sistema legal actual en Guatemala facilita la concesión por parte del Estado de licencias de exploración y explotación en tierras indígenas, permitiendo que se realicen actividades privadas sin respetar el derecho de los pueblos indígenas a controlar efectivamente su territorio.<sup>71</sup> En consecuencia, este caso ilustra una violación de la obligación del Estado de "abstenerse de realizar acciones que puedan dar lugar a que agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o tolerancia, afecten negativamente la existencia, el valor, el uso o el disfrute de su territorio"<sup>72</sup>, así como la obligación de los Estados de "garantizar el derecho de los pueblos indígenas a controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de injerencia externa por parte de terceros".<sup>73</sup>

#### e. Conclusión:

39. En resumen, el derecho a la libre determinación se encuentra en el ámbito de múltiples disposiciones de la Convención Americana. Es un componente esencial para la realización de los derechos de los pueblos indígenas. Es necesario articularlo más claramente dentro de la jurisprudencia interamericana. La Convención ofrece múltiples vías para hacerlo, y para seguir avanzando en los derechos de los pueblos indígenas de forma coherente con el compromiso de el Tribunal de realizar una interpretación *pro persona* del tratado, en beneficio de todos los pueblos de las Américas.

#### IV. El Derecho a la Autodeterminación Otorga a la Comunidad Maya Q'eqchi' de Agua Caliente Autonomía en Relación con sus Asuntos Internos y Locales

40. La autodeterminación tiene una dimensión tanto externa como interna. En el destacado caso canadiense *Reference Re Secession of Quebec*,<sup>74</sup> se preguntó al Tribunal Supremo de Canadá si existía un derecho de autodeterminación en virtud del derecho internacional que otorgara a Quebec el derecho a separarse de Canadá unilateralmente. El tribunal respondió a esta pregunta con mucho cuidado y, al hacerlo, detalló las formas de ejercer la autodeterminación. En concreto, afirmó que si bien la autodeterminación externa adopta la forma de la independencia y, por tanto, se asocia al contexto de la descolonización, el derecho a la autodeterminación también puede ejercerse de varias formas internas sin que se produzca la secesión. El tribunal señaló que:

Las fuentes reconocidas del derecho internacional establecieron que el derecho a la autodeterminación de un pueblo se cumple normalmente a través de la autodeterminación interna, es decir, la búsqueda por parte de un pueblo de su desarrollo político, económico, social y cultural dentro del marco de un Estado existente.<sup>75</sup>

41. El aspecto interno de la autodeterminación tiene dos partes. Abarca el derecho de todos los ciudadanos a participar libremente y sin discriminación en los asuntos públicos del Estado. Por lo tanto, está vinculado a varias disposiciones del PIDCP y del PIDESC, incluidas las que garantizan el derecho a participar en la vida política de forma no discriminatoria.<sup>76</sup> El aspecto interno de la autodeterminación tiene otra vertiente en el caso de los pueblos indígenas como la comunidad maya Q'eqchi' Agua Caliente. Según el derecho internacional, la vertiente interna del derecho a la autodeterminación da derecho a los pueblos indígenas tanto a participar en la vida política del Estado como a "preservar y desarrollar sus propias sociedades diferenciadas, a coexistir con la sociedad mayoritaria".<sup>77</sup>

<sup>71</sup> Como se reconoce, entre otros, en *Kichwa* (n 16) párrafo 146, y *Kaliña y Lokono* (n 42) párrafo 132.

<sup>72</sup> Cf. *Awás Tingni* (n 35) párrafo 164, y *Kaliña y Lokono* (n 42) párrafo 132.

<sup>73</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 115, y *Kaliña y Lokono* (n 42) párrafo 132.

<sup>74</sup> Véase en general *Reference Re Secession of Quebec* (1998) 2 SCR 217.

<sup>75</sup> *Referencia Re Secesión de Quebec* (1998) 2 SCR 217, párrafo 126.

<sup>76</sup> PIDCP, art. 25, 26; PIDESC, art. 2.

<sup>77</sup> Mattias Åhrén, *Indigenous Peoples' Status in the International Legal System* (Oxford University Press, 2016) 132; *Tiina Sanila-Aikio c. Finlandia*, CCPR/C/124/D/2668/2015 (20 de marzo de 2019); CCPR/C/FIN/CO/7 (1 de abril de 2021) [43].

42. Esta parte se recoge también en la la DNUDPI. Como se ha señalado, la DNUDPI establece en su artículo 3 que los pueblos indígenas pueden "determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural". Este amplio derecho se concreta en los artículos 4 y 5, que garantizan a los pueblos indígenas el "derecho a la autonomía o al autogobierno" en relación con "los asuntos internos y locales", así como el derecho a mantener sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales. En consonancia con este derecho, los pueblos indígenas tienen derecho a "pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate"<sup>78</sup>, así como el derecho a mantener y manifestar sus tradiciones, idiomas, costumbres, historias y culturas.<sup>79</sup> La aplicación del derecho a la autonomía o al autogobierno es la forma más adecuada de proteger y promover el derecho de los pueblos indígenas a mantener y manifestar sus tradiciones, idiomas, costumbres, historias y culturas.

43. La Recomendación General 21 emitida por el CERD proporciona más detalles sobre la autodeterminación interna. Señala:

Los gobiernos deben ser sensibles a los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular su derecho a llevar una vida digna, a preservar su cultura, a compartir equitativamente los frutos del crecimiento nacional y a desempeñar su papel en el gobierno del país del que son ciudadanos. Asimismo, los gobiernos deberían considerar ... conferir a las personas pertenecientes a grupos étnicos o lingüísticos ... el derecho a participar en actividades que sean particularmente relevantes para la preservación de la identidad de dichas personas o grupos.<sup>80</sup>

44. Al desarrollar los contornos de la autodeterminación interna, la atención se centra en la participación en el proceso democrático, la autonomía y el autogobierno dentro del Estado existente. Consecuentemente, incluso aquellos Estados que históricamente se han opuesto a reconocer la existencia de un derecho de Indígena autodeterminación han llegado a reconocer su derecho a la autodeterminación interna.<sup>81</sup> Como veremos más adelante, también incluye el derecho a controlar los recursos dentro de las tierras tradicionales de los pueblos indígenas.

---

<sup>78</sup> UNDRIP, Art 9.

<sup>79</sup> UNDRIP, Arts 11-16.

<sup>80</sup> Recomendación general 21 del CERD (n 12) párrafo 10.

<sup>81</sup> Alexandra Xanthaki, *Indigenous Rights and United Nations Standards* (Cambridge University Press, 2009) 162.

**V. El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Autodeterminación Incluye el Derecho a Utilizar, Beneficiarse, Gestionar y Controlar los Recursos Naturales en sus Tierras Tradicionales.**

45. El derecho a la autodeterminación del artículo 1 del PIDCP abarca el derecho de los pueblos a "perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural".<sup>82</sup> En la Observación General 12, el CDH afirma que este derecho incluye el derecho de los pueblos a "disponer de sus riquezas y recursos naturales sin perjuicio de las obligaciones que se deriven de la cooperación económica internacional... en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".<sup>83</sup> El CDH añade que este lenguaje crea un deber correspondiente para los Estados.<sup>84</sup> En consecuencia, el PIDCP obliga a Guatemala a proteger los medios de subsistencia de la comunidad maya Q'eqchi Agua Caliente de los impactos del proyecto minero "Fénix". Además, la Observación General 12 afirma que los Estados "deben indicar los factores o dificultades que impiden la libre disposición de sus riquezas y recursos naturales... y en qué medida ello afecta al disfrute de otros derechos enunciados en el Pacto".<sup>85</sup> Este lenguaje significa que Guatemala debe revelar el impacto de los proyectos de minería subterránea sobre los derechos de la comunidad Maya Q'eqchi Agua Caliente a sus recursos naturales y sus otros derechos bajo el ICCPR. Estos derechos incluyen el derecho de las minorías a su cultura <sup>86</sup> y el derecho de todas las personas a disfrutar de sus riquezas y recursos naturales. <sup>87</sup>
46. El PIDESC no especifica los derechos de los pueblos indígenas ni los derechos de las minorías, pero declara que los Estados Partes deben garantizar los derechos contemplados en el PIDESC sin discriminación basada en factores que incluyan a los pueblos indígenas.<sup>88</sup> En consecuencia, el PIDESC exige a Guatemala que garantice el derecho de autodeterminación de la comunidad Maya Q'eqchi Agua Caliente, incluyendo la autodeterminación y sus derechos sobre sus recursos naturales y su riqueza. El lenguaje coincidente del artículo 1 tanto del PIDESC como del PIDCP significa que los proyectos económicos no pueden interferir con los medios de subsistencia de la comunidad Maya Q'eqchi Agua Caliente. Además, el artículo 25 del PIDESC coincide con el texto del artículo 47 del PIDCP, ya que ambos establecen que "ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en el sentido de que menoscaba el derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales".<sup>89</sup> Este lenguaje significa que incluso si el derecho a la autodeterminación permite proyectos económicos, estos proyectos no pueden interferir con los derechos de la comunidad Maya Q'eqchi Agua Caliente a disfrutar y utilizar sus recursos naturales.
47. El derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales está además garantizado por el Convenio 169 de la OIT. El Convenio 169 de la OIT es el "instrumento internacional de derechos humanos más relevante para la protección de los derechos indígenas".<sup>90</sup> Guatemala es un Estado parte del Convenio 169 de la OIT y, por lo tanto, tiene la obligación de aplicar sus términos. El artículo 15(1) del Convenio 169 de la OIT establece que los Estados deben "salvaguardar especialmente" los derechos de los pueblos indígenas a "los recursos naturales existentes en sus tierras". El artículo 15(1) señala además que dichos derechos incluyen, entre otros, el derecho a "participar en la utilización, gestión y conservación de esos recursos".

---

<sup>82</sup> PIDCP, Art. 1.

<sup>83</sup> Observación General 12 del CDH (n 9) párrafo 5.

<sup>84</sup> Véase también *Ilmari Lämsman y otros c. Finlandia* (1994) Comunicación n° 511/1992) UN Doc CCPR/C/52/D/511/1992.

<sup>85</sup> Observación General 12 del CDH (n 9) párrafo 5.

<sup>86</sup> PIDCP, artículo 27.

<sup>87</sup> PIDCP, art. 47.

<sup>88</sup> PIDESC, artículo 2.

<sup>89</sup> PIDCP, artículo 47; PIDESC, artículo 25.

<sup>90</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales Sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales* (n 39) párrafo 12.

48. La relación entre la autodeterminación y el control de los recursos naturales está reconocida en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul). El artículo 21(1) de la Carta de Banjul establece que:

Todos los pueblos deberán disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho deberá ejercerse en interés exclusivo del pueblo. En ningún caso se privará a un pueblo de él.

49. En la reciente sentencia de *la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contra Kenia* con respecto al derecho del grupo indígena de los Ogieks en Kenia, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos determinó que el término "pueblos" de la Carta de Banjul se aplica a los "grupos étnicos y comunidades subestatales", incluidas las comunidades indígenas.<sup>91</sup> La sentencia deja claro que la dimensión de los recursos del derecho a la autodeterminación prohíbe el desalojo de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales.

50. La Convención Americana no aborda específicamente la cuestión del control de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, está dentro de la competencia establecida y la jurisprudencia de el Tribunal, en su interpretación *pro homine*, ampliar el significado de los derechos protegidos por la Convención para asegurar que son adecuados para proteger los derechos de los individuos y grupos en las Américas. De hecho, existe una sólida jurisprudencia que establece una conexión entre la autodeterminación y los recursos naturales como parte de los derechos indígenas. Este Tribunal ha sido especialmente activo en este ámbito. En el caso de *Saramaka*, este Tribunal explicó que "la propiedad debe interpretarse de manera que no restrinja el derecho a la libre determinación, en virtud del cual los pueblos indígenas pueden "perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural" y pueden "disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales".<sup>92</sup> En el caso de *los pueblos Kaliña y Lokono contra Surinam*, este Tribunal señaló:

El derecho a la propiedad protegido por el artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en el artículo 1 común a los dos Pactos, y el artículo 27 del PIDCP que no puede ser restringido al interpretar la Convención Americana en este caso, confieren a los miembros de los Pueblos Kaliña y Lokono el derecho al disfrute de su propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunitarias.<sup>93</sup>

51. Los órganos de tratados de la ONU también han confirmado este vínculo entre la autodeterminación y el control de los recursos naturales. En sus observaciones finales sobre Canadá, el CDH señaló que "la libre determinación requiere, *entre otras cosas*, que todos los pueblos puedan disponer libremente de sus recursos naturales y que no se les prive de sus propios medios de subsistencia".<sup>94</sup>

52. Aparte de sus vínculos con la autodeterminación, los órganos de tratados de la ONU han explorado el alcance del derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales dentro de sus tierras. Por ejemplo, en la Recomendación General XXIII, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial pidió a todos los Estados que "reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales".<sup>95</sup> El Comité de Derechos

---

<sup>91</sup> *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contra Kenia*, Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (AfCtHPR) (Solicitud No. 006/2012, 26 de mayo de 2017) párrafo 198.

<sup>92</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 93.

<sup>93</sup> *Kaliña y Lokono* (n 42) párrafo 124

<sup>94</sup> Comité de Derechos Humanos, 'Observaciones finales, Canadá', U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.105 (7 de abril de 1999), párrafo 8.

<sup>95</sup> Recomendación General XXIII del CERD (1997), párrafo 5.



Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) ha hecho un llamamiento similar. En la Observación General 21, el CESCR explicó que:

La fuerte dimensión comunitaria de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y pleno desarrollo, e incluye el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido de otro modo.<sup>96</sup>

53. Esta formulación parece limitar el derecho de los pueblos indígenas a controlar los recursos de sus tierras a aquellos recursos que han utilizado o adquirido "tradicionalmente". Sin embargo, como ha reconocido este Tribunal, las "relaciones de los pueblos indígenas con la tierra no son una mera cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual que deben disfrutar plenamente, incluso para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras".<sup>97</sup> Los proyectos de extracción de recursos que dañan las tierras de los pueblos indígenas violan, por tanto, los derechos culturales de los pueblos indígenas. Como ha señalado Mattias Ahren, el CDESC aclara que "no es necesario que los recursos naturales sean culturalmente significativos para que se aplique el derecho del pueblo a ofrecer o negar el consentimiento a los que pretenden acceder al territorio".<sup>98</sup> En efecto, aunque Guatemala sea propietaria de los recursos naturales que se encuentran bajo las tierras de la comunidad Maya Q'eqchi Agua Caliente, la comunidad puede negar su consentimiento a los proyectos de extracción y desarrollo de recursos.<sup>99</sup>
54. Lo anterior afirma el derecho de los pueblos indígenas a utilizar, beneficiarse, gestionar y controlar los recursos naturales en sus tierras tradicionales. En general, el vínculo entre la autodeterminación de los pueblos indígenas y su derecho a controlar los recursos naturales situados en sus territorios es un avance importante en el derecho internacional que está listo para ser afirmado por el Tribunal.

## **VI. La Evolución del Derecho Canadiense Sobre los Títulos de Propiedad de los Aborígenes**

55. En su histórica sentencia del caso *Saramaka*, la CIDH reafirmó que "la supervivencia cultural y económica de los pueblos indígenas y tribales, y de sus miembros, depende de su acceso y uso de los recursos naturales de su territorio "que están relacionados con su cultura y se encuentran en él", y que el artículo 21 protege su derecho a dichos recursos naturales".<sup>100</sup> En una nota a pie de página en apoyo de esta opinión, este Tribunal tomó nota judicial del principal caso de título aborigen del Tribunal Supremo de Canadá en ese momento, *Delgamuukw contra la Columbia Británica*.<sup>101</sup> En esta sección, deseamos informar a este Tribunal sobre la evolución de la legislación canadiense desde 1997 que es relevante para la aplicación del artículo 21 y otros artículos de la Convención Americana en el presente caso. Debido a que la palabra "aborigen" sigue siendo utilizada en referencia al derecho canadiense que trata de los derechos de los pueblos indígenas, la utilizamos al referirnos a estos desarrollos a pesar del mayor uso de "indígena" a nivel internacional. También hay que destacar que muchos de estos desarrollos son objeto de vigorosas críticas por parte de académicos y líderes indígenas de todo Canadá.

---

<sup>96</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General n° 21* (n 18) párrafo 36.

<sup>97</sup> *Anas Tingni* (n 350) párrafo 149.

<sup>98</sup> Ahren (n 77) 176-177.

<sup>99</sup> Comité de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, S. James Anaya: "Las Industrias Extractivas y los Pueblos Indígenas", UN Doc A/HRC/24/41 (1 de julio de 2013), párrafo 9. Señalando que "incluso cuando el Estado reclama la propiedad de los recursos del subsuelo o de otro tipo en virtud de la legislación nacional, los pueblos indígenas tienen derecho a llevar a cabo sus propias iniciativas para la extracción y el desarrollo de los recursos naturales dentro de sus territorios, al menos en las condiciones generalmente permitidas por el Estado para otros"

<sup>100</sup> *Saramaka* (n 1) párrafo 120.

<sup>101</sup> *Delgamuukw v British Columbia* [1997] 3 SCR 1010.

Estas críticas son válidas y deseamos reconocer y afirmar que aún queda mucho por hacer para cumplir con el derecho inherente de los pueblos indígenas a la autodeterminación en ese país.

**a. La Fuente del Título Aborígen es la Ocupación Previa de Canadá por los Pueblos Aborígenes**

56. Aunque *Delgamuukw* no fue el primer caso canadiense sobre el título aborígen, sentó un importante precedente. El Tribunal Supremo aclaró que el título aborígen es un concepto jurídico "*sui generis*", definido como "un derecho colectivo a la tierra que poseen todos los miembros de una nación aborígen". En consecuencia, el título aborígen es inalienable para cualquiera, excepto para la Corona en representación del Estado canadiense.<sup>102</sup>

57. Una de las conclusiones más importantes del Tribunal Supremo en el caso *Delgamuukw* fue que el origen del título aborígen es la ocupación previa de Canadá por parte de los pueblos aborígenes, con consecuencias tanto *de hecho* como de *derecho* hasta el día de hoy:

El título aborígen surge de la ocupación previa de Canadá por parte de los pueblos aborígenes. Esa ocupación previa es relevante de dos maneras diferentes: en primer lugar, por el hecho físico de la ocupación, y en segundo lugar, porque el título aborígen se origina en parte en sistemas preexistentes de derecho aborígen. Sin embargo, el derecho del título aborígen no sólo pretende determinar los derechos históricos de los pueblos aborígenes sobre la tierra, sino que también pretende dar protección legal a la ocupación anterior en el presente. La protección de los patrones históricos de ocupación lleva implícito el reconocimiento de la importancia de la continuidad de la relación de una comunidad aborígen con su tierra a lo largo del tiempo.<sup>103</sup>

58. La *Ley Constitucional de 1982* "reconoció y afirmó" los derechos aborígenes y de los tratados existentes, otorgando así a los títulos aborígenes una protección constitucional.<sup>104</sup>

**b. La Prueba del Título Aborígen Debe Tener en Cuenta la Perspectiva Aborígen**

59. El caso *Delgamuukw* aclaró los tres criterios aplicables para que un pueblo aborígen obtenga el reconocimiento de su título de propiedad de la tierra por la legislación canadiense. Estos son (i) los pueblos aborígenes deben haber ocupado la tierra reclamada antes de la afirmación de la soberanía por parte de la Corona británica, (ii) debe haber continuidad entre la ocupación anterior a la soberanía y la ocupación actual de la tierra reclamada, y (iii) en el momento de la afirmación británica de la soberanía, la ocupación del pueblo aborígen debe haber sido exclusiva.

60. Al aplicar los tres criterios, el Tribunal Supremo destacó la importancia de tener en cuenta la perspectiva aborígen, incluyendo las pruebas orales, así como las leyes y formas de gobierno de los pueblos aborígenes:

La reconciliación de la ocupación anterior de América del Norte por parte de los pueblos aborígenes con la afirmación de la soberanía de la Corona exigía que se tuviera en cuenta la "perspectiva aborígen y, al mismo tiempo, la perspectiva del derecho común" y que "la verdadera reconciliación tendrá en cuenta cada una de ellas por igual". [...] La perspectiva aborígen sobre la ocupación de sus tierras puede extraerse, en parte, pero no exclusivamente, de sus leyes tradicionales, porque esas leyes eran elementos de las prácticas, costumbres y tradiciones de los pueblos aborígenes [...]. [Si, en el momento de la soberanía, una sociedad aborígen tenía leyes en relación con la tierra, esas leyes serían relevantes para establecer la ocupación de las tierras que son

<sup>102</sup> *Delgamuukw v British Columbia* [1997] 3 SCR 1010 párrafo 112-115.

<sup>103</sup> *Delgamuukw v British Columbia* [1997] 3 SCR 1010 párrafo 126.

<sup>104</sup> *Ley de Canadá de 1982*, c. 11 (Reino Unido), 17 de abril de 1982, Anexo B, s. 35(1).

objeto de una reclamación de título aborigen. Las leyes relevantes podrían incluir, pero no se limitan a, un sistema de tenencia de la tierra o las leyes que rigen el uso de la tierra.<sup>105</sup>

61. A falta de pruebas de ocupación exclusiva en el momento de la afirmación británica de la soberanía, un pueblo aborigen también puede obtener una declaración de un derecho aborigen no exclusivo sobre la tierra basado en su uso ancestral, descrito por el Tribunal Supremo como "derechos aborígenes de usufructo".<sup>106</sup>
62. El Tribunal Supremo reconoció que los litigios sobre títulos de propiedad de los aborígenes son largos y costosos para todas las partes implicadas, e instó al gobierno a resolver estos casos mediante negociaciones de buena fe. También afirmó el objetivo último de la reconciliación entre las sociedades aborígenes y los colonos:

La Corona tiene el deber moral, si no legal, de entablar y llevar a cabo esas negociaciones de buena fe. En última instancia, es a través de los acuerdos negociados, con buena fe y con un toma y daca por todas las partes, reforzado por las sentencias de este Tribunal, que lograremos [...] un propósito básico de la s. 35(1) [de la Constitución] -- 'la reconciliación de la preexistencia de las sociedades aborígenes con la soberanía de la Corona'. Aceptémoslo, todos estamos aquí para quedarnos.<sup>107</sup>

**c. Aunque Muchas Reclamaciones Siguen sin Resolverse, se Han Concluido Varios Acuerdos Desde el Caso Delgamuukw**

63. En 1999 y sobre la base del caso *Delgamuukw*, la Nación Nisga'a firmó el *Acuerdo Final Nisga'a* con los Gobiernos de Canadá y Columbia Británica en relación con un área de 1.992 kilómetros cuadrados.<sup>108</sup> El acuerdo pretende modificar y continuar "el título aborigen de la Nación Nisga'a en cualquier lugar que existiera en Canadá" como título de honorario simple de esta zona (capítulo 2). El acuerdo también afirma el derecho de la Nación Nisga'a al autogobierno (capítulo 11) y contiene disposiciones sobre la administración de justicia por parte del Gobierno Nisga'a Lisims (capítulo 12). El autogobierno se aplica a la silvicultura (capítulo 5), la pesca (capítulo 8), la fauna y las aves migratorias (capítulo 9) y la protección del medio ambiente (capítulo 10). Por ejemplo, el capítulo 5 afirma que "la Nación Nisga'a es propietaria de todos los recursos forestales de las Tierras Nisga'a" y que "el Gobierno Nisga'a Lisims elaborará leyes relativas a la gestión de los recursos madereros de las Tierras Nisga'a".
64. Desde el *Acuerdo Final Nisga'a* se han alcanzado otros acuerdos, aunque muchas reclamaciones de tierras en todo Canadá siguen sin resolverse. Un ejemplo más reciente es el *Acuerdo sobre Reclamaciones de Tierras de la Región Marina de Eeyou*, que se celebró en 2010 entre los crees de Eeyou Istchee y los Gobiernos de Canadá y Nunavut.<sup>109</sup> El acuerdo abarca una extensa zona marítima de aproximadamente 61.270 kilómetros cuadrados, incluidos unos 1.650 kilómetros cuadrados de masa terrestre. Adoptando un enfoque más sensible desde el punto de vista cultural a la titularidad aborigen, el acuerdo define los derechos territoriales de los crees como "Cree Title" y especifica que éstos "no se interpretarán como si tuvieran el efecto de extinguir o afectar a cualquier derecho reconocido y afirmado por la sección 35 de la *Ley Constitucional de 1982*" de los crees (capítulo 5). Los títulos de propiedad de los crees incluyen las tierras, las marismas, los fondos marinos, los lagos, los ríos, los lechos de los ríos, las minas y los minerales. El acuerdo establece una Comisión de Planificación de la Región Marina de Eeyou con el mandato de elaborar planes de uso de la tierra (capítulo 8) y abarca la gestión de la fauna y la flora (parte III), las oportunidades económicas, incluidos los acuerdos de impacto y beneficio (capítulo 19)

---

<sup>105</sup> *Delgamuukw v British Columbia* [1997] 3 SCR 1010 párrafo 148.

<sup>106</sup> *Delgamuukw v British Columbia* [1997] 3 SCR 1010 párrafo 47.

<sup>107</sup> *Delgamuukw v British Columbia* [1997] 3 SCR 1010 párrafo 186.

<sup>108</sup> *Acuerdo final de Nisga'a*, 27 de abril de 1999.

<sup>109</sup> *Acuerdo entre los Crees de Eeyou Istchee y Su Majestad la Reina por derecho de Canadá relativo a la región marina de Eeyou*, 7 de julio de 2010.

el reparto de los derechos de los recursos gubernamentales (capítulo 23), la fiscalidad (capítulo 24) y el patrimonio etnográfico cree (parte VI).

65. Otros acuerdos se han centrado en la aplicación del derecho inherente de los pueblos aborígenes al autogobierno, protegido por el artículo 35 de la *Ley Constitucional de 1982*, sin perjuicio de eventuales reclamaciones de títulos de propiedad sobre zonas ajenas a estos acuerdos. Por ejemplo, el *Acuerdo*<sup>110</sup> de *Autogobierno de la Primera Nación de Westbank* se celebró en 2003 con el Gobierno de Canadá en relación con un área de aproximadamente 21 kilómetros cuadrados. El acuerdo afirma que "la Primera Nación de Westbank tiene capacidad legal para gobernarse a sí misma de acuerdo con este Acuerdo" (Parte IV) y reconoce su jurisdicción sobre los recursos renovables, incluyendo la caza y la silvicultura (Parte XII, s. 135), los recursos no renovables, incluyendo el petróleo, el gas, el carbón y el alquitrán (Parte XII, s. 138), la agricultura (parte XII), la protección del medio ambiente (parte XIV), la cultura y la lengua (parte XV), la educación (parte XVI), la práctica de la medicina tradicional de Okanagan (parte XVII), la aplicación de la ley, incluidas las penas de prisión o de multa (parte XVIII), la regulación de las empresas (parte XIX) y el orden público (parte XXII).<sup>111</sup>

**d. El Caso Tsilhqot'in Amplió Considerablemente la Legislación Canadiense Sobre Títulos de Propiedad Aborígenes**

66. En 2014, el Tribunal Supremo sentó otro importante precedente en el caso de *la Nación Tsilhqot'in contra la Columbia Británica*, el primer caso en el que se declaró un título aborígen (en contraposición al reconocimiento mediante tratados negociados) sobre un área de aproximadamente 4.400 kilómetros cuadrados.<sup>112</sup> Aunque discrepa de varios aspectos de la sentencia, uno de los más respetados especialistas en derecho indígena de Canadá, el Profesor John Borrows (Cátedra de Investigación de Derecho Indígena de Canadá), escribió

[...] La legislación canadiense dio un paso importante para reparar sus relaciones con los pueblos indígenas con la decisión de *la Nación Tsilhqot'in*. Se trata de una decisión extremadamente sólida. Demuestra la inteligencia, la sabiduría, la honestidad, la humildad y la humanidad de un grupo extraordinario de juristas. Ilustra el reconocimiento por parte de la Constitución de los sistemas jurídicos preexistentes en Canadá, que generan derechos actuales a través de la doctrina de la continuidad. El caso es muy significativo; contiene implicaciones trascendentales. Canadá es un lugar mejor gracias a sus 153 apartados. Establece un nuevo estándar mundial.<sup>113</sup>

67. Los siguientes aspectos de *Tsilhqot'in* parecen ser los más relevantes para informar a este Tribunal para la resolución del presente caso y la evolución de su interpretación de la *Convención Americana*.

i. La Doctrina de Terra Nullius Nunca se Aplicó en Canadá

68. Aunque mantuvo la doctrina del "título radical o subyacente" de la Corona sobre el territorio canadiense, el Tribunal Supremo afirmó por primera vez que la doctrina de *terra nullius* nunca se aplicó en Canadá:

En el momento de la afirmación de la soberanía europea, la Corona adquirió un título radical o subyacente sobre todas las tierras de la provincia. Sin embargo, este título de la Corona se vio

<sup>110</sup> *Acuerdo entre Su Majestad la Reina en Derecho de Canadá y la Primera Nación de Westbank*, 3 de octubre de 2003.

<sup>111</sup> Véase en general: Gobierno de Canadá, Implementation of Modern Treaties and Self-Government Agreements July 2015 - March 2018, en línea: [https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/DAM/DAM-CIRNAC-RCAANC/DAM-TAG/STAGING/texte-text/treaties-agreements\\_prov-annual-report-2015-2018\\_1573224351034\\_eng.pdf](https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/DAM/DAM-CIRNAC-RCAANC/DAM-TAG/STAGING/texte-text/treaties-agreements_prov-annual-report-2015-2018_1573224351034_eng.pdf).

<sup>112</sup> *Nación Tsilhqot'in contra Columbia Británica* 2014 SCC 44.

<sup>113</sup> John Borrows, 'La Durabilidad de Terra Nullius: *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*' (2015) 48(3) *University of British Columbia Law Review* 701, 703.

afectado por los derechos legales preexistentes de los aborígenes que ocupaban y utilizaban la tierra antes de la llegada de los europeos. La doctrina de *terra nullius* (que nadie era dueño de la tierra antes de la afirmación europea de la soberanía) nunca se aplicó en Canadá, como confirmó la *Proclamación Real de 1763*. El interés de los aborígenes en la tierra que grava el título subyacente de la Corona es un interés jurídico independiente, que da lugar a un deber fiduciario por parte de la Corona.<sup>114</sup>

## ii. La Prueba del Título Aborígen Debe Abordarse de Forma Culturalmente Sensible

69. El Tribunal Supremo aclaró los criterios de suficiencia, continuidad y exclusividad de la ocupación para establecer el título aborígen. Estos criterios no favorecen los emplazamientos de las aldeas y las explotaciones agrícolas con exclusión de las formas de ocupación nómadas o seminómadas, y deben basarse en la perspectiva de los pueblos aborígenes de forma culturalmente sensible:

Lo que se requiere es un enfoque culturalmente sensible a la suficiencia de la ocupación, basado en la doble perspectiva del grupo aborígen en cuestión -sus leyes, prácticas, tamaño, capacidad tecnológica y el carácter de la tierra reclamada- y la noción de posesión del derecho común como base del título. No es posible enumerar todos los indicios de ocupación que podrían aplicarse en un caso concreto. La prueba del derecho común para la posesión - que requiere una intención de ocupar o mantener la tierra para los fines del ocupante - debe considerarse junto con la perspectiva del grupo aborígen que, dependiendo de su tamaño y forma de vida, podría concebir la posesión de la tierra de una manera algo diferente a la del derecho común.<sup>115</sup>

## iii. El Contenido del Título Aborígen Debe Interpretarse de Forma Amplia

70. Basándose en *Delgamuukw* y en otros precedentes, el Tribunal Supremo adoptó un enfoque liberal para definir el contenido del título aborígen como el derecho a los beneficios económicos de la tierra:

El título aborígen confiere derechos de propiedad similares a los asociados con el derecho de propiedad, incluyendo: el derecho a decidir cómo se utilizará la tierra; el derecho de disfrute y ocupación de la tierra; el derecho a poseer la tierra; el derecho a los beneficios económicos de la tierra; y el derecho a utilizar y gestionar proactivamente la tierra.<sup>116</sup>

71. La Corona, añadió el Tribunal, "no conserva un interés beneficioso en las tierras con título aborígen".<sup>117</sup> Además, la continuidad de la ocupación entre la época anterior a la colonización y la actual debe entenderse de forma dinámica:

El título aborígen posterior a la soberanía refleja el hecho de la ocupación aborígen anterior a la soberanía, con todos los incidentes de uso y disfrute anteriores a la soberanía que formaban parte del título colectivo del que disfrutaban los antepasados del grupo reclamante, sobre todo el derecho a controlar el uso de la tierra. Sin embargo, estos usos no se limitan a los usos y costumbres de la época anterior a la soberanía; al igual que otros propietarios de tierras, los titulares aborígenes de la época moderna pueden utilizar sus tierras de forma moderna, si así lo desean.<sup>118</sup>

## iv. La Violación del Título de Propiedad Aborígen Sólo se Justifica en Circunstancias Limitadas

---

<sup>114</sup> *Nación Tsilhqot'in v. British Columbia* (n 112) párr. 69. Énfasis añadido. Para una crítica de este enfoque, véase Borrows (n 113) 723. Ver también: Val Napoleón, "Tsilhqot'in Law of Consent" (2015) 48(3) *University of British Columbia Law Review* 873, Felix Hoehn, "Back to the Future - Reconciliation and Indigenous Sovereignty after Tsilhqot'in" (2016) 67 *University of New Brunswick Law Journal* 109 y Joshua Nichols, *¿Una Reconciliación sin Recuerdo? Una Investigación de los Fundamentos de Ley Aborígen en Canadá* (University of Toronto Press, 2020) 268.

<sup>115</sup> *Nación Tsilhqot'in v. British Columbia* (n 112) párrafo 41.

<sup>116</sup> *Nación Tsilhqot'in v. British Columbia* (n 112) párrafo 75.

<sup>117</sup> *Nación Tsilhqot'in v. British Columbia* (n 112) párrafo 70.

<sup>118</sup> *Nación Tsilhqot'in v. British Columbia* (n 112) párrafo 75.

72. El Tribunal Supremo reafirmó las estrechas condiciones para que el Gobierno infrinja el título aborígen sin el consentimiento de un pueblo aborígen. Este marco también se aplica antes de que se reconozca el título aborígen mediante la elaboración de un tratado o por un tribunal, en cuanto "la Corona tiene conocimiento real o constructivo de la existencia potencial o real del título aborígen", aunque el deber de consultar y dar cabida variará en función de la solidez de la reclamación. Escribió:

Para justificar la anulación de los deseos del grupo titular aborígen sobre la base del bien público general, el gobierno debe demostrar: (1) que cumplió con su deber procesal de consultar y dar cabida; (2) que sus acciones estaban respaldadas por un objetivo convincente y sustancial; y (3) que la acción gubernamental es coherente con la obligación fiduciaria de la Corona hacia el grupo [...].<sup>119</sup>

73. El Tribunal subrayó que el desarrollo económico no puede continuar y que las leyes no pueden aplicarse en los casos en que la Corona no ha cumplido estas tres condiciones:

Una vez establecido el título, puede ser necesario que la Corona reevalúe la conducta anterior a la luz de la nueva realidad para cumplir fielmente su deber fiduciario con el grupo titular en adelante. Por ejemplo, si la Corona inicia un proyecto sin consentimiento antes de que se establezca el título aborígen, puede verse obligada a cancelar el proyecto una vez establecido el título si la continuación del mismo supone una infracción injustificada. Del mismo modo, si la legislación se promulgó válidamente antes de que se estableciera el título, dicha legislación puede resultar inaplicable en el futuro en la medida en que infrinja injustificadamente el título aborígen.<sup>120</sup>

74. De hecho, en 2017, el Tribunal Federal de Canadá falló a favor de la negativa del Gobierno de Canadá a conceder una licencia para una mina de oro y cobre a cielo abierto dentro del territorio tradicional de los Tsilhqot'in (aunque fuera de la zona en la que tienen el título aborígen).<sup>121</sup> Entre otras cosas, el proponente del proyecto argumentó que había sufrido violaciones de la equidad procesal en la revisión de su solicitud de licencia.

v. La Reconciliación es un Ethos Rector en la Resolución de los Reclamos de Tierra

75. El Tribunal Supremo reafirmó el principio de reconciliación tal y como se utilizó en el caso *Delgamuukw*, es decir, la "reconciliación de la ocupación anterior de América del Norte por los pueblos aborígenes con la afirmación de la soberanía de la Corona". También se refirió a la reconciliación de forma más general, como un principio ético aplicable al deber legal del Gobierno de negociar de buena fe para resolver los reclamos de tierras: El ethos que rige no es el de los intereses en conflicto, sino el de la reconciliación".<sup>122</sup>

76. Esta última afirmación del Tribunal Supremo sigue elevando la importancia de la reconciliación como principio constitucional en Canadá, basándose en un precedente reciente en el que se definía la reconciliación como el establecimiento de relaciones mutuamente respetuosas a largo plazo entre los pueblos aborígenes y los colonos:

La reconciliación de los canadienses aborígenes y no aborígenes en una relación mutuamente respetuosa a largo plazo es el gran objetivo del artículo 35 de la *Ley Constitucional de 1982*. Los tratados modernos, incluidos los que nos ocupan, intentan promover el objetivo de la reconciliación no sólo abordando los agravios sobre las reivindicaciones territoriales, sino creando

---

<sup>119</sup> *Nación Tsilhqot'in v. British Columbia* (n 112) párrafos 77-78.

<sup>120</sup> *Nación Tsilhqot'in v. British Columbia* (n 112) párrafo 92.

<sup>121</sup> *Taseko Mines Limited contra Canadá (Medio Ambiente)*, 2017 FC 1100. Confirmado por el Tribunal Federal de Apelación en 2019 FCA 320. Se denegó la autorización para apelar ante el Tribunal Supremo de Canadá.

<sup>122</sup> *Nación Tsilhqot'in v. British Columbia* (n 112) párrafo 17.

la base jurídica para fomentar una relación positiva a largo plazo entre las comunidades aborígenes y no aborígenes. [...] El tratado tiene que ver tanto con la construcción de relaciones como con la resolución de antiguos agravios. El futuro es más importante que el pasado. Un piragüista que espera progresar mira hacia adelante, no hacia atrás.<sup>123</sup>

**e. Conclusión:**

77. Para concluir esta sección, el caso *Tsilhqot'in* y otros desarrollos en Canadá ofrecen principios útiles para el desarrollo de la jurisprudencia de la CIDH sobre los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, sus tierras ancestrales y el disfrute de sus recursos naturales en el presente caso. Estos incluyen que 1) la doctrina de *terra nullius* nunca se aplicó en Canadá, 2) que la fuente del título aborígen es la preexistencia de las sociedades aborígenes y que, como tal, las leyes y la práctica de los pueblos aborígenes son un elemento de prueba que debe considerarse de manera culturalmente sensible, 3) que el título aborígen incluye el derecho a usar y administrar proactivamente la tierra y a disfrutar de sus beneficios económicos, 4) que el Gobierno de Canadá tiene el deber legal de negociar tratados de buena fe para resolver las reclamaciones de títulos y derechos de los aborígenes y aplicar el derecho inherente de los pueblos aborígenes al autogobierno, y que, en este contexto, 5) el concepto de reconciliación, entendido como el establecimiento de una relación mutuamente respetuosa a largo plazo entre los pueblos aborígenes y los colonos, es nada menos que un ethos rector.

**VII. Evolución del Sistema Africano de Derechos Humanos**

78. Tres derechos principales han sido reconocidos en el sistema de Banjul y en Estados africanos como Namibia, Sudáfrica o Tanzania. Estos tres derechos deben ser subrayados para hacer efectivo el derecho de los pueblos indígenas a utilizar, gestionar, desarrollar y beneficiarse de los recursos naturales situados en sus territorios tradicionales.

79. En primer lugar, el derecho a la propiedad de la tierra implica que las tierras sagradas que han sido ancestralmente propiedad de los pueblos indígenas, deben ser protegidas y no pueden ser arrebatadas sin consentimiento. En segundo lugar, los pueblos indígenas tienen derecho al *usus* y al *fructus* de sus tierras, una consecuencia natural del derecho a la libre disposición de las riquezas y recursos naturales. Por lo tanto, ninguna entidad podrá utilizar estos recursos naturales a menos que se dé una justificación suficiente a la luz de los criterios de interés general, y se ofrezca una compensación adecuada. En tercer lugar, el uso de los recursos naturales por parte de un pueblo, ya sea religioso o económico, está respaldado por el derecho a la, social, y cultural.

80. Estos tres derechos se articulan en el continente africano con el objetivo de construir un sistema general de protección de las tierras de los pueblos indígenas. Para que estas protecciones se apliquen, los pueblos indígenas africanos debe sean reconocidos como tales.

81. A este respecto, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) ha adoptado<sup>124</sup> cuatro<sup>125</sup> normas para identificar a un "pueblo indígena", a saber 'ocupar y utilizar un territorio específico, perpetuar voluntariamente sus particularidades culturales, autoidentificarse como una colectividad bien definida y contar con el reconocimiento de otros grupos, y sufrir subyugación, marginación, desalojo, exclusión o discriminación'. En África, la expresión "pueblos indígenas" se

---

<sup>123</sup> *Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation*, 2010 SCC 53, párr. 10.

<sup>124</sup> Informe del Grupo de Trabajo de Expertos de la CADHP sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas adoptado por la CADHP en su 28<sup>o</sup> período ordinario de sesiones (2005) 104.

<sup>125</sup> *Centro para el Desarrollo de los Derechos de las Minorías (Kenia) y Minority Rights Group International en nombre de Endorois Welfare Council c. Kenia* (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación n° 276/2003, 4 de febrero de 2010) párrafo 150 ("*Endorois Welfare Council*").

aplica principalmente a los pastores y cazadores-recolectores para los que el acceso a sus tierras tradicionales y recursos naturales es la base de su subsistencia.<sup>126</sup>

82. El hecho de que el Estado guatemalteco no reconozca a la comunidad Maya de Agua Caliente como indígena es de manera similar uno de los obstáculos más importantes para su reivindicación de la propiedad comunal de la tierra.<sup>127</sup> El reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas es una condición previa para que se les concedan los derechos reservados a los pueblos indígenas.

**a. El Derecho de las Comunidades Indígenas a la Propiedad de la Tierra Está Reconocido en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

83. El artículo 14 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reconoce el derecho a la propiedad de todas las personas, incluidos los pueblos indígenas. Interpretando este artículo en relación con el artículo 26 de la DNUDPI, el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos (AfCHPR) afirma que los pueblos indígenas tienen derecho al *usus* y al *fructus* de sus tierras tradicionales;<sup>128</sup> es decir, a "la propiedad, el control, el uso y el disfrute de sus tierras, territorios y recursos ancestrales".<sup>129</sup>

84. En pocas palabras, la CADHP considera que la posesión ancestral de la tierra otorga el mismo beneficio que un título de propiedad del Estado. Este beneficio se extiende a los pueblos Indígenas que han tenido que abandonar sus tierras involuntariamente y que carecen de un título oficial.<sup>130</sup> Incluso en una situación en la que un tercero obtuvo la tierra legalmente, los pueblos indígenas siguen teniendo derecho a la restitución de la tierra.<sup>131</sup>

**b. El Derecho de las Comunidades Indígenas a la Propiedad de la Tierra en las Legislaciones Nacionales de los Países Africanos**

85. Varios países africanos proporcionan instrumentos legales que formalizan los sistemas de propiedad común para los pastores. Por ejemplo, en Etiopía, la Ley de Administración de Tierras de 2005 incluye el derecho a la tierra gratuita para el pastoreo y el cultivo para los pastores, así como el derecho a no ser despojados de sus tierras.<sup>132</sup> En Chad, la Ley N° 4 del 31 de octubre de 1959 sobre "la regulación de la trashumancia en el territorio de la República del Chad"<sup>133</sup> permite a los pueblos indígenas hacer valer sus zonas tradicionales de trashumancia. Otros países de manera similar cuentan con un código jurídico interno dedicado a la regulación del pastoreo, como en Níger.<sup>134</sup> Varios países también han

---

<sup>126</sup> Consejo de Bienestar de Endorois (n 125) párrafo 150.

<sup>127</sup> Esto se evidencia en el título emitido por el gobierno nacional llamado "Título Provisional para la Dotación de Bienes Familiares" en el que se les considera individualmente como agricultores. Ver: Centro de Investigación del Derecho Indígena. Caso de la comunidad indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente Guatemala. Escrito de Solicitudes, Argumentos y Pruebas. 14 de noviembre de 2020, párr. 63.

<sup>128</sup> Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Kenia (n 91) párrafo 122.

<sup>129</sup> Treva Braun, Luvy Mulvagh, 'The African Human Rights System: A Guide for Indigenous Peoples' (Forest Peoples Programme, octubre de 2008) 7.

<sup>130</sup> Consejo de Bienestar de Endorois (n 125) párrafo 209.

<sup>131</sup> Consejo de Bienestar de Endorois (n 125) párrafo 209.

<sup>132</sup> Proclamación n° 456, sección segunda el derecho a poseer y utilizar tierras rurales, artículo 5. Disponible en: <https://www.fao.org/faolex/results/details/en/c/LEX-FAOC095459/>

<sup>133</sup> Ley n° 4 de 31 de octubre de 1959 que regula el nomadismo de la República del Chad. Disponible aquí: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/cha150921.pdf>

<sup>134</sup> Los derechos de los pastores están estipulados en el Código Pastoral adoptado en 2010. Disponible aquí: [https://reca-niger.org/IMG/pdf/Niger\\_Ordonnance\\_No2010-29\\_du\\_20\\_Mai\\_2010\\_relative\\_au\\_pastoralisme.pdf](https://reca-niger.org/IMG/pdf/Niger_Ordonnance_No2010-29_du_20_Mai_2010_relative_au_pastoralisme.pdf)



avanzado en reconociendo los derechos de propiedad de las comunidades Indígenas. Por ejemplo, la Constitución de Kenia contiene disposiciones que reconocen las tierras que poseen determinadas comunidades, incluidas "las tierras ancestrales y las tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades de cazadores-recolectores".<sup>135</sup>

86. La evolución de la jurisprudencia protege el derecho de propiedad de los pueblos indígenas africanos estableciendo límites en la protección del interés público.<sup>136</sup> Como ejemplo, la Constitución<sup>137</sup> sudafricana establece dos principios relevantes: la restitución de los bienes robados y la previsión de un mecanismo compensatorio aplicable a las situaciones de expropiación que tenga en cuenta el uso histórico de la propiedad. En Tanzania, el Tribunal Superior ha dictado sentencias que reconocen el "derecho consuetudinario a la tierra" de los pueblos indígenas,<sup>138</sup> y ha dictaminado que deben proporcionarse tierras alternativas a las comunidades en casos de expulsiones.<sup>139</sup> Por último, Namibia reconoce a las comunidades indígenas el acceso a los recursos naturales en su Constitución<sup>140</sup> y en su Ley de Reforma de las Tierras Comunitarias.<sup>141</sup> El gobierno ha trabajado además para rectificar la pérdida de tierras mediante un modelo de reasentamiento en grupo.<sup>142</sup>

**c. El Sistema Africano de Derechos Humanos Reconoce el Derecho a Disponer Librementemente de la Riqueza y los Recursos Naturales**

87. El artículo 21 de la Carta protege el derecho de los grupos a disponer libremente de la riqueza y los recursos naturales de sus tierras ancestrales. Este artículo también establece el derecho a la compensación o recuperación por parte del Estado. La CADHP ha sostenido que debe haber un vínculo entre la comunidad y los recursos; para que un Estado utilice los recursos naturales que le corresponden a una comunidad indígena, el Estado debe demostrar que hacerlo es de interés público.<sup>143</sup> La CADHP ha interpretado el artículo 21 a través de la lente del artículo 14 sobre el derecho a la propiedad y ha reconocido un derecho al *usus y fructus* de las tierras ancestrales por parte de los pueblos indígenas.<sup>144</sup> Esto implica un derecho a disponer de la riqueza y los recursos naturales;<sup>145</sup> una posición confirmada por la CADHP.<sup>146</sup> El Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica ha considerado lo mismo. En el caso *Richtersveld Community contra Alexkor Ltd*, el Tribunal sostuvo que la apropiación ilegal

---

<sup>135</sup> *Constitución de Kenia*, 6 de mayo de 2010, artículo 63.

<sup>136</sup> Tribunal de Medio Ambiente y Tierras de Meru en Kenia, *Mohamud Iltarakwa Kochale contra Lake Turkana Wind Power Ltd; Aaron Itele Lesiantam*, 19 de octubre de 2021.

<sup>137</sup> *Constitución de la República de Sudáfrica*, 18 de diciembre de 1996.

<sup>138</sup> Tribunal Superior de Tanzania, *Mulbadaw Village Council v. National Agricultural and Food Corporation (NAFCO)*, HC - Arusha, 10/1981, 3 de diciembre de 1984.

<sup>139</sup> Tribunal Superior de Tanzania, *Lekengere Faru Parutu Kamunyu contra el Ministro de Turismo, Recursos Naturales y Medio Ambiente*, HC - Moshi, CV#33/1994, 1994.

<sup>140</sup> *Constitución de la República de Namibia*, 9 de febrero de 1990, art. 16: "todas las personas tendrán derecho en cualquier parte de Namibia a adquirir, poseer y disponer de todas las formas de propiedad inmobiliaria y mobiliaria individualmente o en asociación con otros".

<sup>141</sup> *Ley de reforma de las tierras comunales de 2002*, artículo 17: "todas las zonas de tierras comunales se confieren al Estado en beneficio de las comunidades tradicionales que residen en ellas".

<sup>142</sup> Cultural Survival, "The State of Indigenous Human Rights in Namibia Prepared for Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR) Prepared for 57th Session 22 February 4 March 2016". Disponible aquí: <https://www.culturalsurvival.org/sites/default/files/media/namibiacescr2016.pdf>

<sup>143</sup> *Consejo de Bienestar de Endorois* (n 125) párrafo 267.

<sup>144</sup> *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contra Kenia* (n 91) párrafo 122.

<sup>145</sup> *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contra Kenia* (n 91) párrafo 201.

<sup>146</sup> *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) y Center for Economic and Social Rights (CESR) / Nigeria* (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación n° 155/96, 27 de mayo de 2002), párrafo 55 ("*Ogoni*").

de las tierras de una comunidad y su explotación económica deben ser declaradas nulas y su *usus* y *fructus* restituidos.<sup>147</sup> La decisión fue confirmada posteriormente por el Tribunal Constitucional.<sup>148</sup>

**d. El Derecho al Desarrollo Económico, Social y Cultural Implica la Protección de las Tierras de Propiedad Comunitaria**

88. El derecho al desarrollo económico, social y cultural está fuertemente relacionado con la propiedad y la disposición de las tierras ancestrales. De hecho, la tierra de una comunidad está relacionada *de facto* con la actividades –ya sea económica o cultural- desarrollada por la propia comunidad.<sup>149</sup> El artículo 22 de la Carta contiene un derecho al desarrollo económico, social y cultural que incluye la necesidad de "tener en cuenta la libertad y la identidad [de los pueblos]".<sup>150</sup> Además, la Carta añade el derecho a un entorno que satisfaga la necesidad de desarrollo de los pueblos. En particular, la Declaración de El Cairo de la Organización de Cooperación Islámica subraya el derecho al desarrollo como uno de los derechos más fundamentales, no sólo para el Estado, sino también para los pueblos.<sup>151</sup>
89. La CADHP, al evaluar el caso de la comunidad indígena Endorois en Kenia, determinó que negar el acceso a su lago sagrado situado en su tierra ancestral constituye una restricción a su libertad de practicar su religión que no puede justificarse por motivos de seguridad pública o desarrollo económico,<sup>152</sup> confirmando que el acceso y la protección de las tierras ancestrales son elementos importantes en el ejercicio de los derechos culturales de las comunidades indígenas.
90. Varias políticas locales y tribunales nacionales se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales como protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en 2013 el Tribunal de Medio Ambiente y Tierras de Kenia<sup>153</sup> protegió las tierras de una comunidad indígena que había sufrido la destrucción de una cantidad considerable de árboles. En Botsuana, tanto el Tribunal de Apelación<sup>154</sup> como el Tribunal Superior<sup>155</sup> consideraron que los derechos que se perdieron como consecuencia de la reubicación se perdieron de forma ilícita e ilegal. También declaró que las comunidades - respectivamente los Basawara y los Bakgalagadi ('bosquimanos') - al ser desalojadas injustamente, tienen derecho a utilizar los pozos de sondeo existentes y a perforar otros nuevos para obtener agua para uso doméstico. Sin esta capacidad, el derecho a ocupar la tierra carecería esencialmente de sentido.

**d. La Protección de las Tierras de las Comunidades Mediante el Consentimiento Libre, Previo e Informado de los Pueblos Indígenas**

91. El consentimiento libre, previo e informado requiere que los Estados consulten con el objetivo de obtener el consentimiento. Las consultas deben realizarse sin coacción, intimidación o manipulación.<sup>156</sup> En el caso *Ogoni contra Nigeria*, se alegó que el gobierno militar nigeriano había participado directamente en la explotación petrolera en la región de Ogoni, lo que provocó la degradación del medio ambiente

<sup>147</sup> Tribunal Supremo de Apelación de Sudáfrica, *Richtersveld Community contra Alexkor Ltd* 2003 (6) BCLR 583.

<sup>148</sup> Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *Alexkor Ltd y Gobierno de Sudáfrica contra Richtersveld Community* 2003 (12) BCLR 1301.

<sup>149</sup> Informe del Grupo de Trabajo de Expertos de la CADHP sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas (n 124) 107.

<sup>150</sup> CHPR africano, art. 22.

<sup>151</sup> Declaración de El Cairo Sobre los Derechos Humanos en el Islam, El Cairo, 5 de agosto de 1980, Preámbulo.

<sup>152</sup> *Consejo de Bienestar de Endorois* (n 125) párrafo 156.

<sup>153</sup> Tribunal de Medio Ambiente y Tierras de Eldoret en Kenia, *Joseph Leboo v Director Kenya Forest Services* [2013], octubre 1 de 2013.

<sup>154</sup> Tribunal Superior de la República de Botsuana, *Sesana v. The Attorney General* (52/2002) [2006] BWHC 1 (13 de diciembre de 2006). También conocida como la Reserva de Caza del Kalahari Central (CKGR), 13 de diciembre de 2006.

<sup>155</sup> Tribunal de Apelación de la República de Botsuana, *Mosethanyane v. Attorney General of Botswana* Civil Appeal No. CACLB-074-10, 27 de enero de 2011.

<sup>156</sup> OIT, Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (1 A) Informe general y observaciones relativas a determinados países (en línea), 100ª reunión, 2011, Doc.ILC.100/III/1A,2011.

y los desalojos forzosos. A este respecto, la CADHP declaró que el incumplimiento de las obligaciones de consultar y obtener el consentimiento, o de indemnizar, equivalía en última instancia a una violación del derecho de propiedad.<sup>157</sup> La CADHP afirmó que los estudios de impacto socio-ambiental deben ser compartidos con las comunidades en su idioma. El Estado debe proporcionar oportunidades significativas para que los pueblos indígenas sean escuchados y participen.<sup>158</sup> La CADHP añade requisitos para esta consulta: debe ser justa y adecuada, es decir, teniendo en cuenta las consecuencias para el grupo<sup>159</sup>. En el caso mencionado, la CADHP también consideró que el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente sano -artículos 16 y 24 de la Carta Africana- están intrínsecamente relacionados en la medida en que el medio ambiente afecta a la calidad de vida y a la seguridad de la persona.<sup>160</sup>

### **VIII. Conclusión:**

92. Las obligaciones legales internacionales de la República de Guatemala incluyen el reconocimiento y la aplicación del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, incluidos los Mayas Q'eqchi'. El derecho a la autodeterminación abarca el derecho a utilizar, beneficiarse, controlar y gestionar los recursos naturales situados en las tierras tradicionales de los pueblos indígenas.
93. Guatemala ha reconocido estos derechos humanos fundamentales como uno de los principales participantes en la redacción y adopción de la DADIN. Guatemala también es un Estado parte del PIDCP, el PIDESC y el Convenio 169 de la OIT y votó a favor de la DNUDPI. A pesar de los compromisos legales y morales internacionales de la República de Guatemala de respetar e implementar los derechos de los pueblos indígenas, algunas leyes guatemaltecas son contrarias a sus obligaciones legales internacionales, incluyendo la de garantizar el derecho a la autodeterminación y a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas. Esto se ve en la *Ley de Transformación Agraria*, y la *Ley del Fondo de Tierras y Ley de Minería*. Al contrario de lo que opina el Estado guatemalteco, el pueblo Maya Q'eqchi' Agua Caliente no es una corporación agrícola privada, y el concepto de derechos de propiedad individual no es aplicable en este caso. Lo que está en juego es la aplicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluido el derecho a la autodeterminación interna y el derecho a utilizar, beneficiarse, controlar y gestionar los recursos naturales.

---

<sup>157</sup> *Ogoni* (n 146) párrafo 226.

<sup>158</sup> *Ogoni* (n 146) párrafo 53.

<sup>159</sup> *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos contra Kenia* (n 91), párrafo 122: "equitativo, no discriminatorio, participativo, responsable y transparente, con la equidad y la elección como temas importantes y generales del derecho al desarrollo".

<sup>160</sup> *Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos v. Kenia* (n 91) párrafo 51.

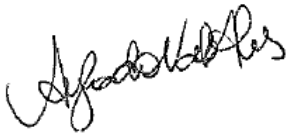
## **Autores**



Dr. Harry Hobbs  
Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Tecnológica de Sydney (Australia)



Dra. Shea Esterling  
Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Canterbury (Nueva Zelanda)



Ayla do Vale Alves  
Candidata a Doctor, Facultad de Derecho y Justicia de la Universidad de Nueva Gales del Sur (Australia)



Dr. Christopher Campbell-Durufflé  
Banting Postdoctoral Fellow, Universidad de Cambridge (Reino Unido)



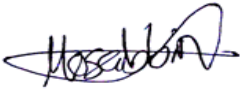
Jane Fallis Cooper  
Candidata a Doctor en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto (Canadá)



Lavinia Francesconi  
Candidata a Doctor, Gerente de Casos de Aix Global Justice (Clínica Legal para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)



Dra. Giovanna Frisso  
Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lincoln (Reino Unido)



Mosabbir Hossain  
Investigador del Instituto de Hechos y Normas (Estados Unidos)  
Licenciado en Derecho (en curso), Facultad de Derecho, Universidad BRAC (Bangladesh)



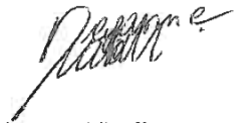
Dr. Jonathan Liljeblad  
Profesor Asociado, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Australia (Australia)



Dr. Lucas Lixinski  
Profesor de la Facultad de Derecho y Justicia de la Universidad de Nueva Gales del Sur (Australia)



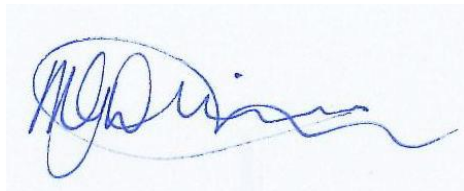
Dr. Yuri Mantilla  
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Liberty (Estados Unidos)



Dra. Meganne Natali  
Erudita independiente, Gerente de Casos de Aix Global Justice (Clínica Legal para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos)



Bruno Pegorari  
Candidato a Doctor, Facultad de Derecho y Justicia de la Universidad de Nueva Gales del Sur (Australia)



Dra. Margaretha Wewerinke-Singh  
Profesora Asociada, Universidad de Leiden (Países Bajos)



Dr. Stephen Young  
Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Otago (Nueva Zelanda)