

## Comentario a la sentencia Caso de la Comunidad indígena Maya Q' Eqchi' Agua Caliente contra Guatemala

*di María del Ángel Iglesias Vázquez*

**Title:** Commentary to the judgement Case of the Maya Q' Eqchi' Agua Caliente Indigenous Community v. Guatemala

**Keywords:** titling of the indigenous lands, right to consultation, discrimination, right to moral integrity, reparations

1. – La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) continúa en la labor de protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas estableciendo la responsabilidad internacional de los Estados por violación de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos del Hombre; entre estos y por lo que se refiere a la presente sentencia, el del reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la propiedad, al acceso a la información, los derechos políticos y el derecho a la protección judicial. Como consecuencia de la falta de actos apropiados de reconocimiento de la propiedad colectiva y de la consulta previa, la Corte constató deficiencias en el derecho interno guatemalteco en relación con actividades extractivas, mineras en este caso, que resultaba, además, discriminatoria.

La jurisprudencia de la Corte IDH relativa a la interpretación de los derechos de la Convención que protegen a los pueblos y comunidades indígenas es ya abundante; sin embargo, los pronunciamientos de la Corte siguen poniendo de relieve la existencia de incumplimientos por parte de los Estados, aunque constatamos que en esta área latinoamericana, estos grupos gozan de un nivel importante de protección, gracias a la labor de los organismos de protección de derechos humanos y a la conciencia, cada vez mayor, de los Estados. De ahí que queramos comenzar este comentario resaltando algún aspecto positivo que el pronunciamiento pone de manifiesto.

2. – En el caso que nos ocupa, nos referimos al derecho de autodeterminación de estos pueblos y comunidades que se exterioriza en el reconocimiento que se hace, en la descripción de los hechos, relativo a que estas comunidades mayas cuentan con autoridades tradicionales y formas de organización propias; es decir, del reconocimiento que la Convención otorga a auto organizarse, lo que se concreta en el del fuero y jurisdicción indígena. Así, cuentan con asambleas comunitarias y las figuras del Guía Principal, que es una figura de autoridad en la Comunidad o el Alcalde Comunitario, que tiene a su cargo el relacionamiento con autoridades

estatales junto con el Consejo Comunitario de Desarrollo. Además, resalta la existencia de un Comité de Pro-Mejoramiento y un Consejo de Comunidades indígenas Maya Q'eqchi' de El Estor. Hasta aquí, lo que puede conducirnos a pensar en ese reconocimiento positivo del derecho a su autodeterminación. Los problemas comienzan cuando, como en el caso concreto, no parece que conduzca al resultado que debiera, lo que pasa por señalar diferencias entre la comunidad e injerencias por parte de terceros.

3. – Adentrándonos en los problemas que plantea el presente asunto, no sólo se plantean cuestiones de tipo procesal, sino de fondo.

Por lo que respecta a los procedimentales, varias cuestiones principales se plantearon, una solucionada de forma aparentemente salomónica, otra, constatando la falta de cooperación del Estado con la Corte, una vulneración de una de las obligaciones contraídas al ser parte en la Convención. En efecto, el Estado, no permitió a la Corte el derecho de visita *in loco* a los asentamientos de estos grupos, necesaria para conformar el aparato probatorio. Junto a esta cuestión se planteó la relativa a la representación procesal de la comunidad, dándose la situación de una duplicidad, por quien estaba oficialmente designando e iniciado el procedimiento ante la Comisión y por quien la comunidad entendía que debía representar sus intereses. Una decisión, como hemos señalado, de apariencia salomónica, pero que tuvo sus consecuencias en cuanto a injerencias externas. Otra cuestión de carácter procesal, que se materializó en la alegación de excepciones preliminares, fue la de la falta de competencia material de la Corte en relación con disposiciones internacionales que protegen el derecho a las tierras ancestrales. En aras a la claridad y mejor exposición de esta excepción, comentaremos esta excepción, después, al señalar cuestiones de fondo. La consabida de la falta de agotamiento de recursos internos, hizo aparición en forma unida al fondo y no realmente procesal, por lo que decayó.

4. – Entre los problemas de fondo nuevamente nos encontramos con los de titulación de las tierras colectivas, lo que es fundamental para el reconocimiento efectivo de la propiedad de aquellas y para el del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención.

Más allá de que se puso en evidencia la falta de diligencia del Estado por la pérdida del folio en que constaba la inscripción, lo que conllevó un calvario judicial que llegó ante la Corte constitucional, que falló positivamente en favor de la comunidad, aún se complicó más la cuestión cuando la comunidad constató que la tierra titulada se hallaba solapada con otro lote de tierras en las que estaba operando un proyecto minero al que se había otorgado licencia en 2004, es decir, pendiente de resolución el litigio de la comunidad por la titulación de tierras mencionada. Siendo imprescindible el Estudio de Impacto Ambiental, este se dio a conocer durante este lapso, *litis pendente*, en idioma no hablado por la mayoría de la comunidad, pero la protesta efectuada al respecto no dio resultado positivo, lo que puede considerarse otra violación de la Convención, la prohibición de discriminación.

5. – Consecuencia del solapamiento de tierras, se planteó la cuestión relativa al principio de consulta exigido no sólo por la Convención, sino por el Convenio 169 de la OIT: si el proyecto minero se hallaba en tierras no indígenas ¿debían ser estas consultadas? Valga añadir que las empresas ejecutoras eran de nacionalidad canadiense, suiza y guatemalteca. La Procuraduría de la Nación había determinado que, puesto que el “emprendimiento” minero era propiedad de la empresa, no había

lugar al proceso exigido por el Convenio, pero la Corte Constitucional estimó que sí se debió llevar a cabo tal proceso. Siguiendo el pronunciamiento del alto tribunal, se procedió a acciones tendentes a la debida consulta, pero quedando excluidas algunas, lo que provocó la lógica protesta. Las muestras de inconformidad se tornaron violentas hasta el punto de que se declaró el estado de sitio en el municipio de El Estor.

6. – La Corte IDH entendió vulnerado el derecho a la propiedad colectiva de las tierras, por cuanto que el título de propiedad sobre la tierra correspondía a personas individualmente identificadas y no a la comunidad como tal. Esto supone una clara violación de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas respecto de sus tierras ancestrales, colectivas. La cuestión relativa al calvario sufrido desde que se produjera la pérdida de la hoja del Registro en la que debía constar la titularidad, no mostraba sino una carencia en el ordenamiento interno del Estado guatemalteco, “carencia de un marco legal que recepte en forma adecuada el derecho de propiedad colectiva”, al igual que los problemas relativos a la representación de la Comunidad suponían una falta de reconocimiento de la capacidad jurídica de la comunidad, hallando, en definitiva falta de mecanismos internos adecuados y efectivos que posibilitaran a la Comunidad reclamar el reconocimiento de su propiedad comunitaria.

La Corte IDH ha venido interpretando el derecho a las tierras de estas comunidades en su jurisprudencia conforme la Convención Americana, el Convenio OIT 169 y otras normas aplicables, como la Declaración de 2007. Se trata de propiedad colectiva y no individual, que, por ser ancestral, pertenecen al grupo y que debe ser reconocida por el Estado, incluso a falta de título como estatuyó en el caso de los *Saramaka y Moiwana vs Surinam*, por lo que es más llamativo incluso, el hecho de que la comunidad demandante tuviera que proceder al pago para su titulación. El Estado no puede proceder a enajenarlas o venderlas si no media una causa justa (como la relativa a la expropiación legal) y, desde luego, no puede llevarse en las mismas actividades sin su consentimiento (previo, libre e informado).

7. – Valga este apunte a estos dos cuerpos mencionados toda vez que -como se indicó arriba- se planteó por el Estado una cuestión (excepción preliminar) relativa a la falta de competencia material de la Corte para pronunciarse sobre las violaciones del Convenio 169 de la OIT o de la Declaración de 2007. En efecto, la competencia de la Corte IDH tiene su ámbito para constatar violaciones a la Convención y así lo reconoce, pero es que tampoco se habían alegado vulneración de normas internacionales. Y, lo más importante, en cualquier caso, la Corte aprovechó para recordar lo que es ya -desde hace tiempo- parte de su jurisprudencia relativa a la interpretación de los derechos contenidos en la Convención, que:

en reiteradas ocasiones ha considerado útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales, tales como diversos Convenios de la [Organización Internacional del Trabajo], para analizar el contenido y alcance de las disposiciones y derechos de la Convención, de acuerdo a la evolución del sistema interamericano y tomando en consideración el desarrollo de esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En efecto, desde el asunto *Awas Tingni* de 2001, hasta el más reciente del Caso *Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala*, la Corte ha venido interpretando los derechos de la Convención teniendo en cuenta el *corpus iuris* de los derechos humanos, tal y como la propia Corte, en su Opinión Consultiva OC-16/99 (para. 115, pág. 68):

El corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.

8. – El consentimiento previo, libre e informado, que se establece con claridad en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos y Comunidades Indígenas de 2007 y que halla antecedente en el Convenio 169 de la OIT antes mencionado, requiere ciertas garantías, como la más básica de su total conocimiento en la forma que proceda. Aquí, si un procedimiento de consulta se lleva a cabo de manera no comprensible para los miembros de la comunidad, en idioma que no comprenden, se vulnera claramente tal principio y con ello uno de los principios más básicos reconocidos en favor de los pueblos indígenas en el derecho internacional. La Corte IDH no puede sino constatar que la consulta no respetó las costumbres y formas propias de organización de las comunidades en la designación de autoridades o representantes a efectos de la consulta, no brindándose de un modo accesible a la comunidad. Hubo de recordar la Corte su jurisprudencia anterior, como la pronunciada en el asunto *Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, (párr. 164)

que el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional, que está cimentado, entre otros, en la estrecha relación de dichas comunidades con su territorio y en el respeto de sus derechos a la propiedad colectiva y a la identidad cultural.

9. – Lo anterior, en cualquier caso, no era sino extensible a parte de la Comunidad. Ya hicimos referencia antes a la doble representación habida, que no es sino reflejo de diferencias habidas dentro del grupo. Así, nos encontramos con que la Corte constata que el Estado, siguiendo el mandato de la Corte de Constitucionalidad, procedió a consultar al conjunto de las comunidades indígenas afectadas a través de quienes ostentaban carácter de legítimos representantes, pero sin cerciorarse de que el conjunto de la Comunidad estaba representado. En definitiva, en relación con la Comunidad Agua Caliente Lote 9, el Estado demandado no probó lo inexistente, que se llevara a cabo un proceso de consulta adecuado, amplio y participativo, que incluyera, reiteramos, a toda la Comunidad, lo que era relevante “dadas las divisiones existentes al interior de la Comunidad Agua Caliente Lote 9, conocidas por el Estado”. Hasta aquí, existe una vulneración del derecho a la propiedad colectiva, por su falta de reconocimiento y actividades llevadas a cabo en la misma.

10. – Derivada de las protestas de cierto sector de la Comunidad, no conformes con el proceso de consulta, la Corte IDH constató otra vulneración de la Convención, al haber sido hostigados y amenazados y recordó que una situación de amenazas y hostigamiento puede generar una situación de temor y tensión que atenta contra la integridad personal. Los intentos de desalojo de cierto sector de la comunidad, la intervención de fuerzas de seguridad, policiales y militares para controlarlas, robos, amenazas de muerte y homicidios no suponían sino afectación de su vida comunitaria vinculada a la vulneración a los derechos de participación y de

propiedad. En consecuencia, existió por parte del Estado violación del derecho a la integridad moral, declarando su responsabilidad internacional.

11. – La violación de una norma internacional genera responsabilidad que debe repararse. Se trata de un principio existente tanto en los ordenamientos internos como en los internacionales.

La Corte IDH aplica el artículo 63 de la Convención que viene a reconocer la práctica internacional y que encaja perfectamente con los ARSIWA (acrónimo de *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*), artículos aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas a partir del texto presentado (y elaborado) por la Comisión de Derecho Internacional. La disposición mencionada reza que

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización de la parte lesionada.

En consecuencia, la Corte procedió a establecer reparaciones comenzando por señalar que la sentencia en sí ya supone forma de reparación, tal y como ha venido haciendo en sentencias anteriores. Pero a nadie escapa que la mera sentencia no sirve de verdadera reparación si no va acompañada de medidas concretas que sirvan para corregir los defectos en el ordenamiento interno guatemalteco y satisfacer el daño causado a la comunidad demandante.

12. – Fijando plazo determinado para implementar medidas de reparación a supervisar en cuanto a su cumplimiento, la Corte estableció que el Estado debía (i) ofrecer a la Comunidad indígena Maya Q'eqchi' Agua Caliente Lote 9 un título comunitario o colectivo de su tierra y adoptar las medidas necesarias para titular, delimitar y demarcar adecuadamente la propiedad; (ii) abstenerse de realizar actos que pudieran dar lugar a que agentes del propio Estado o terceros, actuando con consentimiento o tolerancia del Estado, puedan afectar la existencia, valor, uso o goce del territorio de la Comunidad; (iii) realizar un proceso de consulta adecuado con la Comunidad respecto de la actividad minera; (iv) realizar acciones de publicación, distribución y difusión de la Sentencia de la Corte Interamericana y su resumen y comunicado de prensa oficiales; (v) adoptar las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para dotar de seguridad jurídica al derecho de propiedad comunitaria indígena o tribal; (vi) adoptar las medidas legislativas y/o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio; (vii) crear un fondo de desarrollo comunitario e implementar su ejecución, y (viii) pagar sumas de dinero por indemnización de daño inmaterial y como reintegro de costas y gastos.

Con ello, se establecieron medidas conducentes a adecuar el derecho interno de Guatemala a las normas de la Convención y otras relativas a su publicidad y volver al procedimiento que se debió haber seguido desde el principio relativo a la consulta de la comunidad que está en relación directa con la obligación general del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la Convención.

13. – La sentencia que hemos comentado tiene su relevancia desde que pone de manifiesto, nuevamente, las dificultades que todavía encuentran los pueblos y comunidades indígenas con respecto a sus tierras, a su reconocimiento, a su titulación, que contribuya a su pleno disfrute. Ciertamente, las cartas magnas de los Estados en la América Latina reconocen la realidad indígena, a la vez que son parte de los más importantes instrumentos de protección de sus derechos, regional o internacionalmente.

Todo ello, sin olvidar lo que la tierra representa para estos pueblos, más allá de su consideración como algo material, es elemento espiritual y están intrínsecamente unidos. En esta conexión, el deber que tienen los Estados de proceder a la consulta previa, libre e informada de cuantas actividades se vayan a realizar en sus tierras, suponga una cuestión de máxima importancia. Las actividades extractivas en tierras indígenas, por lo general muy ricas en recursos naturales, no pueden dejar de considerar que se practican en tierras que pertenecen ancestralmente a estas comunidades y que, en consecuencia, tienen el derecho (y aquellos, la obligación) de proceder a recabar su permiso, máxime, reiteramos, cuando estamos hablando no sólo de lo material, sino de lo espiritual. No faltó, pues, en esta sentencia, el recuerdo del asunto *Awas Tingi* en relación con este significado contenido en el artículo 21 de la Convención Americana:

el artículo 21 de la Convención Americana protege la estrecha vinculación que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con sus recursos naturales y los elementos incorporales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, la cual comprende que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad” (...) “La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su sistema económico. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

14. – La sentencia, pronunciada por unanimidad, cuenta con el voto concurrente de los magistrados Mac-Gregor y Mudrovitsch que resumen el aporte de este pronunciamiento por cuanto resalta

el importante avance jurisprudencial promovido por la sentencia, al reconocer, de manera innovadora, la vulneración del derecho de acceso a la información en los procesos de consulta de los pueblos tradicionales cuyos territorios se ven afectados por la intervención de terceros.

La Corte sigue perfilando el alcance de los derechos derivados de la Convención americana en forma ejemplar para otras cortes regionales y sus textos, sirviendo al enriquecimiento y fortalecimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas que habitan en otros lugares de la comunidad internacional.

María del Ángel Iglesias Vázquez  
UNIR-Universidad Internacional de La Rioja  
[ma.iglesias@unir.net](mailto:ma.iglesias@unir.net)