



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Amicus Curiae

*Caso Comunidad Maya Q’eqchi’ Agua Caliente vs.
Guatemala*

**“Estándares Internacionales sobre
Libre Determinación de los Pueblos
Indígenas frente a sus territorios y
recursos naturales”**

Washington, D.C.
23 de febrero de 2022

Información de la institución firmante del Amicus Curiae

Due Process of Law Foundation (DPLF) / Fundación para el Debido Proceso

DPLF es una organización no gubernamental con sede en Washington, D.C., dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina, mediante la investigación aplicada, las alianzas estratégicas con actores de la región y actividades de cabildeo. La finalidad de nuestro trabajo es lograr un pleno respeto del Estado de Derecho y de los derechos humanos, bajo el marco de referencia de las normas y los estándares internacionales

Sitio Web: www.dplf.org

Tabla de Contenidos

Sección	Página
1. Sobre el instituto del <i>amicus curiae</i> y el interés de la organización firmante de este escrito	3
2. Resumen de la controversia jurídica	3
3. La libre determinación en el Derecho Internacional	7
4. La Libre determinación y la autonomía territorial como derechos instrumentales a los demás derechos de los pueblos indígenas	9
4.1 Estándares del Sistema Universal	13
4.2 Parámetros del SIDH y estándares que podrían ser desarrollados por la Corte IDH	17
5. La obligación de Guatemala de armonizar su marco legal sobre el catastro y registro de las tierras indígenas	22
6. Conclusiones	24

1. Sobre el instituto del *amicus curiae* y el interés de la organización firmante de este escrito

El presente escrito se enmarca en la tradición jurídica conocida como *amicus curiae*. Se trata de un instituto que remonta al Derecho Romano y cuyo significado literal (“amigo de la corte”) denota el propósito para el cual fue concebido: proporcionar subsidios sobre los hechos o *de iure* a un tribunal, para una mejor solución de una controversia. Los *amici curiae* son, en resumen, personas o entidades ajenas a la causa, que buscan auxiliar a los y las integrantes de un tribunal, particularmente en cuestiones relevantes para una determinada comunidad jurídico-política¹.

Desde sus orígenes, el instituto del *amicus curiae* ha fungido como una herramienta ciudadana de maximización de principios y valores compartidos por una comunidad jurídica. Con la afirmación de los paradigmas constitucionales basados en Estados Democráticos de Derecho, y su inmersión en el proceso de universalización de los derechos humanos, los *amici curiae* pasaron a trascender el ámbito doméstico de construcción doctrinal y jurisprudencial del Derecho.

Actualmente, se encuentran incorporados en la práctica jurisdiccional de la mayor parte de los altos tribunales latinoamericanos. La Corte Interamericana (Corte IDH), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de la Unión Europea, entre otros tribunales internacionales, consagran expresamente en sus reglamentos o estatutos, o a través de una práctica consolidada, la intervención de *amici curiae*. También en el ámbito de los tribunales arbitrales con competencia para resolver controversias sobre tratados de inversión y libre comercio; así como los tribunales penales *ad hoc*, tales como los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda y la Corte Especial para Sierra Leona, es una práctica regular la intervención de los *amici curiae*². Concretamente, el artículo 44.4 del Reglamento de la Corte IDH establece la posibilidad de presentarse escritos de *amicus curiae* “en cualquier momento del proceso pero no más allá de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública.”

Por la convergencia del conocimiento, producción doctrinaria y actuación especializada de la Fundación para el Debido Proceso (DPLF por sus siglas en inglés) con relación a los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, confiamos en que la Honorable Corte IDH admitirá este escrito y tomará en cuenta los argumentos de hecho y de derecho expuestos a continuación.

2. Resumen de la controversia jurídica

El presente *amicus curiae* guarda relación con una petición presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el 19 de agosto de 2011 por parte del *Indian Law Resource Center*, la Comunidad Maya Q’eqchi’ Agua Caliente (adelante, también, “la Comunidad” o “Agua Caliente”) y el señor Rodrigo Tot (“los peticionarios”), en la cual se alega

1 Scourfield McLauchlan, Judithanne, *Congressional Participation As Amicus Curiae Before the U.S. Supreme Court*. LFB Scholarly Publishing (2005), p. 266.

2 Véase Pascual Vives, José Francisco, *EL DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales (2011). Disponible en: www.reei.org/index.php/.../Estudio_PASCUAL_FcoJose.pdf

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

la responsabilidad internacional de Guatemala en perjuicio de la Comunidad, por la falta de legislación interna para garantizar su derecho a la propiedad colectiva, el otorgamiento de un proyecto minero en su territorio, la respuesta inadecuada a las diversas gestiones administrativas y judiciales, incoadas desde 1974, para que obtuviera un título colectivo de propiedad, y la ausencia de recursos efectivos a tal efecto.

El pueblo Maya Q’eqchi’ habita la región norte de Guatemala desde tiempos inmemoriales, en un territorio de aproximadamente 12,783 kilómetros cuadrados³. La Comunidad Agua Caliente se ubica en el municipio de El Estor, departamento de Izabal, en un territorio que abarca aproximadamente 1,353 hectáreas, en una zona registrada desde 1890 en el Archivo General de Centroamérica como “Lote 9”. Aunque dicha fracción de tierra correspondía al territorio ancestral del pueblo Maya Q’eqchi’, el Estado lo entregó a la Comunidad Agua Caliente y lo inscribió en el Registro General de la Propiedad en el marco de una política de fomento a la agricultura, señalando que los habitantes del Lote 9 eran campesinos en situación de pobreza que ameritaban el acceso a tierras ociosas de propiedad del Estado.

En la denuncia se alega que el marco legal sobre la titulación de tierras en Guatemala se basa en conceptos propios del Derecho Agrario y Civil, ajenos a los estándares internacionales sobre la propiedad comunal indígena⁴. Entre las irregularidades descritas, los peticionarios destacaron el incumplimiento de una sentencia de la Corte de Constitucionalidad ordenando la reposición de un folio del expediente de registro del Lote 9; diligenciamientos procesales exclusivamente en español y en la Ciudad de Guatemala, dificultando el acceso y la impartición de justicia intercultural en favor de la comunidad en cuestión; y el otorgamiento inconsulto de licencias de exploración y explotación minera en el territorio de varias comunidades Q’eqchi’, incluyendo Agua Caliente⁵.

Por su parte, el Estado de Guatemala sostuvo que su normativa interna garantiza los derechos individuales y colectivos y que cuenta con instituciones con competencia para titular los territorios indígenas. Resaltó que ha ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y que en febrero de 1985 otorgó un título provisional de “patrimonio agrario colectivo” a 64 campesinos de la Comunidad Q’eqchi’ Agua Caliente, el cual obtuvo titulación definitiva en el Registro General de la Propiedad en el año 2019. Con relación a la pérdida de un folio del expediente catastral correspondiente al Lote 9, el Estado afirmó que el procedimiento de reposición depende del diligenciamiento de la parte interesada y que tal situación fue resuelta en cumplimiento de una sentencia de amparo emitida por la Corte de Constitucionalidad⁶.

Con relación al proyecto de exploración y extracción de níquel en las tierras de la Comunidad, Guatemala manifestó que su normativa interna confiere a la Administración Pública la potestad para conceder licencias de derecho minero sobre cualquier territorio, sin que ello implique el otorgamiento de propiedad sobre tierras a la empresa poseedora de la licencia. Indicó que las licencias cuestionadas fueron antecedidas de un estudio de impacto ambiental,

³ Historia y memorias de la Comunidad Étnica Q ‘Eqchi’. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Fondo de desarrollo indígena guatemalteco. Comunicación de la parte peticionaria de 10 de noviembre de 2013. Disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Publi/Libros/Histo-memorias.pdf>

⁴ CIDH, Informe de Fondo No. 11/20, Caso 13.082, Comunidad Indígena Maya Q’Eqchi’ Agua Caliente, Guatemala, 3 de marzo de 2020, párrs. 3-5.

⁵ *Ibid*, párrs. 6-9.

⁶ *Ibid*, párrs. 11-13.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

publicado en un diario de amplia circulación nacional, sujeto a observaciones de cualquier persona interesada⁷, sin que haya controvertido la ausencia de un proceso de consulta previa, libre e informada. Finalmente, Guatemala afirmó que su Carta Política establece que la propiedad y el dominio de las comunidades indígenas sobre sus territorios poseen un régimen especial de protección.

Tras la tramitación del caso, la CIDH emitió un informe de fondo el 3 de marzo de 2020. En su examen sobre los hechos probados, describió las normas de rango constitucional relevantes con relación a los territorios indígenas en Guatemala. En líneas generales, recalcó que la Carta Política guatemalteca protege la identidad cultural y la tenencia comunal o colectiva de las comunidades indígenas sobre sus tierras, de la siguiente manera:

Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Artículo 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema⁸.

Con relación a las normas infra-constitucionales, el informe de fondo describe diferentes decretos y leyes que regulan la política agraria y los procedimientos de adjudicación de tierras a comunidades campesinas en el país. Algunos de estos actos normativos, tales como el Decreto No. 1551 de 1962 (Ley de Transformación Agraria), fueron adoptados antes de la promulgación de la actual Carta Política (mayo de 1985) y antes de la firma de los acuerdos de paz (1996), en el marco del cual el Estado y la sociedad guatemalteca se comprometieron a restituir y titular los territorios tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas⁹.

Algunas normas recientes, tales como la Ley de Registro de Información Catastral (Decreto No. 41-2005) establecen un régimen especial para el catastro de las tierras indígenas. En lo pertinente, dicha ley señala lo siguiente:

⁷ *Ibid*, párrs. 14-16.

⁸ Constitución Política de la República de Guatemala, 31 de mayo de 1985.

⁹ Tras el fin del conflicto armado, el 31 de marzo de 1995 se suscribió el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual reconoce los derechos de los pueblos indígenas a regularizar la tenencia de sus tierras. Asimismo, este acuerdo establece la necesidad de “obtener la opinión favorable de las comunidades indígenas previa la realización de explotación de recursos naturales que puedan afectar la subsistencia y modo de vida de las comunidades”. Una década más tarde, el Estado guatemalteco formalizó el objetivo de “promover las reformas legales e institucionales que, faciliten, normen y garanticen tal participación (...) con la participación de representantes de las organizaciones indígenas (...)”. Véanse Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, 31 de mayo de 1995 y Decreto No. 52-2005, Ley Marco de los Acuerdos de Paz, 3 de agosto de 2005.

Artículo 23. y) **Tierras comunales: Son las tierras en propiedad, posesión o tenencia de comunidades indígenas o campesinas como entes colectivos, con o sin personalidad jurídica.** Además, forman parte de estas tierras aquéllas que aparecen registradas a nombre del Estado o de las municipalidades, pero que tradicionalmente han sido poseídas o tenidas bajo el régimen comunal.

Artículo 65. Tierras comunales. Si durante el proceso de establecimiento catastral se determina la propiedad, posesión o tenencia comunal de tierras, el RIC [Registro de Información Catastral] reconocerá y hará la declaratoria administrativa de tierra comunal y emitirá las certificaciones para lo que sea conducente y, en su caso, ordenar el registro. El procedimiento para la declaratoria de tierras comunales se realizará tomando como base la definición de éstas, contenidas en la presente Ley y el procedimiento para declarar predio catastrado regular o irregular, para lo cual el RIC emitirá un reglamento específico. En estas tierras, el RIC hará el levantamiento catastral completo del polígono, a partir del cual se calculará su extensión, y a solicitud de los comuneros se hará el levantamiento de la información predial, para efectos de planificación del desarrollo de la comunidad. **En todo caso, el RIC deberá sujetarse a lo regulado por la Constitución Política de la República y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**¹⁰.

En lo que se refiere a las concesiones mineras, la Ley de Minería (Decreto No. 48-97) establece que **“son bienes del Estado, todos los yacimientos que existan dentro del territorio de la República”**. Adoptada el 11 de junio de 1997, dicha ley estatuye que, en el licenciamiento de las actividades de exploración, se “confiere al titular la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada”¹¹, sin que exista en la ley una regulación específica de las salvaguardias aplicables a los territorios indígenas.

Durante la audiencia pública ante la Corte IDH, llevada a cabo el 9 de febrero de 2022, los peticionarios describieron varios actos de violencia en contra de integrantes de la Comunidad Agua Caliente, particularmente en contra de la persona, hijos y otros familiares directos del señor Rodrigo Tot, presidente del Comité Pro-Mejoramiento, institución creada para realizar las gestiones ante el Estado sobre las tierras de la Comunidad¹². Los referidos hechos incluyen el asesinato con arma de fuego de uno de los hijos del señor Toc, en octubre de 2012. Según lo informado, tales sucesos siguen sin un esclarecimiento judicial definitivo.

A partir de los hechos establecidos por la CIDH, se puede afirmar que el régimen jurídico sobre la tenencia, posesión y titulación de tierras en Guatemala se basa en instituciones propias del Derecho Agrario y del Derecho Civil, sin que se vislumbren procedimientos diferenciados para la titulación colectiva y el reconocimiento de las comunidades indígenas como sujetos colectivos de derechos sobre sus tierras y recursos naturales.

En el caso concreto de la Comunidad Agua Caliente, se desprende que el dominio de hecho, sin el saneamiento y titulación formal de sus tierras, perduró por varias décadas, pese a los

¹⁰ Decreto No. 41-2005 – Ley del Registro de Información Catastral, 15 de junio de 2005 (destacado añadido).

¹¹ Decreto No. 48-97 – Ley de Minería, 11 de junio de 1997 (destacado añadido).

¹² CIDH, Informe de Fondo No. 11/20, Caso 13.082, Comunidad Indígena Maya Q'Eqchi' Agua Caliente, Guatemala, 3 de marzo de 2020, párr. 38.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

diversos intentos de obtener un título definitivo de propiedad colectiva¹³. El primer de dichos intentos se llevó a cabo en 1974 y, recién en 1985, el entonces Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA) otorgó un título provisional de propiedad en favor de 64 residentes de la Comunidad, constando que “se ha comprobado que **las personas censadas son campesinos guatemaltecos**, con residencia habitual en el campo, dedicados exclusivamente a las labores agrícolas (...)”¹⁴. La entrega de un título definitivo fue condicionada al pago de obligaciones pecuniarias por los trámites ante el INTA. Luego de diversas acciones judiciales y administrativas, el 8 de febrero de 2011 la Corte de Constitucionalidad decidió favorablemente una acción de amparo presentada por el señor Tot y ordenó la reposición de un folio del expediente de catastro de propiedad por parte de FONTIERRAS (antes INTA) e inscripción de la escritura correspondiente en el Registro General de la Propiedad, relativo al Lote 9. Pese a la decisión favorable, el título de propiedad sobre el Lote 9 fue registrado solamente en el año 2019, a nombre de sus integrantes, y no de forma colectiva, como requerido por las instancias representativas de la comunidad.

Los hechos establecidos por la CIDH indican que el Ministerio de Energía y Minas otorgó una licencia de exploración, en diciembre de 2004, y una de explotación, en abril de 2006, para un megaproyecto privado de extracción de níquel en una zona que abarca a El Estor y otros municipios aledaños. La zona de impacto del proyecto minero se sobrepone a dieciséis comunidades Mayas Q’eqchi’, incluyendo Agua Caliente¹⁵.

Durante la audiencia del caso ante la Corte IDH, el Estado hizo mención a una solicitud de admisión de prueba superviniente a su escrito de contestación, consistente en un presunto proceso de consulta previa en torno al proyecto minero en Izabal, realizado en el 2021 y en el cual un representante del Consejo Comunitario de Desarrollo (COCODE) de la Comunidad Agua Caliente habría participado. Según los agentes del Estado, dicho representante ha cuestionado la autoridad del señor Rodrigo Tot y del Comité Pro-Mejoramiento para peticionar en nombre de la Comunidad.

Al respecto, los peticionarios adujeron que, desde 1974, el Comité Pro-Mejoramiento y el señor Tot han presentado cada una de las solicitudes administrativas y judiciales para lograr la titulación de las tierras de Agua Caliente. Por otro lado, manifestaron que, según la jurisprudencia de la propia Corte de Constitucionalidad, la figura del COCODE, creada por la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, no es una instancia idónea para representar a una comunidad indígena en un proceso de consulta previa y que, en el caso concreto, Agua Caliente no demanda un proceso de consulta, máxime cuando la concesión minera en su territorio ya se encuentra consumado.

3. La libre determinación en el Derecho Internacional

Las expresiones “libre determinación” y “autodeterminación” remontan a las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. En su acepción embrionaria, calificaban la potestad de una determinada comunidad política de autogobernarse. Tales expresiones fueron empleadas para describir la reivindicación de reemplazar un régimen monárquico o colonial, particularmente en Francia y en los Estados Unidos, por uno en el que

¹³ *Ibid*, párrs. 39 a 60.

¹⁴ *Ibid*, párr. 41 (destacado añadido).

¹⁵ *Ibid*, párrs. 61-74.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

la ciudadanía pasaría a elegir a sus propios gobernantes y establecer sus propias entidades representativas¹⁶. Es así como el individuo-ciudadano reemplazó el poder monárquico como punto de referencia de la soberanía popular. En este contexto, las calidades étnicas y culturales fueron irrelevantes en la construcción de la idea de autodeterminación en las repúblicas y monarquías constitucionales surgidas de las revoluciones liberales en Europa y procesos de independencia en las Américas¹⁷.

Particularmente en América Latina, las naciones indígenas no contaron con ningún tipo de reconocimiento estatal y fueron asimiladas, bajo una lógica importada del modelo político y constitucional europeo, bajo el cual cada Estado independiente está conformado por una nación uniforme. El paradigma asimilacionista en la relación entre Estado y pueblos indígenas perduró por varias décadas, hasta que, en la segunda mitad del siglo XX, un número ascendiente de cartas políticas pasó a reconocer ciertos derechos colectivos de los pueblos indígenas y tribales.

Tras la Primera Guerra Mundial, la defensa de la libre determinación de minorías nacionales europeas se consolidó en el discurso político desde los más variados espectros ideológicos. A modo de ejemplo y, aunque por razones distintas, Woodrow Wilson y Vladimir Lenin fueron acérrimos defensores de la libre determinación de las minorías nacionales en el viejo continente. Mientras Wilson defendía que dicha máxima era un corolario democrático necesario para preservar la paz en Europa, Lenin sostenía que la libre determinación coadyuvaba en la emancipación de colectivos sometidos en tanto clase y minorías nacionales por potencias en donde el sistema capitalista de producción se encontraba en una etapa más avanzada de desarrollo¹⁸.

Aunque los arreglos territoriales acordados en el Tratado de Versalles y otros acuerdos suscritos al cabo de la Primera Guerra se fundamentaron en la autodeterminación de grupos nacionales hasta entonces desprovistos de soberanía, los instrumentos constitutivos de la Sociedad de las Naciones se limitaron a reconocer el referido principio a grupos nacionales europeos, sin que ello impusiera límites a la impronta colonial en otras regiones del globo¹⁹.

Hasta la década de 1940, los foros intergubernamentales soslayaron la cuestión indígena y las demandas de autodeterminación por parte de naciones no-europeas. Representantes de varios pueblos y comunidades buscaron infructuosamente plantear tales demandas, o incluso ser recibidos por el Secretariado de la Liga de las Naciones en Ginebra en el período entre guerras. Tal fue el caso de los pueblos Deskaheh y Maori, de Nueva Zelanda, y Miskito, de Nicaragua²⁰. La misma tendencia fue observada con relación a las minorías nacionales y sus demandas de organización territorial autónoma, ya sea al interior de un Estado – autogobierno -, o como un Estado-nación independiente.

¹⁶ MATTHEW CRAVEN, “Statehood, self-determination, and recognition”. In: Malcom D. Evans, *International Law*. 4th edition. Oxford University Press, 2014, p. 226.

¹⁷ ERIC J. HOBBSBAWM, *Nations and Nationalism since 1780: programme, myth, reality*. 2nd Ed., Cambridge University Press, 1992, p. 19.

¹⁸ G. John Ikenberry, *A World Safe Democracy: liberal internationalism and the crises of global order*. Yale University Press, 2020, pp. 110-115.

¹⁹ *Ibid*, pp. 131-132.

²⁰ Véase Malezer, Les. “Permanent Forum on Indigenous Issues: Welcome to the Family of the UN”. En: Castellino, Joshua y Niamh Walsh (Eds.) “International Law and Indigenous Peoples”. Leiden: Martinus Nijhoff. 2005, pp. 69-72.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

Adoptada en 1945, la Carta de la ONU estableció en su primer artículo el principio de la libre determinación de los pueblos como pilar del nuevo orden internacional. Aunque la Carta consagra el referido principio más allá del contexto europeo y lo asocia al tratamiento a los territorios coloniales no autónomos en otros continentes²¹, su fundamento radica en la igualdad entre Estados soberanos, incluyendo aquellos en proceso de emancipación. Es decir, no define la libre determinación como un derecho colectivo en sí mismo, acepción que sería abrazada solamente a partir de la década de 1960, bajo el impulso de los procesos de descolonización en África y Asia.

La progresiva emancipación colonial en el tercer mundo llevó a que la Asamblea General de la ONU adoptara, el 14 y 15 de diciembre de 1960, respectivamente, las resoluciones 1514 (XV) y 1541 (XV)²², las cuales reconocen la autonomía de los pueblos coloniales para autogobernarse. Tales resoluciones inauguran el reconocimiento internacional de los pueblos/naciones, y no de los Estados en proceso de emancipación, como titulares del derecho a la libre determinación²³. Titulada “Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales” y conocida como “Declaración sobre la Descolonización”, la resolución 1514 (XV) proclama la necesidad de poner fin al colonialismo en todas sus formas. Dicha resolución define la libre determinación como el derecho de los pueblos del mundo “a determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural²⁴.”

Mediante la resolución 2625 (XXV), de 1970, la Asamblea General de la ONU reiteró el vínculo entre la igualdad entre Estados soberanos y la libre determinación de los pueblos, al afirmar que: “el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquiera otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo²⁵”.

4. La libre determinación y la autonomía territorial como derechos instrumentales a los demás derechos de los pueblos indígenas

En general, las resoluciones de los órganos políticos de la ONU emitidas a lo largo de las décadas de 1960 y 1970 mantuvieron la posición según la cual el reconocimiento de la libre determinación no es aplicable a las minorías étnicas al interior de los Estados que ya habían alcanzado su independencia. Dicha posición es conocida como la *doctrina del agua salada* o

²¹ Véanse capítulos XI (Declaración relativa a territorios no autónomos), XII (Régimen internacional de administración fiduciaria) y XIII (Consejo de Administración Fiduciaria) de la Carta de la ONU. Sobre el particular, véase ONU, *Las Naciones Unidas y la Descolonización*, disponible en: <https://www.un.org/dppa/decolonization/es/about>

²² Titulada “Principios que deben servir de guía a los Estados Miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e) del Artículo 73 de la Carta”, establece que un territorio no autónomo alcanza un gobierno propio cuando: 1) pasa a ser un Estado independiente y soberano; 2) establece una libre asociación con un Estado independiente; y 3) se integra a un Estado independiente. Véase, ONU, A/RES/1541(XV), 15 de diciembre de 1960.

²³ Dicha posición fue ratificada por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva dictada el 16 octubre de 1975 en el Caso Relativo al Sahara Occidental. Véase <http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2016/06/fallo-sahara.pdf>

²⁴ ONU, A/RES/1514 (XV), 14 de diciembre de 1960.

²⁵ ONU, A/RES/2625(XXV), 24 de octubre de 1970.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

*del agua azul*²⁶, en alusión a la aplicación del marco legal sobre descolonización solamente a los enclaves ultramarinos y no así a los pueblos étnica y culturalmente diferenciados al interior de los Estados. Cabe destacar, sin embargo, que antes mismo de que la Asamblea General de la ONU usara el concepto de libre determinación, varios pueblos indígenas y sus organizaciones representativas venían reivindicando, al interior de sus Estados y en los foros intergubernamentales el reconocimiento de su autonomía y la libre determinación.

Producto de décadas de movilización, el derecho a la libre determinación fue progresivamente reconocido a los pueblos indígenas y tribales, tanto por los órganos políticos como por los sistemas supranacionales de derechos humanos. Paralelamente, en el ámbito constitucional, a partir de la década de 1980, varios países del continente y de otras regiones adoptaron nuevas cartas políticas que incorporaron el llamado paradigma multicultural en el abordaje de la relación Estado/pueblos indígenas. Las Constituciones de Canadá (1982), Guatemala (1985) y Nicaragua (1987) fueron pioneras al establecer mecanismos de protección de la identidad cultural de sus pueblos y reconocer la autonomía de sus instituciones jurídicas y políticas y sus prioridades de desarrollo.

Posteriormente, las Constituciones de Brasil (1988), Colombia (1991) y Perú (1993) consagrarían una serie de derechos de autogobierno indígena. Los marcos constitucionales y las políticas públicas indigenistas adoptadas a partir de esta época en América Latina se caracterizaron por la transición de un modelo de tutela estatal hacia otro basado en la participación directa, autonomía y en mecanismos diferenciados de ejercicio de derechos por parte de los pueblos indígenas²⁷.

En el ámbito internacional, la superación del paradigma integracionista se materializó con la adopción del Convenio 169 de la OIT, en junio de 1989, fortaleciéndose con la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y de la OEA de 2016, y con una vasta jurisprudencia de los órganos del SIDH. Como corolario de la autonomía de los pueblos indígenas para decidir sus propias prioridades de desarrollo, el Convenio 169 consagra, entre otros derechos, la consulta previa, libre e informada (CPLI). En líneas generales, la CPLI puede ser definida, en su aspecto procedimental, como un mecanismo de diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas, mediante el cual se les informa de forma clara, precisa, de buena fe y según sus tradiciones, sobre el impacto que un determinado proyecto de desarrollo pueda tener sobre su territorio y sus derechos²⁸, y respecto de otras decisiones legislativas o administrativas de alcance general susceptibles de afectar sus intereses²⁹.

²⁶ Rodríguez-Piñero, L. (2005) “La OIT y los pueblos indígenas en el derecho internacional: del colonialismo al multiculturalismo”, en Aparicio Wilhelmi, Marco (coord.), *Caminos hacia el reconocimiento. Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, Girona, Publicaciones de la Universitat de Girona, p. 111.

²⁷ RAQUEL Z. YRIGROYEN FAJARDO, “A los veinte años del Convenio 169 de la OIT: Balance y retos de implementación de los derechos de los pueblos indígenas en Latinoamérica”, in *Pueblos Indígenas: Constituciones y Reformas Políticas en América Latina*, Raquel Z. Yrigoyen Fajardo (ed.), Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010, pp. 9-80.

²⁸ Respecto de las fuentes internacionales de las cuales se deriva la obligación de consultar previamente a los pueblos indígenas, véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párrs. 273-288 y 302-328, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.

²⁹ Sobre la obligación de consultar y garantizar la participación de los pueblos indígenas respecto de decisiones estatales de alcance general, el Relator Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

En su aspecto sustantivo, la CPLI y el consentimiento previo, libre e informado han sido definidos en sendos pronunciamientos de los órganos del Sistema Universal y en declaraciones adoptadas en el ámbito de la ONU y de la OEA, como una manifestación de la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales. En ese sentido, las obligaciones de los Estados frente a tales pueblos no se agotan con la regulación y conducción de procesos de consulta previa. En ocasiones, el proyecto de inversión que se pretende consultar es no solo incompatible con las prioridades de desarrollo de la comunidad indígena directamente impactada, sino con su propia subsistencia física y cultural. Es el caso, por ejemplo, de los megaproyectos extractivos cuyo impacto socioambiental es particularmente severo para el modo de vida de la comunidad en cuestión.

En línea con la conceptualización de la CPLI como una manifestación de la libre determinación indígena, la CIDH y otros organismos internacionales han reivindicado la legitimidad los protocolos y procesos autónomos de consulta, mediante los cuales los propios pueblos o comunidades detallan sus normas, instancias representativas y procedimientos de toma de decisión, informando a los Estados sobre la forma en la que deben dialogar con ellos respecto a decisiones que afectan sus derechos. Al respecto, la CIDH ha manifestado que

[...] corresponde a los Estados el deber de respetar y garantizar, sin discriminación, la consulta y consentimiento ejercidas por los pueblos indígenas y tribales, basadas en su autodeterminación. Lo contrario puede conducir a que la consulta con los pueblos indígenas y tribales resulte en un mecanismo homogeneizante, que no refleje la diversidad cultural propia de cada realidad. No debe aspirarse a generar procesos estandarizados, ya sea basados en medidas legislativas o no, porque pueden tender a uniformizar a todos los pueblos sobre un patrón. Se trata, en cambio, de un diálogo intercultural constante entre los sistemas normativos y de derecho indígena y tribal, el derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos³⁰.

Tal como será profundizado más adelante, la controversia en torno a la concesión de licencias de exploración y extracción minera en parte del territorio de la Comunidad Agua Caliente amerita un análisis de las obligaciones del Estado guatemalteco más allá de los estándares aplicables a un proceso de CPLI. En efecto, de los alegatos de la parte peticionaria descritos en el informe de fondo de la CIDH, los peticionarios fundamentan su pretensión en el derecho a la libre determinación y autonomía sobre su territorio ancestral y sobre los recursos naturales que en él se encuentran, sin que reivindiquen la realización de un proceso de consulta previa en torno al proyecto minero en comento.

señalado que: “[e]l deber de celebrar consultas se aplica siempre que una decisión legislativa o administrativa pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por la población general del Estado, y en tales casos el deber se aplica en relación con los pueblos indígenas que se ven particularmente afectados y respecto de esos intereses particulares. El deber de celebrar consultas no solo se aplica cuando la medida propuesta se refiere a derechos sustantivos ya reconocidos en el derecho interno, como los derechos relativos a las tierras.” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrs. 62 y 63.

³⁰ CIDH, Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, 28 de diciembre de 2021, párr. 180.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

El reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas fue ratificado en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007, en los siguientes términos:

Artículo 3

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 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

A este esfuerzo lo siguió la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) en junio de 2016. Dicha declaración consagra expresamente el derecho a la libre determinación indígena de la siguiente forma:

Artículo III.

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 XXI. Derecho a la autonomía o al autogobierno

1. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión. También tienen el derecho de participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos. Pueden hacerlo directamente o a través de sus representantes, de acuerdo a sus propias normas, procedimientos y tradiciones. Asimismo, tienen el derecho a la igualdad de oportunidades para acceder y participar plena y efectivamente como pueblos en todas las instituciones y foros nacionales, incluyendo los cuerpos deliberantes.

Con relación a la autonomía de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos naturales, el artículo XXV de la Declaración Americana establece específicamente lo siguiente:

Artículo XXV. Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras, territorios y recursos

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

4. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

Cabe subrayar que, antes de la adopción de las citadas declaraciones, el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional Comparado atribuían al término “libre determinación” múltiples significados que denotan, en general, las siguientes situaciones: 1) los procesos de descolonización; 2) el derecho de independencia de un Estado soberano frente a los demás (libre determinación externa); y 3) **el derecho de los pueblos de determinar libremente su condición política y buscar su propio desarrollo al interior de un determinado Estado** (libre determinación interna)³¹.

Finalmente, es importante tener presente que, al igual que la mayoría absoluta de los Estados firmantes de la Declaración Americana³², Guatemala no presentó objeciones al texto final y participó activamente en sus trabajos preparatorios. Al sistematizar los estándares jurídicos aplicables a los pueblos indígenas y tribales en la región, dicho documento contiene parámetros de actuación estatal que deben ser tomando en cuenta por la Honorable Corte IDH al momento de evaluar las obligaciones de respeto y garantía de Guatemala en torno al territorio y recursos naturales de la Comunidad Agua Caliente.

4.1 Estándares del Sistema Universal

En adición a los pronunciamientos de los órganos políticos de la ONU y de la OEA previamente descritos, la libre determinación fue consagrada en el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de la siguiente manera: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. Esta formulación reproduce el segundo párrafo de la resolución 1514 (XV), mediante la cual la Asamblea General de la ONU estableció las bases normativas de la independencia para los territorios coloniales.

³¹ Véase, por ejemplo, SELF-DETERMINATION AND SECESSION IN CONSTITUTIONAL LAW Report adopted by the Commission at its 41th meeting (Venice, 10-11 December 1999). Disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2000\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2000)002-e)

³² Dicha declaración fue suscrita por todos los países del continente americano, a excepción de Estados Unidos y Canadá.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

A diferencia de los reclamos de independencia política, la comunidad internacional y, en particular, los organismos supranacionales de derechos humanos han entendido que la libre determinación indígena se circunscribe al carácter interno de dicha institución, en armonía con el principio de integridad territorial de los Estados. Dicha armonización fue plasmada en el artículo 46 de la Declaración de la ONU de 2007, al subrayar que ninguna disposición de la Declaración debe ser interpretada “en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.” A su vez, el artículo IV de la Declaración de la OEA de 2016 establece que las disposiciones allí contenidas no podrán ser interpretadas “en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.”

Una de las contribuciones más importantes de los organismos supranacionales de Derechos Humanos en la materia tiene que ver con una comprensión más amplia del aspecto interno del derecho a la libre determinación. Dicho aspecto se articula con principios tales como el autogobierno y la autonomía en la organización indígena, por medio de sus propios procesos de toma de decisión, sin que ello ponga en tela de juicio la integridad territorial del Estado respectivo.

Cabe aquí subrayar que las pocas manifestaciones externas de la libre determinación indígena, reconocidas por la comunidad internacional, no presentan ningún tipo de antinomia o limitación al principio de integridad territorial de los Estados. Tal es el caso del mantenimiento de actividades económicas, comerciales, espirituales y sociales transfronterizas entre comunidades o pueblos dispersos en diferentes países³³. Un ejemplo adicional tiene que ver con “la participación en el movimiento indígena internacional y “las intervenciones de los pueblos indígenas en las Naciones Unidas y otros foros internacionales, donde pueden expresar su visión del mundo y sus perspectivas a nivel internacional, fuera de sus propias comunidades³⁴.”

Habiendo contextualizado la consolidación de los aspectos internos y externos de la libre determinación indígena en el DIDH, mencionaremos algunos pronunciamientos recientes de los órganos del Sistema Universal de Derechos Humanos, que sustraen de dicho derecho una serie de obligaciones estatales específicas.

En su observación general N° 12, emitida en 1984 y titulada “Derecho de libre determinación”, el Comité de Derechos Humanos de la ONU recalcó el aspecto externo del referido derecho³⁵, sin extenderlo a los pueblos indígenas y tribales. Posteriormente, en 1996, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) aclaró el aspecto interno de

³³ Véase A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1.

³⁴ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 17.

³⁵ Comité de Derechos Humanos de la ONU, 21º período de sesiones 13 de marzo 1984, “Observación general 12, Derecho de libre determinación (artículo 1)”.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

la libre determinación, que conlleva al “derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior³⁶.”

Más recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha pronunciado sobre el derecho a la libre determinación previsto en el artículo 1 del PIDESC en favor de los pueblos indígenas, por medio de sus observaciones finales sobre la implementación del pacto³⁷. En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos ha utilizado el artículo 1 del PIDCP como la disposición aplicable a controversias relacionadas con la demarcación y titulación del territorio, derechos económicos y sociales, a la participación en las decisiones del Estado y a preservar sus propias instituciones jurídicas y políticas³⁸.

A su vez, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha recomendado a los Estados parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial el reconocimiento constitucional de la libre determinación y las formas de gobernanza territorial autónomas de los pueblos indígenas³⁹. Del mismo modo, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido el vínculo existente entre los derechos territoriales y la libre determinación indígenas⁴⁰.

Un componente indisociable de la libre determinación indígena tiene que ver con la autonomía organizativa y el autogobierno, definidos por la Relatoría Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como la capacidad de organizar y dirigir sus asuntos internos, de conformidad con sus instituciones, mecanismos y entidades representativas⁴¹. En los últimos años, dicha relatoría ha emitido sendos pronunciamientos reafirmando el alcance del derecho a la libre determinación, autonomía y autogobierno indígena. A modo de ejemplo, en el año 2019 la entonces Relatora Victoria Tauli-Corpuz dedicó su informe anual a un análisis sobre el estado de implementación de este derecho⁴².

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha emitido igualmente informes y estudios especializados en la materia⁴³. En su más reciente informe, publicado en mayo de 2021, titulado “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, el Mecanismo de Expertos subrayó el carácter instrumental de la libre determinación para el ejercicio de los demás derechos de los pueblos indígenas y tribales, en particular sobre sus territorios, destacando que “los pueblos indígenas a quienes se han reconocido sus derechos sobre la tierra y los recursos y los pueblos que han celebrado tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos

³⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, 48º período de sesiones (1996), “Recomendación General 21 relativa al derecho a la libre determinación”, párr. 5. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN21

³⁷ Véase, por ejemplo, ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideración de Informes presentados por Estados Parte bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11.

³⁸ Véanse, por ejemplo, CCPR/C/119/D/2668/2015; E/C.12/SLV/CO/3-5; CCPR/C/SWE/CO/7; y CCPR/C/ECU/6.

³⁹ Véase, por ejemplo, CERD/C/AUS/CO/18-20 y CERD/C/NZL/CO/21-22.

⁴⁰ Véase CRC/C/BRA/CO/2-4.

⁴¹ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 12.

⁴² ONU. “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Victoria Tauli-Corpuz. A/74/149, 17 de julio de 2019.

⁴³ Véanse, entre otros, A/HRC/39/62; y A/HRC/45/38.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

con los Estados han mantenido relaciones más beneficiosas con las empresas de explotación de los recursos naturales del sector privado sobre la base del consentimiento libre, previo e informado”⁴⁴.

El referido informe describe buenas prácticas de algunos Estados de América Latina en lo que se refiere al reconocimiento de autonomías territoriales indígenas. En lo pertinente, destacamos el siguiente extracto:

Algunos pueblos indígenas disfrutaban de un alto nivel de autonomía en sus regiones. En el Estado Plurinacional de Bolivia, los indígenas guaraníes ejercen con éxito su libre determinación en parte de sus territorios siguiendo un modelo de autonomía indígena originaria campesina establecido en el marco jurídico interno. Han surgido dificultades en la aplicación debido a la diversidad de comunidades no guaraníes bajo su gestión y control y a la adaptación de la actual estructura gubernamental al sistema guaraní de toma de decisiones colectivas. En Colombia, el resguardo indígena Emberá de Cristianía lleva más de 40 años ejerciendo su autonomía administrativa, legislativa, judicial y política en parte de sus tierras ancestrales, aunque no sin dificultades. Actualmente, las comunidades indígenas en Colombia están particularmente preocupadas por la falta de aplicación del “capítulo étnico” del acuerdo de paz, con el cual las comunidades deberían haber podido establecer sus propios sistemas de justicia para hacer frente a las consecuencias del conflicto armado. La comarca indígena de Guna Yala en Panamá disfrutaba de un alto grado de autonomía y autogobierno desde 1938, en particular goza de derechos colectivos a la tierra, puede elegir a sus propias autoridades y tiene el control de sus asuntos internos y de los recursos naturales no renovables. Una de las señas de identidad de los Guna Yala es que las mujeres desempeñan un papel destacado en la economía local y en la esfera política. Anteriormente, las mujeres eran responsables de las comunidades, y cada comunidad debe incluir a una mujer en su delegación ante el Congreso General Guna, su máxima autoridad. En 2019, los guna eligieron por primera vez a una mujer como representante ante la Asamblea Nacional de Panamá. En el Perú, la nación wampís se autoproclamó gobierno territorial autónomo en 2015, tras la aprobación de su estatuto de autonomía. Los wampís desean entablar un diálogo con el Estado a fin de lograr el reconocimiento de sus autoridades dentro del Estado. En Nicaragua, la Ley núm. 28 titulada “Estatuto de autonomía de las regiones de la Costa Caribe de Nicaragua” establece el régimen de autonomía de las regiones donde habitan las comunidades de la Costa Caribe⁴⁵.

Finalmente, el informe del Mecanismo de Expertos aclara las condiciones en las que el consentimiento previo, libre e informado debe ser observado, para que sea una manifestación genuina de la libre determinación indígena y no una imposición vertical de un proyecto de inversión por parte del Estado. Al respecto, el informe establece que:

El consentimiento libre, previo e informado es un componente básico del ejercicio del derecho a la libre determinación y puede brindar oportunidades para que los Estados,

⁴⁴ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 39.

⁴⁵ *Ibid*, párr. 22.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

las terceras partes y los pueblos indígenas logren un cierto equilibrio de poder y refuercen sus asociaciones. Sin embargo, algunos pueblos indígenas desconfían de la frecuente confusión entre el consentimiento libre, previo e informado —cuando está gestionado a través del Estado— y el derecho a la libre determinación, que ha tenido consecuencias no deseadas para algunos pueblos indígenas. Por ese motivo, el Mecanismo de Expertos alienta a los Estados y al sector privado a promover y respetar los protocolos de los pueblos indígenas como medio esencial de preparar al Estado, a terceros y a los pueblos indígenas para entablar consultas y cooperar¹¹². El consentimiento libre, previo e informado es solo un elemento de la promoción del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación plena y no debe utilizarse para desviar la atención del derecho más amplio de los pueblos indígenas a determinar libremente su futuro en su totalidad⁴⁶.

De la información contenida en la presente sección, se observa el impulso continuo de los órganos del Sistema Universal en desarrollar una agenda de derechos de los pueblos indígenas más allá de la CPLI, a partir de la libre determinación indígena y sus diferentes manifestaciones, incluyendo el autogobierno y la gobernanza autónoma sobre sus territorios y recursos naturales. Los próximos párrafos describen brevemente los avances incipientes en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre tales derechos, a partir de un abordaje aún centrado en el derecho a la CPLI. Nuestra intención es resaltar la oportunidad que se presenta para que el tribunal interamericano acompañe los estándares más avanzados en la materia, plasmados tanto en los pronunciamientos de los órganos del Sistema Universal como en el informe publicado recientemente por la CIDH, bajo el título “Derecho a la Libre Determinación de Los pueblos Indígenas y Tribales.”

4.2 Parámetros del SIDH y estándares que podrían ser desarrollados por la Corte IDH

El vínculo entre los derechos de propiedad colectiva, la CPLI y el principio de libre determinación de los pueblos indígenas ha sido reconocido en la doctrina de la Comisión y jurisprudencia de la Corte IDH. La sentencia de la Corte IDH en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* es un hito en este sentido. Al pronunciarse sobre el derecho a la CPLI, la Corte recalcó que éste se deriva no solo del Convenio 169 de la OIT, el cual no ha sido ratificado por Surinam, sino que es inherente al principio de libre determinación, contenido en el art. 1 del PIDCP, del cual el citado Estado sí es parte⁴⁷.

En la sentencia sobre el *Caso del Pueblo Sarayaku vs. Ecuador*, de 2012, la Corte IDH fue aún más enfática al pronunciarse sobre el vínculo entre los derechos territoriales indígenas y el derecho de libre determinación. La sentencia resalta que este vínculo es indisociable a la identidad cultural de los pueblos indígenas e implica “la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.” En su análisis, la Corte destacó que “la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas,

⁴⁶ *Ibid*, párr. 47

⁴⁷ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática⁴⁸.” El tribunal interamericano cita expresamente la Declaración de la ONU de 2007 en su razonamiento y subraya que la Constitución ecuatoriana de 2008 “reconoce el derecho a la autodeterminación”⁴⁹.

Al decidir el *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, la Corte IDH reiteró que el derecho de propiedad colectiva derivado del artículo 21 de la CADH debe ser interpretado a la luz de las obligaciones previstas en el artículo 1 del PIDESC, y otros instrumentos internacionales que protegen la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas. Sobre el particular, la Corte señaló que

122. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es el organismo de expertos independientes que supervisa la implementación del PIDESC por parte de los Estados Parte, ha interpretado el artículo 1 en común de dichos pactos como aplicable a los pueblos indígenas. Al respecto, **en virtud del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas conforme a dicho artículo 1, los pueblos podrán “provee[r] asimismo a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”** para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”. Conforme al artículo 29.b de la Convención Americana, esta Corte no puede interpretar las disposiciones del artículo 21 de dicho instrumento en el sentido que limite el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Surinam en dichos Pactos.

[...]

124. El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes de los Pueblos Kaliña y Lokono **el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria**⁵⁰.

La CIDH se ha pronunciado igualmente sobre el derecho a la libre determinación por medio de informes temáticos, tales como el Informe sobre Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en las Américas de 2013⁵¹, el Informe sobre Pueblos Indígenas,

⁴⁸ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 217.

⁴⁹ *Idem*, nota al pie 288.

⁵⁰ Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párrs. 122 y 124.

⁵¹ CIDH, Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas. OEA/Ser.L/V/ II. Doc. 47/13, 30 de diciembre de 2013

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

Comunidades Afrodescendientes e Industrias Extractivas de 2015⁵², y el informe sobre la Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía⁵³. Más recientemente, adoptó el informe “Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales”. Publicado en diciembre de 2021, el documento se adhiere a los estándares más avanzados de otros sistemas supranacionales y del Derecho Comparado, en torno a las diferentes manifestaciones de la libre determinación indígena⁵⁴. Entre los diversos aportes del informe, merece destaque la reubicación de ciertas obligaciones estatales ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia del SIDH, tales como la CPLI, en el marco del derecho a la libre determinación indígena.

Ello implica la primacía de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas, tales como su autonomía para definir sus prioridades de desarrollo, el control sobre sus territorios y recursos naturales y el reconocimiento de sus instancias y procedimientos tradicionales de toma de decisión, sobre obligaciones estatales de carácter procedimental, como es la CPLI. La ponderación entre la libre determinación y el interés del Estado de explotar los recursos naturales ubicados en territorios indígenas es particularmente importante en aquellos supuestos en que la actividad que se busca concesionar genera una afectación más acentuada a la subsistencia física y cultural de la comunidad respectiva. A todas luces, la extracción industrial de níquel en un contexto de violencia generalizada, daños ambientales severos, conflictos sociales, entre otros hechos graves bajo los cuales se enmarca la controversia jurídica en el presente caso, trascienden un análisis circunscrito a la obligación de realizar un proceso de CPLI.

Dicho lo anterior, consideramos que el asunto *sub judice* presenta una oportunidad para seguir avanzando en el contenido del derecho a la libre determinación indígena bajo la CADH, en consonancia con los pronunciamientos recientes del Sistema Universal y de la CIDH. Si bien la Corte IDH ha dado pasos importantes al reconocer el vínculo entre ciertos derechos territoriales y la libre determinación, sus pronunciamientos en la materia buscan fundamentar la existencia de la obligación de realizar procesos de consulta previa con relación a países que no han ratificado el Convenio 169 de la OIT (Surinam, en los Casos Saramaka y Kaliña y Lokono, por ejemplo) o aclarar la vigencia temporal de dicha obligación cuando los hechos examinados habían ocurrido con anterioridad a la ratificación del Convenio 169 por parte del Estado denunciado (Ecuador, en el Caso Sarayaku, por ejemplo).

En rigor, la Corte IDH ha derivado del derecho a la libre determinación, consagrado en el artículo 1 común a los PIDCP y PIDESC, la obligación de realizar un proceso de CPLI. Tal como fue señalado previamente, los procesos autónomos de consulta y consentimiento previos, conducidos por las propias comunidades indígenas según sus tradiciones, instancias

⁵² CIDH. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015. Para una explicación del contenido del informe, véase Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés), Resumen Infográfico del Informe de la CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”, 30 de marzo de 2017, disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_cidhddhh_extractivas_digital.pdf

⁵³ CIDH, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía, OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, 29 de septiembre de 2019.

⁵⁴ CIDH, Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, 28 de diciembre de 2021.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

deliberativas y procesos de toma de decisión, son tan solo una de las diversas manifestaciones de la libre determinación. A casi quince años de la primera sentencia de la Corte IDH sobre el derecho a la CPLI, en el *Caso Saramaka vs. Surinam*, es llegado el momento en que acompañe la línea argumentativa de otros órganos supranacionales e interprete los derechos y libertades de la CADH en favor de los pueblos indígenas a la luz del *corpus iuris* internacional resumidos en las secciones *infra*.

Con base en el artículo 29 de la CADH, la Corte IDH se ha apoyado en otros instrumentos internacionales para dar un alcance actualizado (basado en el principio evolutivo de los derechos humanos) y más favorable para las víctimas, de conformidad con el principio pro persona. Además de la ampliación del alcance del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas, derivado del art. 21 de la CADH, el *corpus iuris* internacional en materia de libre determinación arroja elementos interpretativos esenciales para que la Corte IDH siga ampliando el alcance de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) de los pueblos indígenas y tribales, en el marco del art. 26 de la CADH.

Recordemos, en ese sentido, los fundamentos de la sentencia sobre el *Caso Lhaka Honhat vs. Argentina*, al declararse la violación del derecho al medio ambiente sano, a una alimentación adecuada, al agua y a participar de la vida cultural, todo ello bajo el art. 26 de la CADH, en perjuicio de varias comunidades indígenas en el norte de Argentina. En consonancia con su jurisprudencia reciente sobre DESCAs, la Corte IDH manifestó, en este caso, que “[p]ara identificar aquellos derechos que pueden ser derivados interpretativamente del artículo 26, se debe considerar que este realiza una remisión directa a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA”⁵⁵. A diferencia de las normas económicas y sociales claramente referidas a derechos pasibles de escrutinio bajo el Art. 26 de la CADH, el derecho a un medio ambiente sano no encuentra un correlato en la carta fundadora de la OEA ni en ningún otro instrumento interamericano, a excepción del Art. 11 del Protocolo de San Salvador, cuya justiciabilidad no está permitida por disposición expresa del Protocolo (Art. 19.6).

En la OC-23/17, la Corte IDH buscó zanjar esta limitación competencial, resaltando la conexión entre el medio ambiente y el desarrollo integral, éste último consagrado expresamente en la Carta de la OEA. Tal como fue expresado en la opinión consultiva, los instrumentos internacionales aplicables establecen que la preservación del medio ambiente es uno de los tres pilares indisociables del desarrollo integral⁵⁶. En el caso *Lhaka Honhat*, la Corte reiteró su posición, al declarar que “el derecho a un medio ambiente sano debe considerarse incluido entre los derechos [...] protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana, dada la obligación de los Estados de alcanzar el desarrollo integral de sus pueblos, que surge de los artículos 30, 31, 33 y 34 de la Carta”⁵⁷. En cuanto al derecho al agua, incluido en la sentencia bajo el principio *iura novit curiae*, la Corte IDH concluyó que su justiciabilidad directa bajo el art. 26 de la CADH se desprende

⁵⁵ Corte IDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 febrero de 2020, Serie C No. 400, párr. 196.

⁵⁶ Corte IDH, Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23.

⁵⁷ *Ibid*, párr. 202

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

[...] “de las normas de la Carta de la OEA, en tanto las mismas permiten derivar derechos de los que, a su vez, se desprende el derecho al agua. Al respecto, baste señalar que entre aquellos se encuentran el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la alimentación adecuada, cuya inclusión en el citado artículo 26 ya ha quedado establecida en esta Sentencia, como asimismo el derecho a la salud, del que también este Tribunal ya ha indicado que está incluido en la norma”⁵⁸.

Dicho lo anterior, consideramos que el marco fáctico del caso *sub judice* provee elementos suficientes para que la Corte se pronuncie, a partir del art. 26 de la CADH, sobre la estrecha relación entre el derecho al desarrollo integral de los pueblos indígenas, expresamente reconocido en la Carta de la OEA, y su libre determinación. El art. 30 de la Carta de la OEA establece que “el desarrollo integral abarca los campos económico, social, educativo, cultural, científico y tecnológico (...)”. A su vez, el art. 34 del mismo tratado requiere “la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo”. Leído a la luz del *corpus iuris* internacional en materia de libre determinación, dicho derecho económico y social debe ser entendido como la autonomía de un pueblo o comunidad indígena para perseguir libremente sus propias formas de desarrollo económico, social y cultural, sin ningún tipo de imposición vertical por parte de los Estados.

En el caso *Awás Tingni vs. Nicaragua* la Corte IDH interpretó el derecho de propiedad individual consagrada en el art. 21 de la CADH a las especificidades culturales y a la naturaleza comunal de la propiedad indígena⁵⁹. En esa misma lógica, consideramos oportuno que, al incorporar el derecho al desarrollo integral al catálogo de derechos protegidos bajo el art. 26 de la CADH, el tribunal interamericano fije su alcance a partir del modo de vida y la forma como la Comunidad Agua Caliente se relaciona con su territorio.

Dicha línea argumentativa sería particularmente importante, en un contexto en que la comunidad internacional ha buscado incorporar el pleno goce de los derechos humanos como un pilar del desarrollo integral. Las consideraciones vertidas en el presente *amicus curiae* buscan aclarar la insubsistencia de las concepciones unidimensionales sobre el desarrollo, basadas en la explotación de recursos naturales a gran escala para satisfacer necesidades económicas y sociales básicas. En ese sentido, el ejercicio fundamental no es armonizar la consecución del desarrollo con el respeto a los derechos humanos de comunidades y colectivos impactados por proyectos de inversión. La pregunta central es si un determinado proyecto, muchas veces blindado por conceptos como utilidad pública o interés social, satisface o no el derecho al desarrollo integral de las comunidades indígenas en cuyo territorio se pretende explotar recursos naturales.

A nuestro juicio, el respeto y garantía del referido derecho pasa por asegurar la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas para definir, según sus tradiciones y modos de vida, qué tipo de actividad productiva desean que se realice en sus territorios. Corresponde a tales

⁵⁸ *Ibid*, párr. 196

⁵⁹ 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.” Véase Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo Awás Tingni) vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 79, 31 de agosto de 2001, párr. 149.

pueblos o comunidades, y no al Estado, definir las actividades económicas que satisfacen sus prioridades de desarrollo.

5 La obligación de Guatemala de armonizar su marco legal sobre el catastro y registro de las tierras indígenas

Guatemala ha ratificado los tratados de derechos humanos más relevantes en el marco del SIDH⁶⁰ y del Sistema Universal⁶¹, aplicables a la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Como Estado miembro de la OEA, Guatemala se encuentra obligado a cumplir la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (1948). Asimismo, ratificó la CADH el 27 de abril de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH el 9 de marzo de 1987.

La Corte Constitucional guatemalteca, a través de una Opinión Consultiva emitida en 1995, concluyó que “el Convenio 169 [de la OIT] no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone, sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional”⁶². El mismo tribunal ha establecido, basándose en la Declaración de la ONU sobre los Pueblos Indígenas, obligaciones que tiene el Estado de Guatemala respecto de tales pueblos⁶³.

Respecto al rango que ocupan estos tratados en el orden interno, el artículo 46 de la Constitución guatemalteca establece que los tratados de derechos humanos prevalecen sobre el derecho interno⁶⁴. En efecto, en la sentencia recaída en el expediente N° 1822-2011, de 2012, la Corte recogió la figura del “bloque de constitucionalidad”, definiéndolo como aquellas reglas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución,

⁶⁰ Guatemala depositó el instrumento de ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, el 29 de enero de 1987; el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", el 5 de octubre de 2000; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belém do Pará", el 4 de abril de 1995; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el 25 de febrero de 2000; y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el 28 de enero de 2003.

⁶¹ Guatemala es Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (5 de mayo de 1992); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (19 de mayo de 1988); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (18 de enero de 1983); Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (5 de enero de 1990); Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (12 de agosto de 1982); Convención sobre los Derechos del Niño (6 de junio de 1990); la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (14 de marzo de 2003); Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (7 de abril de 2009).

⁶² Corte Constitucional de Guatemala. Expediente N° 199-95. Opinión Consultiva de 18 de mayo de 1995. Conclusión.

⁶³ Corte de Constitucionalidad. Exp. N° 3878-2007. Sentencia de 21 de diciembre de 2009, Considerando IV, Punto d.

⁶⁴ Artículo 46 de la Constitución. - Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

han sido integrados por otras vías a su exegesis y que sirven a su vez de medidas de revisión de la validez de las leyes como tal⁶⁵.

En cuanto a la CPLI, específicamente, si bien el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas no obra en la Carta Política guatemalteca, con base en su artículo 46, la Corte de Constitucionalidad ha establecido que la consulta previa es “un derecho fundamental de carácter colectivo”, integrado plenamente en el bloque de constitucionalidad⁶⁶.

Aunque el marco constitucional guatemalteco confiere primacía a los tratados internacionales de derechos humanos sobre la propia Carta Política del país, parte de su ordenamiento jurídico sigue regulando el catastro, registro y titulación de la propiedad indígena de forma incompatible con los estándares interamericanos aquí señalados. Por otro lado, la normativa interna del país no provee mecanismos y procedimientos que permitan reconocer el carácter colectivo de las tierras indígenas⁶⁷. Tal situación ha sido ampliamente advertida por la CIDH y por diversos órganos del Sistema Universal⁶⁸. De forma particular, es importante tener en cuenta que

La manera en que el Estado reconoce la libre determinación de los pueblos indígenas desempeña un papel primordial en **la efectividad de este derecho** [...] Estos mecanismos que suelen comprender el reconocimiento constitucional, los tratados, las leyes sobre la participación política, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado, entre otros **son indicadores** cruciales de la fase en que se encuentra la libre determinación de los pueblos indígenas⁶⁹.

Cabe aquí destacar el argumento esgrimido por la delegación del Estado durante la audiencia oral ante la Corte IDH, en el sentido de que, en ausencia de una ley general sobre CPLI, la Comunidad Agua Caliente fue consultada sobre el proyecto minero Fénix/CGN, por intermedio del Consejo Comunitario de Desarrollo (COCODE), de conformidad con la Ley de Consejo de Desarrollo Rural y Urbano, la cual fue creada para facilitar la participación descentralizada de comunidades campesinas en instancias de deliberación estatal. Lo anterior refuerza el hecho de que el ordenamiento jurídico de Guatemala desconoce a las entidades representativas y procedimientos de toma de decisión definidos autónomamente por los pueblos indígenas. Al contrario, las comunidades indígenas suelen ser equiparadas con comunidades rurales y campesinas, imponiéndoseles un régimen jurídico de propiedad e instancias de diálogo con la institucionalidad estatal totalmente ajena a sus particularidades étnicas y culturales.

Los hechos del caso evidencian que, pese a los reclamos de la Comunidad Agua Caliente para que sus tierras fuesen tituladas de forma colectiva, las autoridades guatemaltecas con

⁶⁵ Corte Constitucional. Expediente N° 1822-2011. Sentencia de 17 de julio de 2012. Considerando IV.

⁶⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Exp. N° 3878-2007. Sentencia de 21 de diciembre de 2009. Considerando V.

⁶⁷ Véase, por ejemplo, CIDH. Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala. 31 de diciembre de 2015, párr. 458.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, CIDH. Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala. 31 de diciembre de 2015, párr. 458.

⁶⁹ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 43.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

competencia para el catastro y registro de tierras emitieron resoluciones calificando a sus integrantes como campesinos; disponiendo la titularidad individual de la propiedad, además de imponer requisitos burocráticos que atrasaron en más de cuatro décadas la titulación definitiva de su territorio. Por otro lado, el ordenamiento guatemalteco no reconoce la personalidad jurídica colectiva de las comunidades indígenas, tal como exige el art. 3 de la CADH, interpretado por la Corte IDH a la luz de las particularidades de las formas de organización política y social de las comunidades indígenas y tribales⁷⁰.

6 Conclusiones

El retardo de casi 50 años para que la Comunidad Agua Caliente obtuviera un título definitivo de propiedad, el impacto directo y el traslape de su territorio con una zona concedida para fines de explotación minera, evidencian que Guatemala no posee un marco normativo adecuado ni procedimientos efectivos para que una comunidad indígena logre ejercer la autonomía y libre determinación sobre sus tierras.

En aras de prevenir la repetición de hechos similares, es importante que la Corte IDH establezca medidas específicas de reparación dirigidas a modificar las disposiciones del ordenamiento de Guatemala que sean contrarias a los derechos de propiedad colectiva, a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas sobre sus territorios. Asimismo, recomendamos que el tribunal interamericano ordene a Guatemala adoptar todas las medidas que sean necesarias para revisar la inscripción catastral, registro y dominio de propiedad, por parte de entidades públicas o privadas, sobre tierras tradicionales indígenas, y realice, en un plazo razonable, la debida demarcación, saneamiento y titulación colectiva de tales tierras. Finalmente, recomendamos que la Corte IDH disponga la capacitación de los y las funcionarias judiciales y con competencia catastral y registral, en los estándares internacionales en la materia.

Asimismo, estimamos oportuno que las obligaciones estatales derivadas del artículo 21 de la CADH en materia de propiedad colectiva de la tierra sean reinterpretadas considerando los alcances del derecho a la libre determinación. En el reciente informe de la CIDH sobre la materia se señala que la concreción del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas debe dar a lugar diferentes medidas que tomen en cuenta y armonicen las aspiraciones de cada pueblo particular al interior del Estado⁷¹. Si bien la Corte IDH ha determinado algunos parámetros para la adecuación del ordenamiento interno que han dado paso al reconocimiento a la propiedad comunal indígena bajo el art. 21 de la CADH⁷², es importante que el derecho a la libre determinación; a la luz de otros instrumentos internacionales, oriente la evolución de la jurisprudencia del tribunal interamericano sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

⁷⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 174.

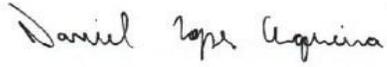
⁷¹ CIDH, Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, 28 de diciembre de 2021, p. 82.

⁷² Véanse Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo Awás Tingni) vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 79, 31 de agosto de 2001, párr. 138, Corte IDH. *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párrs. 156-160, Corte IDH. *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párrs. 208-211.

Amicus Curiae “Estándares Internacionales sobre Libre Determinación de los Pueblos Indígenas frente a sus territorios y recursos naturales”

Por todo lo expuesto, la Fundación para el Debido Proceso solicita respetuosamente a la Honorable Corte Interamericana que admita el presente escrito de *amicus curiae* y tome en consideración los elementos de hecho y derecho aquí referidos.

Muy atentamente,



Daniel Cerqueira
Director del Programa Derechos Humanos
y Recursos Naturales
Fundación para el Debido Proceso



Katya Salazar
Directora Ejecutiva
Fundación para el Debido Proceso