

Xanharu

Defendiendo los Derechos de los Pueblos Indígenas

Legislación y Jurisprudencia:
Desarrollos a nivel global, regional y nacional





Xanharu es una palabra de los indígenas p'urhépechas de México, significa "camino".

Xanharu describe mejor lo que este compendio pretende lograr – servir como un camino mediante el cual los pueblos indígenas puedan tomar decisiones sobre legislación y jurisprudencia para hacer valer, proteger y reivindicar sus derechos individuales y colectivos.

Acerca del Compendio

La adopción de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas* (‘la Declaración’) por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2007 fue el resultado de siglos de lucha de los Pueblos Indígenas de todo el mundo contra la colonización, la asimilación forzada y la discriminación sistémica. La Declaración establece los estándares internacionales mínimos para el respeto, reconocimiento y protección de los derechos de los Pueblos Indígenas (art. 43). La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reafirmado reiteradamente la Declaración, explicando, más recientemente, que “trata de sus derechos individuales y colectivos, ha tenido una influencia positiva en la redacción de varias constituciones y leyes a los niveles nacional y local, y ha contribuido al desarrollo progresivo de marcos jurídicos y políticas internacionales y nacionales”.¹

A pesar de este logro histórico de los Pueblos Indígenas, sus derechos siguen siendo violados, tanto en la ley como en la práctica, en muchas partes del mundo. Sin embargo, diferentes organismos autorizados emiten cada vez más legislación y jurisprudencia que afirman los derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente con relación a sus tierras, territorios y recursos, así como a la libre determinación y a su patrimonio cultural, de conformidad con la Declaración, y con los tratados universales y regionales de derechos humanos.

Derechos de los Pueblos Indígenas Internacional (IPRI, por sus siglas en inglés) publica este Compendio como una recopilación de legislación y jurisprudencia en relación con los derechos de los Pueblos Indígenas a nivel internacional (el sistema de las Naciones Unidas y otros), a nivel regional (organismos regionales de derechos humanos) y a nivel nacional (tribunales nacionales). También incluiremos legislación y jurisprudencia adoptada por jurisdicciones indígenas. Los casos recogidos en el Compendio demuestran, entre otras cosas, la conclusión del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI) de que “muchos de los derechos consagrados en la Declaración ya están garantizados por importantes instrumentos internacionales de derechos humanos y han cobrado una importante fuerza normativa, particularmente merced a la labor de los órganos de tratados y los tribunales regionales y nacionales.”² El MEDPI, por tanto, confirma que la *Declaración* ofrece una “versión de los principios y las normas generales de derechos humanos en el contexto de las circunstancias concretas históricas, culturales y sociales de los pueblos indígenas” y que los estándares mínimos allí afirmados “entroncan con las obligaciones que incumben efectivamente a los Estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos...”³

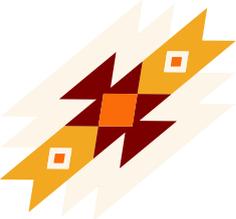
IPRI cree que compartir esta información con los Pueblos Indígenas, sus aliados y otros, impulsará una mayor conciencia y comprensión sobre los derechos de los Pueblos Indígenas como parte integral del derecho sobre los derechos humanos, que los estados tienen el deber de reconocer, respetar, proteger y cumplir, tanto en la legislación como en la práctica internas. Esperamos que también inspire a los formuladores de políticas, jueces, fiscales, abogados y otros a prestar mayor atención a los derechos de los Pueblos Indígenas para eliminar la discriminación sistémica y las injusticias sociales cometidas contra ellos. Por último, esperamos también que fomente y fortalezca el compromiso y las acciones de los propios Pueblos Indígenas, para avanzar en la realización de sus derechos en la ley y en la práctica, bien sea en la jurisdicción estatal, en la indígena o en ambas.

Este Compendio es una publicación periódica de IPRI y pronto se integrará en su sitio web con funciones de búsqueda.

¹ A/RES/77/203 (3 de enero de 2023).

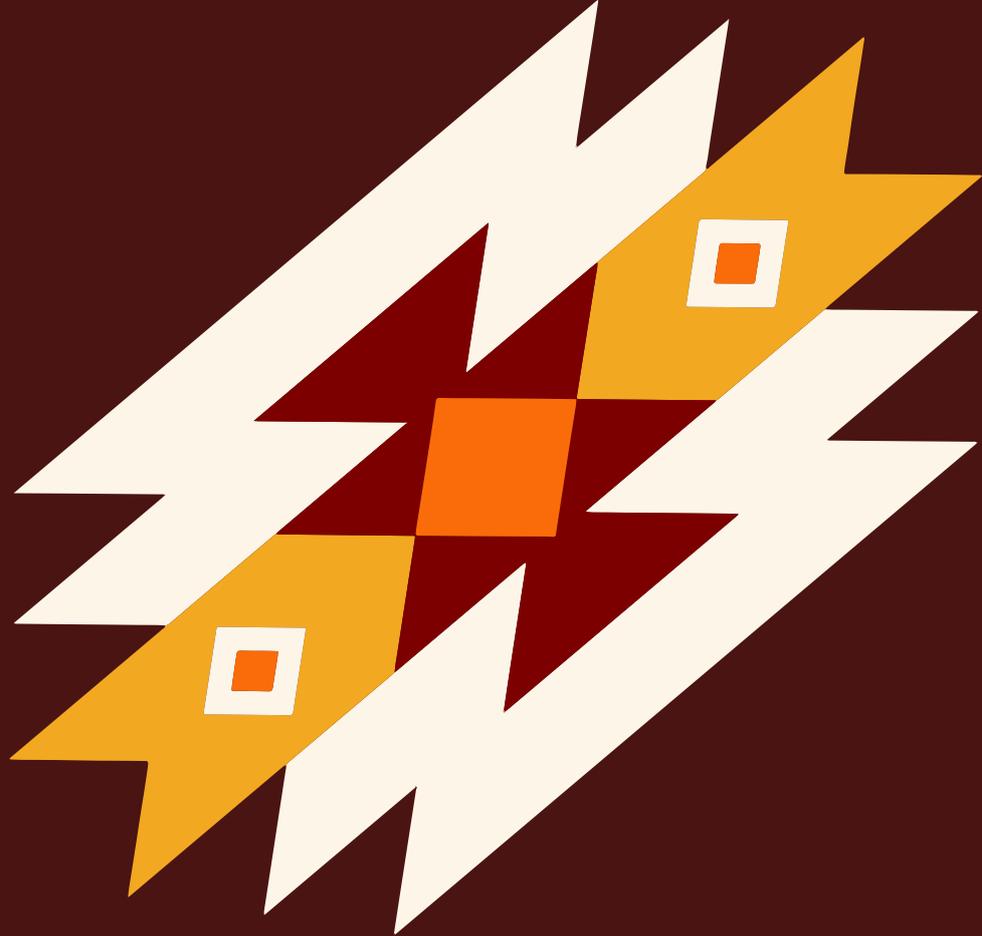
² A/HRC/36/56, párr. 10.

³ A/HRC/EMRIP/2023/3, párr. 8.



CONTENIDO

Global	5
1. Ailsa Roy y Pueblo Indígena wunna nyiyaparli contra Australia <i>Comité de Derechos Humanos</i>	6
2. Arthur William Taylor, Sandra Hinemanu Ngaronoa y Sandra Wilde vs. Nueva Zelanda <i>Comité de Derechos Humanos</i>	9
3. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) <i>Consejo de Administración de la OIT</i>	11
Regional	14
1. Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' de Agua Caliente vs. Guatemala <i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	15
2. Informe núm. 51/23, Petición 624-14 (Admisibilidad), la Nación Onondaga (EE.UU.) <i>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	18
3. Resolución No. 41/23, MC 196-23, Comunidad indígena Caribe de Chinese Landing (Guyana) <i>Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i>	20
Nacional	23
1. Auto de Kalikasan , Comunidades culturales indígenas del dominio ancestral de BICAMM, Brooke's Point, Palawan vs. DENR, MGB, INC y Celestial Mining <i>Corte Suprema de Filipinas</i>	24
2. Recurso Extraordinario 1.017.365, Santa Catarina ("Marco temporal") <i>Corte Suprema Federal, Brasil</i>	25
3. Whakatōhea Kotahitanga Waka (Edwards) y otros vs. Te Kāhui y Junta Fiduciaria Māori Whakatōhea y otros <i>Corte de Apelación de Nueva Zelanda</i>	27
4. Referencia a una Ley sobre los niños, jóvenes y familias de las Primeras Naciones, los Inuit y los Métis <i>Corte Suprema de Canadá</i>	29
5. Educación indígena para todos los estudiantes <i>Legislativo del estado de Minnesota</i>	31



GLO

BAL

1. Ailsa Roy y Pueblo Indígena wunna nyiyaparli contra Australia CCPR/C/137/D/3585/2019

 <https://tinyurl.com/24ybtd3d>

 **País:** Australia | **Organismo:** Comité de Derechos Humanos | **Fecha:** 13 de marzo de 2024 (dictamen del 10 de julio de 2023)

- **Temas:** determinación del derecho de los pueblos indígenas al territorio tradicional⁴; discriminación; juicio justo (PIDCP, arts. 1, 2.3, 14.1, 26, 27)
- Artículos 2, 3, 8, 25–27 y 40 de la *Declaración*

Resumen: el Pueblo Indígena wunna nyiyaparli (PIWN) es un clan poseedor de tierras, parte del pueblo nyiyaparli. Según sus leyes, el PIWN tiene el derecho de “hablar en nombre” de su territorio específico, que alberga “los lugares sagrados de enterramiento de sus antepasados y otros emplazamientos sagrados, [y]... es fundamental para la lengua, la cultura y la religión de los wunnas nyiyaparli” (párrafo 2.2). Solicitaron el reconocimiento legal de su territorio en 2012 mediante una solicitud presentada en virtud de la *Ley de derechos de propiedad de los Aborígenes* de Australia, que fue registrada por el Tribunal Nacional de Derechos de Propiedad de los Aborígenes (NNTT, por sus siglas en inglés) a pesar de la objeción de otro grupo indígena.⁵ El registro detuvo la negociación de acuerdos que se estaba llevando a cabo entre otro clan nyiyaparli y compañías mineras sobre una extensa área que incluye el territorio tradicional del PIWN. El otro clan solicitó entonces una revisión judicial de la decisión de la NNTT de registrar la solicitud del PIWN. El Tribunal Federal que consideró esta demanda decidió examinarla conjuntamente con otra demanda, y por separado y en respuesta a las afirmaciones de la otra parte, ordenó la presentación de pruebas para demostrar que el PIWN son los descendientes del pueblo nyiyaparli.

Sin entrar en detalle, la cuestión es que antes de que se examinara el caso, los abogados del PIWN renunciaron, y el PIWN no recibió información importante de cómo progresaba la solicitud ni estuvieron representados en el proceso. El juez solo escuchó las evidencias presentadas por una de las partes, la “interesada en demostrar que [el WNIP]... no eran descendientes de los nyiyaparlis para que se desestimara la reclamación de los wunnas nyiyaparli y poder así negociar libremente con las empresas mineras” (2.18). El tribunal determinó que las pruebas presentadas eran insuficientes para demostrar que el PIWN era descendiente del pueblo nyiyaparli.⁶ También rechazó la solicitud de reconocimiento de su territorio. Se rechazó la apelación. Luego, el tribunal confirmó el derecho de propiedad nativo del otro clan nyiyaparli,

⁴ El PIWN aclaró “que el propósito central de su comunicación es constatar que el Estado parte no proporcionó a los wunnas nyiyaparli un procedimiento adecuado para la determinación de sus derechos sobre el territorio tradicional, lo que supuso múltiples vulneraciones de sus derechos en virtud del Pacto, y que no pretende pedir al Comité que dictamine sobre cuál de las partes tiene más derecho a reclamar el título de propiedad ni que se pronuncie sobre la falta de consulta en relación con los proyectos mineros” (3.1).

⁵ <https://tinyurl.com/yxdtuh9>

⁶ Peterson en nombre del Pueblo Wunna Nyiyaparli contra el Estado de Australia Occidental [2016] FCA 1528, <https://tinyurl.com/5n79wtca>

incluso sobre el territorio del PIWN.⁷ Este otro clan obtuvo el control legal del territorio, extinguiendo los derechos del PIWN y haciendo así imposible que el PIWN cumpla con sus responsabilidades de cuidar los lugares culturalmente importantes en sus tierras tradicionales. El Comité de Derechos Humanos señaló que el impacto del fallo del tribunal “será enorme, teniendo en cuenta que la capacidad [del PIWN] de vivir, recorrer, cazar y pescar en sus tierras tradicionales es esencial para su conservación como pueblo” (2.22).

En primer lugar, al evaluar la admisibilidad de la comunicación, el Comité recordó que puede tomarse en consideración el derecho a la libre determinación al interpretar otras disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en este caso los arts. 14(1), 26 y 27 (7.6). También recordó que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial había afirmado en *Pérez Guartambel vs. Ecuador* “que además de ser un verdadero patrimonio inmaterial, la libre determinación involucra la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas” (*id.*).

En segundo lugar, el Comité citó la jurisprudencia que defiende los derechos territoriales de los pueblos indígenas y la conexión entre estos derechos y la supervivencia cultural. Concluyó declarando que “[e]n consecuencia, la recuperación, el reconocimiento, la demarcación y el registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural” (8.3). La privación del acceso a lugares sagrados también puede afectar a los derechos a la espiritualidad o la libertad de religión (8.4). Observando que los mecanismos para regularizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas “pueden afectar, modificar, reducir o extinguir legalmente los derechos de los Pueblos Indígenas en relación con sus territorios tradicionales”, explicó que “es de fundamental importancia que las medidas que interfieran con los territorios culturalmente significativos de los Pueblos Indígenas se adopten tras un proceso de participación efectiva y hayan sido sometidas al consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad afectada, de manera que no pongan en peligro la propia subsistencia de la comunidad y de sus miembros” (8.5). También recordó que el artículo 27 del PIDCP “consagra el derecho inalienable de los Pueblos Indígenas a disfrutar de sus territorios tradicionales, de manera que toda decisión que los afecte debe adoptarse con su participación efectiva” (8.6).⁸

Aplicando esto a los hechos en cuestión, el Comité concluyó que Australia no tomó ninguna medida para proteger el derecho del PIWN a disfrutar de su cultura. En cambio, habría “asignado su territorio tradicional a otro grupo indígena sin haber asegurado la participación efectiva de los primeros en las actuaciones para la determinación de su derecho fundamental al territorio tradicional, decisión que afecta a su supervivencia como pueblo” (párr. 8.7). Esto supone, decidió el Comité, “una violación del artículo 27 del Pacto, interpretado a la luz del artículo 1 del Pacto y de la [Declaración]” (*id.*).

En tercer lugar, volviendo al argumento de que no considerar los derechos del PIWN constituye discriminación, el Comité explicó que “la no discriminación es la base para entender que el derecho de los Pueblos Indígenas a las tierras y recursos tradicionales merece la misma protección en virtud de los tratados de derechos humanos que el derecho de los pueblos no indígenas a la propiedad...” (párr. 8.9). Sin embargo, en este caso observó que el trato diferenciado era en relación con otro grupo indígena, no en comparación con no indígenas. En su opinión, esto no era discriminación, ni tampoco la falta de consideración de las

⁷ Peterson en nombre del Pueblo Wunna Nyiyaparli contra el Estado de Australia Occidental (n.º 2) [2017] FCA 289, <https://tinyurl.com/rbye9xuf>

⁸ Poma Poma c. Perú, CCPR/C/95/D/1457/2006 (2009), párr. 7.6 (“El Comité considera que la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad”).

pruebas y de la participación en los procedimientos judiciales, que deberían examinarse como parte del derecho a un juicio justo (párr. 8.9).

En cuarto lugar, el Comité decidió que el hecho de que Australia no le permitiera al PIWN “la posibilidad de formular observaciones sobre las pruebas examinadas por un tribunal para determinar los derechos de los Pueblos Indígenas sobre las tierras constituye una vulneración del principio de la igualdad ante los tribunales y del principio de un juicio equitativo” (8.12). Luego abordó la falta de asistencia letrada para el WNIP. Citando el artículo 13(2) de la **Declaración** y varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, explicó que deben adoptarse “todas las medidas eficaces necesarias para asegurar que los Pueblos Indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones judiciales a fin de garantizar su derecho a un juicio imparcial y un acceso efectivo a la justicia”, y que deben tenerse en cuenta sus “particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, sus usos y costumbres” (8.13).

En quinto lugar, yendo más allá de las normas generales sobre el acceso a la justicia, el Comité decidió que este caso también debería evaluarse a la luz de “las actuaciones especializadas establecidas para que los Pueblos Indígenas puedan reclamar la recuperación, el reconocimiento, la demarcación y el registro de sus territorios tradicionales” (8.14). Citando los artículos 27 y 40 de la Declaración, determinó que “los Estados están obligados a adoptar medidas que garanticen los derechos de los Pueblos Indígenas y les proporcionen seguridad jurídica en relación con la propiedad de sus territorios tradicionales mediante el desarrollo de esos mecanismos y procedimientos de delimitación, demarcación y titulación de conformidad con su derecho consuetudinario, sus valores y costumbres” (*id.*). Estos procedimientos deben ser accesibles, sencillos y deben implicar “una revisión sustancial independiente de las pruebas históricas u otras que puedan permitirles decidir sobre la pertinencia de las reclamaciones territoriales de esos pueblos sobre sus tierras ancestrales en forma sustantiva”, sin basarse en otros motivos, y deben estar sujetos a la revisión judicial (8.15). Considerando los hechos expuestos, concluyó que se violaron estos estándares, dictaminando una violación del derecho a un juicio justo (8.16).

Finalmente, el Comité señaló que Australia debía: (a) reconsiderar la solicitud de título nativo del PIWN, asegurando su participación efectiva en el proceso para, en última instancia, regularizar sus derechos sobre su territorio tradicional; (b) hasta entonces, “abstenerse de realizar actos que puedan afectar a la existencia, el valor, el uso o el disfrute de la tierra en la que los wunnas nyiyaparli viven y realizan sus actividades tradicionales”; (c) revisar las concesiones mineras otorgadas en el territorio tradicional del PIWN para determinar si deben modificarse “para preservar la supervivencia” del PIWN; y (d) proporcionar una indemnización adecuada por el daño sufrido (10).

2. Arthur William Taylor, Sandra Hinemanu Ngaronoa y Sandra Wilde vs. Nueva Zelanda CCPR/C/138/D/3666/2019

 <https://tinyurl.com/48swy55p>

 **País:** Aotearoa/Nueva Zelanda | **Organismo:** Comité de Derechos Humanos |
Fecha: 22 de febrero de 2024

- **Cuestiones:** tratamiento de las personas en prisión; discriminación racial; derechos de voto
- Artículos 1, 2 y 40 de la Declaración

Resumen: este caso se refiere a varias versiones y enmiendas de la legislación de Nueva Zelanda relativa a prohibiciones a personas encarceladas (presos condenados) de ejercer el derecho al voto. La última de ellas, la *Ley que reforma la Ley electoral (Registro de Presos Condenados)* de 2020, se adoptó un año después de que se presentara la queja ante el Comité de Derechos Humanos. Ésta prohíbe votar a los presos con sentencias de tres años o más, modificando la ley anterior de 2010 que prohibía votar a todos los presos, independientemente de la duración de su sentencia. La ley de 2010 seguía siendo aplicable después de la excarcelación, exigiendo la presentación de una solicitud para reincorporarse al censo electoral. Los autores explicaron que muchas personas no solicitaban reinscribirse en las listas electorales por diversas razones (por ejemplo, problemas de alfabetismo) y que, por ésta y otras razones, “la población electoral maorí disminuía cada año” (párr. 3.4).

Dos de los tres autores son maoríes, habían estado presos y se les había negado el derecho al voto en virtud de la ley de 2010. La queja se presentó tras varias impugnaciones ante los tribunales de Nueva Zelanda contra la ley de 2010 (2.19 – 2.23). Los maoríes representan alrededor del 50 por ciento de la población privada de libertad, aunque constituyen el 17 por ciento de la población total.⁹ Este porcentaje es aún mayor en el caso de las mujeres maoríes (alrededor del 58 por ciento en 2018-19).¹⁰ Por lo tanto, una de las cuestiones que se había considerado en los procesos judiciales nacionales era si la ley de 2010 discriminaba indirectamente a los maoríes, dado el número desproporcionadamente alto de maoríes en prisión. En 2017, el Tribunal de Apelación concluyó que no había discriminación, razonando que la ley de 2010 se aplicaba por igual a todos los reclusos (2.18).¹¹ Sin embargo, el Tribunal de Waitangi¹² determinó en 2019, en parte en respuesta a las demandas presentadas por dos de los autores de esta queja, que los maoríes

⁹ CAT/C/NZL/CO/7, 24 de agosto de 2023, párr. 31.

¹⁰ R. Gavey, *Disempowered to Disenfranchised: An Intersectional Legal Analysis of the Discriminatory Effects of Prisoner Disenfranchisement on Māori (Women)*, 6 PUB. INTEREST L. J. NEW ZEALAND 76, 88 (2019).

¹¹ El Tribunal Supremo de Nueva Zelanda desestimó la solicitud de los autores de autorización para apelar con respecto a la cuestión de la discriminación, afirmando (según cita el Comité) que “Las cuestiones de la discriminación y la sobrerrepresentación maorí en la población reclusa constituyen potencialmente asuntos de importancia general o pública. Sin embargo, no consideramos que este sea el caso adecuado para examinar esas cuestiones y, en particular, la intersección entre ellas. Estaríamos considerándolas en un contexto muy particular” (2.23).

¹² El Tribunal de Waitangi tiene competencia en relación con alegación de violaciones de los principios del Tratado de Waitangi.

se ven afectados de manera desproporcionada y que esto “exacerbaba una eliminación preexistente y ya desproporcionada de los maoríes del censo electoral” (2.24, 5.6).

En primer lugar, el Comité comenzó determinando que sólo eran admisibles las supuestas violaciones del derecho al voto (PIDCP, art. 25) y las cuestiones de discriminación (PIDCP, art. 26) (6.1 – 6.11).

En segundo lugar, en cuanto al fondo, el Comité consideró la opinión de Nueva Zelanda de que la denegación del derecho al voto tenía como objetivo disuadir la delincuencia, lo que el Estado consideraba un interés público legítimo (7.4). Sin embargo, el Comité decidió que no había una conexión racional entre la privación del derecho al voto y la disuasión del crimen (es decir, la privación no era proporcional al objetivo declarado), y que dicha privación no es inherente a las restricciones que acompañan al encarcelamiento, sino, en cambio, “un castigo adicional y separado” (*id.*). En tales casos, la práctica del Comité exige normas legales claras que demuestren que el castigo es razonable en el contexto del delito en cuestión, por ejemplo, puede ser razonable en relación con delitos relacionados con las elecciones o con las reglas de financiamiento de campañas políticas (7.5). También consideró que los reclusos siguen siendo ciudadanos y siguen sujetos a las leyes nacionales y “por lo tanto, deben —salvo que existan razones imperiosas— tener la oportunidad de participar, en condiciones de igualdad con los demás, en los procesos electorales democráticos”, incluido a través de su voto (*id.*).

Si no existen razones de peso, los presos conservan su derecho a participar en los procesos y decisiones políticas sobre la forma en que son gobernados. La privación automática del derecho al voto viola el derecho a la participación política del art. 25(b) del PIDCP cuando no existe una relación razonable con la naturaleza del delito (en el presente caso, dos de los autores fueron condenados por delitos de drogas, no por delitos relacionados con las elecciones o similares (7.6)). En opinión del Comité, la Ley de 2010 no exigía que existiera esa relación ni la aplicaba y, por tanto, la pena adicional de la privación del derecho al voto no cumplía “las normas requeridas de razonabilidad y objetividad...” (7.5).

En tercer lugar, el Comité decidió que no examinaría ni dictaminaría sobre las cuestiones de discriminación relacionadas con las afirmaciones de los autores sobre impactos desproporcionados sobre los maoríes como grupo o como pueblo indígena. No dio otra razón más que señalar que consideraba esto innecesario a la luz de sus conclusiones sobre las violaciones del art.25 del PIDCP. Esto es particularmente decepcionante considerando las conclusiones del Tribunal Waitangi, y que el argumento utilizado por la Corte de Apelaciones de Nueva Zelanda, que no fue modificado por el Tribunal Supremo, parecería incompatible con la jurisprudencia del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre la discriminación indirecta y los derechos de los pueblos indígenas, en términos generales.¹³ El dictamen tampoco parece alinearse con las observaciones finales del propio Comité sobre Nueva Zelanda,

¹³ Véase, por ejemplo, CERD/C/NZL/CO/21-22, 22 de septiembre de 2017, párr. 24 (“...al Comité le genera preocupación la información del Estado parte de que sigue habiendo una representación excesiva de infractores maoríes en las tasas de detención, enjuiciamiento, condena, encarcelamiento y reincidencia, así como entre las víctimas (arts. 2, 5 y 6)”); y Ågren vs. Suecia, CERD/C/102/D/54/2013, párr. 6.11-6.18 (rechazando los argumentos de que no hubo discriminación porque no había un trato diferenciado frente a la población en general y dictaminando que la discriminación era evidente en relación con los derechos conferidos a los pueblos indígenas).

que identifican efectos discriminatorios en el sistema de justicia de Nueva Zelanda, efectos que aumentarían con las restricciones del derecho al voto, más aún en el caso de las mujeres maoríes.¹⁴

Finalmente, el Comité consideró las reparaciones, resolviendo que su dictamen constituye un “recurso suficiente para la violación constatada” (9). No obstante, añadió que Nueva Zelanda también tiene “la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que se produzcan violaciones similares en el futuro, en particular revisando la legislación vigente sobre las restricciones al derecho de voto de los presos y su aplicación” (*id.*).

3. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) GB.350/INS/17/5

 <https://tinyurl.com/yuhxkns8>

 **País:** Ecuador | **Organismo:** Consejo de Administración de la OIT |
Fecha: 7 de marzo de 2024

Cuestiones: minería, falta de consulta¹⁵, violencia

Resumen: este caso —una reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT— fue presentado por tres sindicatos en enero de 2021. Se refiere al otorgamiento de 271 concesiones mineras que abarcan aproximadamente el 56 por ciento del territorio del pueblo indígena shuar arutam (“los shuar”). Este territorio no ha sido legalmente reconocido según la legislación nacional (párr. 25). Las concesiones se otorgaron sin informar a los shuar y sin que el Estado realizase consultas previas. La reclamación se centra especialmente en dos operaciones mineras: el proyecto San Carlos-Panantza y el proyecto Warintza, ambos de minería de cobre. Se ignoraron las solicitudes de los shuar para reunirse con funcionarios estatales sobre estos proyectos mineros a gran escala, al igual que los resultados de las investigaciones de agencias estatales que habían determinado que las autorizaciones de las operaciones no eran válidas debido a defectos en el proceso de permisos ambientales. Las familias shuar fueron desalojadas forzosamente, y militares y policías fueron desplegados para proteger las operaciones mineras, con el resultado de muertos

¹⁴ CCPR/C/NZL/CO/6, 28 de abril de 2016, párr. 24-25 (“El Estado parte debe llevar a cabo un examen exhaustivo de las políticas operacionales de las fuerzas del orden para garantizar que se ajusten a los principios de derechos humanos, incluida la prohibición de la discriminación, y para evaluar sus repercusiones sobre los pueblos indígenas... [E]l Comité sigue preocupado por las tasas de encarcelamiento desproporcionadamente elevadas de los maoríes y de las comunidades de las islas del Pacífico, así como por la excesiva presencia de estos grupos, particularmente las mujeres y los jóvenes, en todos los niveles del proceso de justicia penal (arts. 2, 14, 24 y 26)”); y párr. 26(b) (“[e]limine la discriminación directa e indirecta contra los maoríes y las poblaciones de las islas del Pacífico en la administración de justicia...”).

¹⁵ Véase también *Gobernador del Cabilido Indígena del Pueblo Kankuamo y otros, Consejo de Estado (Colombia), Sala de lo Contencioso Administrativo, 11001-03-24-000-2016-00164-00, 10 de agosto de 2023* (por ejemplo, párr. 103-4, 116, reafirmando la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre cuándo se requiere el consentimiento libre, previo e informado y/o las condiciones bajo las cuales los proyectos no pueden proceder – vid. Art. 8, 10, 29, 32 de la Declaración, y *Pueblo Saramaka vs. Surinam, Ser C núm. 172* (2007)).

y heridos en ambos grupos. Tampoco se respetó el derecho de los shuar a participar en el desarrollo del Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2020-2030, que no refleja adecuadamente el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones (24).

En el proyecto San Carlos Panantza se declaró el estado de excepción, y fue posteriormente suspendido en julio de 2018 (14). En marzo de 2023, la Corte Constitucional del Ecuador dictaminó que se había violado el derecho de los shuar a la consulta previa (reconocido también en la Constitución del Ecuador), revocó la licencia ambiental y exigió la realización de un proceso de consulta dentro de un período de seis meses (17). En su reclamación ante la OIT, los sindicatos argumentaron que no existe una ley que regule el derecho a la consulta, lo que hace que tales procesos sean inciertos, y que el conflicto social probablemente se repetiría o se intensificaría debido a la falta de respeto por las estructuras de gobernanza y los procesos de toma de decisiones internas de los shuar.

El proyecto minero Warintza abarca más de 10 000 hectáreas de territorio shuar. El proyecto estaba en la etapa de exploración inicial cuando se suspendió por el conflicto con los shuar. En 2019, otra empresa adquirió los derechos de la concesión minera y negoció acuerdos con algunos miembros de dos de las comunidades shuar afectadas. Sin embargo, los shuar denunciaron estos acuerdos porque se hicieron con personas que no eran consideradas autoridades legítimas ni representaban a todas las comunidades afectadas por el proyecto (21). También denunciaron incursiones militares en apoyo a la empresa minera, amenazas contra líderes shuar, falta de resolución de las denuncias realizadas ante autoridades estatales sobre las mismas y, además, que 44 activistas shuar habían sido condenados por denuncias presentadas por las empresas mineras y/o el Estado (entre otros, por presunta paralización de servicios públicos, daños a la propiedad privada e intimidación) (23).

En primer lugar, el Comité encargado por el Consejo de Administración de la OIT para examinar la reclamación (“el Comité”) determinó que entre las cuestiones a examinar se encontraban: la falta de consulta con los shuar, que llevó al desalojo de varias comunidades con violencia; la falta de consulta sobre la política minera nacional; y la falta de reconocimiento y protección de los derechos territoriales de los shuar (35).

En segundo lugar, en relación con el proyecto minero San Carlos-Panantza, el Comité se refirió a los artículos 6 y 15(2) del Convenio 169, ambos relativos a la consulta previa (37-38). Destacó que la consulta previa es una “piedra angular del Convenio y base para aplicar todos los derechos consagrados en el mismo”, así como “un instrumento esencial de gobernanza, diálogo social y de seguridad jurídica tanto para los pueblos indígenas, el Gobierno y demás actores interesados” (36).¹⁶ El Estado no cuestionó que las operaciones mineras tenían lugar en territorio shuar. Por tanto, el Comité concluyó que el artículo 7(3) del Convenio exige que el Estado debe realizar, en cooperación con los pueblos interesados, evaluaciones de los impactos sociales, espirituales, culturales y ambientales (42). Los resultados de estos estudios “deben proveer la información necesaria sobre la base de lo cual los pueblos indígenas deben ser consultados” según exigen los artículos 6 y 15(2) del Convenio (45-6).

¹⁶ Haciendo referencia a la Observación General sobre el Convenio adoptada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en 2018 (que establece que el Convenio 169 de la OIT y la Declaración constituyen dos instrumentos jurídicos de diferente naturaleza y alcances que se complementan y refuerzan entre sí, y que la aplicación eficaz del Convenio contribuye al logro de los objetivos de la Declaración. Sin embargo, el artículo 35 del Convenio va más allá y exige que el Convenio 169 se interprete de una manera que sea compatible con los estándares mínimos contenidos en la Declaración, lo que, en la mayoría de los casos, exigiría una interpretación del Convenio elevando sus estándares al nivel superior de la Declaración.

En tercer lugar, el Comité reiteró que el art. 6(2) del Convenio exige “consultas formales, plenas, en que tanto el órgano consultante como el pueblo consultado actúen de buena fe y con la intención de que se produzca un verdadero diálogo basado en la comunicación, el respeto mutuo y el deseo sincero de llegar a un acuerdo” (47). Además, la consulta debe ser informada y realizada “a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas. Si bien el Convenio no impone un modelo de institución representativa, es importante esta que sea fruto de un proceso propio e interno de los pueblos indígenas” (*id.*). El Estado no había cumplido con estas obligaciones y el Comité decidió que si preveía continuar con el proyecto minero, debía: 1) realizar estudios de impacto adecuados y 2) trabajar con los shuar para diseñar e implementar un proceso de consulta previa que involucre a sus instituciones representativas, proporcione información suficiente y accesible, otorgue el tiempo adecuado para la toma de decisiones internas, además de “tomar las medidas necesarias para que los acuerdos a los que se pueda llegar entre el Gobierno y las comunidades indígenas en el marco del proceso de consulta sean cumplidos, incluyendo en lo relativo a la participación en beneficios” (49).

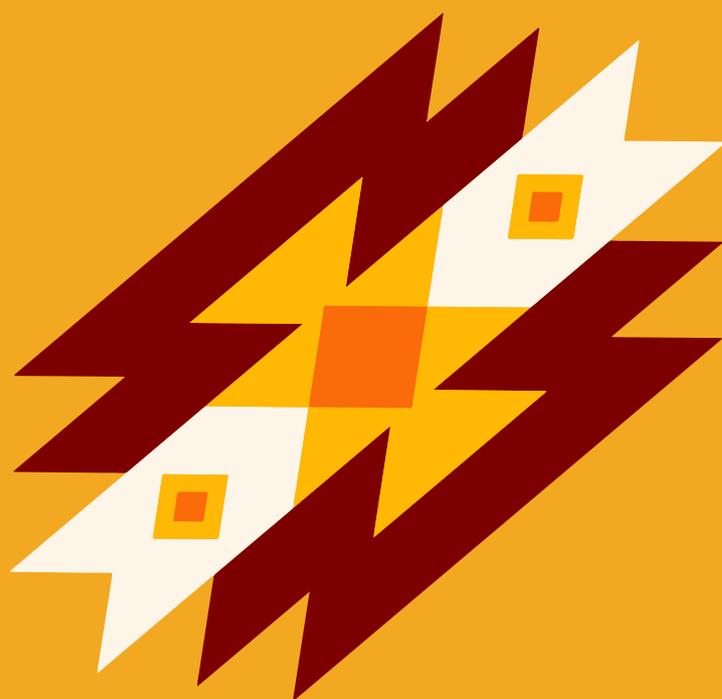
En cuarto lugar, al discutir las alegaciones de violencia, el Comité afirmó que “para que tenga lugar un procedimiento de consulta basado en la buena fe, entendimiento y respeto mutuo, el Estado debe garantizar un clima exento de violencia que pueda afectar a los pueblos indígenas y sus representantes, y aplicarse las garantías necesarias para asegurar el respeto a la integridad personal, tanto física y psicológica, de los mismos” (50). También solicitó que el Estado investigue las denuncias, sancione a los responsables y “adopte medidas para salvaguardar la integridad física y psicológica” de los shuar (*id.*).

En quinto lugar, sobre el proyecto minero Warintza, el Comité concluyó que, como en el caso anterior, el proyecto se encontraba en tierras indígenas, lo que genera obligaciones de realizar evaluaciones de impacto y consultar con todas las comunidades afectadas. Señaló que el Estado no había cumplido estas obligaciones (55-56). Instó al Estado a seguir tomando “las medidas necesarias para definir sin demora los lineamientos para un proceso de consulta” y luego llevar a cabo dichas consultas (57). Con respecto a la violencia e intimidación, recordó “la importancia de tomar medidas para fomentar un clima de confianza libre de violencia en el marco del cual los representantes de los pueblos indígenas puedan participar en procesos de consulta y hacer valer sus derechos” (58). Sin embargo, no mencionó las investigaciones sobre los 44 activistas shuar que habían sido condenados por denuncias presentadas por las empresas mineras y/o el Estado ni las indemnizaciones debidas. Las condenas se produjeron en el contexto de la afirmación y defensa de los derechos de su pueblo, unos derechos que, de acuerdo al propio Comité, Ecuador había violado, pero, pese a todo, el Comité se limitó a ignorar la criminalización de los defensores de los derechos indígenas.

En sexto lugar, en relación con la falta de regulación del derecho a la consulta en la legislación nacional y la falta de participación en el desarrollo de la política minera nacional, el Comité solicitó que Ecuador regule el derecho a la consulta, involucrando a los pueblos indígenas en ese proceso (61) y, citando el requisito del art. 7(1) del Convenio señalando que los pueblos indígenas “deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas” que los afecten, enfatizó que esto también se aplica al desarrollo de la política minera nacional (62-63).

Por último, refiriéndose a la falta de protección jurídica de los derechos territoriales de los shuar, el Comité hizo referencia al art. 14 del Convenio y resaltó la importancia de tomar “las medidas necesarias, con la participación [de los shuar], para seguir determinando y titulando la propiedad de las tierras que [los shuar] ocupa[n] tradicionalmente, así como para proteger de forma efectiva sus derechos de propiedad y posesión” (66).

RE



GIO

NAL

1. Comunidad Indígena Maya Q'eqchi' de Agua Caliente vs. Guatemala, Serie C No. 488

 <https://tinyurl.com/4hsexadk>

 **País:** Guatemala | **Organismo:** Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁷ | **Fecha:** 16 de mayo de 2023 (publicado en diciembre de 2023)

- **Cuestiones:** derechos a la tierra, minería, acoso y violencia contra líderes comunitarios
- Artículos 1, 2, 19, 25–32 de la Declaración

Resumen: el caso fue presentado por primera vez ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 2011 en nombre de Agua Caliente Lote 9, una comunidad maya q'eqchi' ("la comunidad"). Fue declarado admisible en 2017¹⁸ y la CIDH adoptó un informe de fondo en mayo de 2020.¹⁹ Fue sometido a la Corte en agosto de 2020, luego de que Guatemala incumpliera las recomendaciones de reparación de la CIDH.²⁰ En términos generales, se refiere a que Guatemala no habría delimitado, demarcado y titulado adecuada y rápidamente las tierras colectivas de la comunidad, la falta de participación en la toma de decisiones y la invasión de esas tierras por una mina de níquel a gran escala, el acoso y los ataques contra líderes y miembros de la comunidad y la denegación de recursos judiciales efectivos (considerando que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala había fallado a favor de la comunidad, incluso suspendiendo la operación minera, y que el Estado y la empresa no habían cumplido cabalmente esta sentencia). La Corte encontró violaciones a múltiples derechos, entre ellos a la propiedad, la participación, el derecho a la información y el derecho a la personalidad jurídica.

En primer lugar, la Corte tuvo que evaluar una reclamación que afirmaba que otro grupo era el representante de la comunidad. El Estado informó a la comunidad sobre esto a última hora (los representantes de la comunidad que presentaron el caso alegaron que el Estado estaba utilizando tácticas de dividir y vencer y que las personas que pretendían intervenir no estaban afectadas por las operaciones mineras) (párr. 30-44). La Corte comenzó por señalar que su análisis de la materia "no conlleva, en modo alguno, un posicionamiento de la Corte respecto a la forma de organización de la Comunidad Agua Caliente, sus órganos representativos, o sus autoridades o líderes comunitarios" (33). Como ha hecho en otros casos²¹ señaló que, si bien puede haber diferentes entidades o líderes dentro de las comunidades que tienen

¹⁷ Ver también *Comunidad Garífuna de San Juan vs. Honduras, Ser C No. 496 (agosto de 2023)* (sobre la falta de debida diligencia del Estado en la titulación de territorios ancestrales y violaciones de la propiedad, así como de otros derechos en relación con la adquisición de tierras por parte de terceros y para proyectos turísticos, falta de consulta y recursos ineficaces); y 'CIDH presentó ante la Corte IDH caso de Ecuador por violaciones al derecho a la propiedad de la comunidad indígena de Salango', *Comunicado de Prensa de la CIDH*, 30 de octubre de 2023, <https://tinyurl.com/5n759ejx>

¹⁸ <https://tinyurl.com/4fx2am9w>; <https://tinyurl.com/527ejdr9>

¹⁹ Informe No. 11/20, 7 de mayo de 2020.

²⁰ <https://tinyurl.com/yhs3wn6m>

²¹ La CIDH y la Corte IDH han sostenido reiteradamente que la "...identificación de [una comunidad o pueblo indígena], desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía". Véase, por ejemplo, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Ser C No. 214 (2010), párr. 37.

diferentes puntos de vista, “en el marco de su derecho de autodeterminación, los pueblos y comunidades indígenas tienen la potestad de adoptar determinaciones en relación con la defensa de sus derechos, a través de sus propias formas de organización y adopción de decisiones, de conformidad con sus pautas culturales” (36). La Corte señaló que “corresponde a la propia Comunidad, y no a esta Corte o a autoridades estatales, resolver lo conducente respecto a sus formas de organización, liderazgos y representación” (40). Reiteró este punto en relación con las reparaciones, explicando que “no corresponde a la Corte, y tampoco al Estado, dirimir las controversias que puedan suscitarse al interior de la Comunidad, ni resolver sobre sus formas de organización, liderazgos y representación. . . . Todo ello corresponde a la propia Comunidad, en ejercicio de sus derechos de libre determinación y autonomía” (343).²² También destacó que Guatemala se había negado a permitir que la Corte visitara la comunidad para verificar las decisiones de la comunidad en materia de representación (41, 277).

La Corte reiteró algunos de estos puntos en su análisis del fondo en lo que se refiere a los derechos de participación. Destacó que “debe garantizarse la participación efectiva de los representantes legítimos de los pueblos o comunidades, que deriven de sus propias formas de organización y decisión, sin injerencia estatal, tales como jefes tradicionales, consejos especializados y gobiernos o parlamentos autónomos” (275).

En segundo lugar, la Corte confirmó que ha utilizado y seguirá utilizando la Declaración “para interpretar disposiciones convencionales” (47, 200). También hizo referencia al art. 19 de la Declaración en su análisis del derecho a la participación (276).

En tercer lugar, recordando que no existe ningún mecanismo para reconocer los derechos colectivos a las tierras indígenas en la legislación nacional, la Corte recordó su jurisprudencia (197-205) y concluyó que los Estados “deben adaptar su derecho interno para que los mecanismos relativos a la propiedad colectiva. . . existan y sean adecuados y efectivos: deben suponer una posibilidad real para que los pueblos o comunidades puedan defender sus derechos y ejercer el control efectivo de su territorio, sin ninguna interferencia externa” (204). De igual manera, y como ya había señalado en ocasiones anteriores, la Corte subrayó que la garantía adecuada de los derechos de propiedad comunitaria “no implica solo su reconocimiento nominal, sino que comporta la observancia y respeto de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas sobre sus tierras” (205, 222). Los Estados también “deben adaptar su derecho interno. . . de modo de reconocer a comunidades indígenas su personalidad jurídica, de modo que puedan ejercer los derechos pertinentes, entre ellos la propiedad de la tierra, de acuerdo con sus tradiciones y modos de organización” (*id.*) y el derecho a “determinaciones autónomas sobre la utilización de sus tierras. . .” (362). Señalando que la Corte de Constitucionalidad de Guatemala había llegado a las mismas conclusiones en 2019, al igual que diversas autoridades internacionales (216-218), la Corte dictaminó que Guatemala había incumplido estas obligaciones y, por tanto, había vulnerado diversos derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (224).

En cuarto lugar, en relación con el proyecto minero y la presunta falta de participación en la toma de decisiones, la Corte reiteró su jurisprudencia anterior (245-255), incluida su opinión de 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. . .” (248), y que “la consulta debe ser realizada con carácter

²² Agregando que “[l]a Corte, por tanto, debe efectuar sus determinaciones sobre medidas de reparación de modo que, por un parte, establezca obligaciones para el Estado aptas para remediar, en forma efectiva, las violaciones a derechos humanos establecidas y, por otra parte, evite contravenir el libre ejercicio de la Comunidad de su derecho de determinar, en forma autónoma, las decisiones que le competen en relación con su territorio y las actividades que puedan incidir o impactar en la vida comunitaria” (343).

previo, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible e informada” (250). Además, “a fin de resguardar el derecho de propiedad colectiva, [el Estado] debe garantizar el derecho de consulta y participación en todo proyecto o medida que pueda afectar el territorio de una comunidad indígena, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo.” (*id.*).

En este caso, la Corte observó que Guatemala había otorgado una licencia minera de 25 años en 2006, que ésta afectaba las tierras de la comunidad y que había tenido impactos negativos en la misma (260 y ss.). En 2006 se hicieron algunas reuniones con la comunidad, pero la empresa minera emprendió el proyecto a pesar de las protestas por la falta de participación adecuada, hechos que también fueron constatados por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en una sentencia de 2020 (261-2). Por lo tanto, la Corte consideró que Guatemala había incumplido con sus obligaciones internacionales, entre otras cosas, porque las consultas no fueron “previas”, no respetaron “las costumbres y formas propias de organización de las comunidades en la designación de autoridades o representantes a efecto de la consulta y no se brindó información de un modo que fuera accesible para la población afectada, lo que implicó un acto de discriminación” (266, 269). El proyecto minero continuó incluso después de que la Corte de Constitucionalidad lo suspendiera y ordenara un proceso de consulta efectiva con la comunidad debido, en parte, a que el Estado no había consultado a la comunidad en su conjunto (270-85).

En quinto lugar, la Corte abordó los alegatos de hostigamiento, amenazas, violencia y desalojos que afectaron a algunos miembros de la comunidad, incluidos aquellos que habían asumido roles de liderazgo oponiéndose a las operaciones mineras e intentando proteger los derechos de la comunidad.²³ La Corte también consideró estos actos en relación a los derechos de participación, observando que las amenazas y la violencia pueden derivar en “alteraciones en los modos de organización de una comunidad indígena, en sus liderazgos y en autoridades representativas”, y afirmó que “[e]l Estado debe tener en cuenta estas circunstancias a fin de cumplir de buena fe su obligación de consulta” (273). Decidió evaluar estos hechos en términos de “si, en el marco de las vulneraciones ya declaradas de derechos colectivos, que se vinculan centralmente con el derecho de propiedad, se ha producido también una afectación al derecho a la integridad personal” (321, 323).

La Corte recordó que las amenazas y hostigamiento “puede[n] generar una situación de temor y tensión que atente contra la integridad personal, y esto, en particular, puede impactar en líderes indígenas y miembros de pueblos indígenas actuando en defensa de sus territorios y derechos humanos” (322). Destacó el impacto en la comunidad de las prolongadas demoras en el reconocimiento de sus derechos de propiedad colectiva, las malas relaciones con los funcionarios del Estado y la empresa minera, incluidos desalojos forzosos y “amenazas y agresiones directas sobre un líder comunitario y otras personas, por parte de un numeroso contingente de personal de la seguridad privada de la empresa, que procuró impedir una reunión de la Comunidad” (324-6). En conjunto, esto había tenido un severo impacto en “la vida comunitaria, en la que ha estado vinculado personal no solo estatal, sino también de la empresa minera, y que ese contexto responde a un conflicto territorial” del que el Estado ha sido responsable (327). Esto agrava el nivel de vulneración del artículo 5 de la Convención Americana (derecho a la integridad personal), que también protege el derecho a la integridad psíquica y moral (328).

²³ Según el Informe de Fondo de la CIDH, “los intentos de desalojar a las distintas comunidades tuvieron como consecuencia (i) dos personas desaparecidas, (ii) más de 350 familias desalojadas, (iii) cientos de viviendas desmanteladas y quemadas, y (iv) varias mujeres Maya Q’eqchi ‘ violadas” (295).

Por último, la Corte ordenó una serie de medidas de reparación (345 y ss.). Señaló que la reparación “debe reconocer el fortalecimiento de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales, garantizando el control de sus propias instituciones, culturas, tradiciones y territorios, a fin de contribuir con su desarrollo de acuerdo con sus proyectos de vida, necesidades presentes y futuras” (333). Además, “las medidas de reparación otorgadas deben proporcionar mecanismos eficaces, enfocados desde su propia perspectiva étnica, que les permita definir sus prioridades en lo que atañe a su proceso de desarrollo y evolución como pueblo” (*id.*). Las reparaciones también deben considerarse dentro del contexto y “de forma acorde al derecho de autogobierno comunitario, considerando a la [comunidad] como un conjunto unificado, de modo que se le permita adoptar sus propias determinaciones, sin perjuicio de la diversidad de liderazgos que pueda haber en ella. La Corte dictaminó que toda la información sobre cumplimiento de las medidas de reparación “debe ser provista en idioma q’eqchi” (*id.*).

2. Informe núm. 51/23, Petición 624-14 (Admisibilidad), la Nación Onondaga (EE.UU.)



En inglés: <https://tinyurl.com/5n9y7y3w>. Traducción no oficial



País: EE. UU. | **Órgano:** Comisión Interamericana de Derechos Humanos |

Fecha: 12 de mayo de 2023

- **Temas:** derechos territoriales, igualdad ante la ley, derecho a un juicio justo/protección judicial
- Artículos 2, 25-28, 40 de la Declaración

Resumen: se trata de una decisión de admisibilidad.²⁴ No examina el fondo del caso, sino sólo si la CIDH puede admitirlo para su posterior revisión y decidir si se han producido violaciones. Se trata de la presunta expropiación ilegal de alrededor de 2,5 millones de acres (1 011 714 hectáreas) de tierra por parte del estado de Nueva York entre 1788 y 1822, y la falta de recursos en la legislación nacional para abordar la cuestión. Estas tierras fueron transferidas a personas y entidades no indígenas, a pesar de los tratados con los EE.UU. que garantizaban los derechos territoriales de los onondaga, dejándoles apenas 6 900 acres. Como consecuencia, se vieron privados de los recursos esenciales para su salud y bienestar y sus tierras se vieron afectadas por industrias extractivas, que dejaron un legado de grave contaminación y daño continuado. Afirmaron que los tribunales federales no atendieron sus demandas entre 1929 y 1974 y que los tribunales del estado de Nueva York no las consideraron hasta 1987. Persiguieron diversas vías judiciales y políticas para obtener reparación, pero les fue denegada en todos los casos, en parte por la doctrina legal que defiende los derechos de los propietarios de tierras no indígenas y por el lapso transcurrido entre la causa de

²⁴ Véase también Informe No. 179/23, Petición 3004-18 (Admisibilidad), Comisión Transfronteriza Indígena del Sureste de Alaska (Canadá), 25 de agosto de 2023, <https://tinyurl.com/mry773fc>; Informe No. 185/23, Petición 1533-17 (Admisibilidad), Comunidades indígenas Q’eqchi de Santa María Cahabón (Guatemala), 27 de septiembre de 2023, <https://tinyurl.com/3ejtrs58>; Informe No. 67/23, Petición 1503-11 (Admisibilidad), Vecino de la Comunidad de El Triunfo (Guatemala), 30 de mayo de 2023, <https://tinyurl.com/ye4nyrnd>; e Informe No. 135/23, Petición 844-13 (Admisibilidad), Miembro del Pueblo Indígena Tzeltal de San Sebastián Bachajón (México), 31 de julio de 2023.

la demanda y la presentación de la acción legal.²⁵ Los onondaga argumentan que esta situación contraviene los derechos territoriales de los pueblos indígenas en el derecho internacional, incluida la Declaración.

En primer lugar, la CIDH determinó si era competente para admitir y considerar el caso. EE.UU. argumentó que la CIDH debería declarar la petición inadmisibile, entre otras cosas, porque el derecho a la propiedad en el derecho interamericano es sólo un derecho individual y no “un derecho perteneciente a colectivos como la Nación Onondaga” (párr. 30 y 36). La CIDH rechazó rotundamente esto, observando que “...ha establecido desde hace mucho tiempo que el derecho a la propiedad... se aplica no sólo a los individuos, sino también a colectivos, como los grupos indígenas” (36).²⁶ EE.UU. también argumentó que los hechos del caso comenzaron mucho antes de que se creara la CIDH y antes de 1965, el año en que adquirió la autoridad para recibir denuncias. Señalando que los Estados “pueden ser responsables de violaciones que se originaron antes de la ratificación de un tratado u otro instrumento internacional por parte de un Estado pero que continúan después” (en otras palabras, cuando sigue teniendo efectos que en sí mismos pueden equivaler a violaciones),²⁷ la CIDH decidió que “no tiene competencia... para considerar la presunta apropiación indebida de tierras (que tuvo lugar entre 1788 y 1822)” (41).

En segundo lugar, dado que se produjo después de 1965, la CIDH decidió que sí era competente para examinar si se pudieron haber producido violaciones de los derechos a la protección judicial y a la igualdad ante la ley en relación con el litigio que tuvo lugar entre 2005 y 2013 y que falló contra los onondaga. También decidió que debería revisar los resultados y el proceso del litigio en cuanto al fondo (48) ya que afecta a los intentos fallidos de los onondaga “de obtener reparación por la apropiación histórica de sus tierras y territorios tradicionales reconocidos por el tratado” (45). Recordó al respecto “los principios generales del derecho internacional aplicables en el contexto de los derechos humanos indígenas”, que incluyen derechos a sus “formas y modalidades específicas de control, propiedad, uso y disfrute de sus tierras y territorios; el reconocimiento de las tierras, territorios y recursos que históricamente han ocupado; y ‘cuando los derechos de propiedad y de uso de los pueblos indígenas derivan de derechos existentes antes de la creación de un Estado, el reconocimiento por parte de dicho Estado del derecho de propiedad permanente e inalienable de los pueblos indígenas sobre los mismos y a que la modificación de dichos derechos solo pueda producirse por mutuo consentimiento... siempre que tengan pleno conocimiento y comprensión de la naturaleza o atributos de tal propiedad...’” (46).

²⁵ Párr. 24 (“...la Corte Suprema de los Estados Unidos dictaminó en 1985 que dichas tribus podían presentar una demanda ante los tribunales conforme al derecho consuetudinario federal. Sin embargo, en 2005 la Corte Suprema de los Estados Unidos falló (en el caso de *City of Sherrill vs. Oneida Indian Nation*) que, considerando el largo paso del tiempo y las expectativas establecidas de quienes actualmente están en posesión, consideraciones de equidad impidieron la devolución por orden judicial de la autoridad soberana sobre las tierras históricas de la Tribu. El Estado indica que con base en este precedente judicial, la demanda de los peticionarios (presentada en 2005) fue desestimada por los tribunales federales (tanto en primera instancia como en apelación)”.

²⁶ Véase también el párr. 37 (“La Comisión ha establecido que el corpus de derecho internacional que es relevante al examinar quejas relativas a territorios indígenas bajo la Declaración Americana ‘incluye las normas y principios en desarrollo que rigen los derechos humanos de los pueblos indígenas’ y ‘con la debida consideración a los principios particulares del derecho internacional de los derechos humanos que rige los intereses individuales y colectivos de los pueblos indígenas’...”).

²⁷ Véase, por ejemplo, *Comunidad Moiwana Vs. Surinam*, Ser C No. 125 (2005), párr. 39 (donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que “...en el caso de violaciones continuadas o permanentes, las cuales comienzan antes del reconocimiento de la competencia de la Corte y persisten aun después de ese reconocimiento, el Tribunal es competente para examinar las acciones y omisiones que hayan ocurrido con posterioridad al reconocimiento de competencia, así como sus respectivos efectos”).

La CIDH también se refirió a su jurisprudencia anterior en casos que implicaban a los EE.UU. señalando que el Estado estaba obligado "...a garantizar que cualquier determinación sobre el grado en que los demandantes indígenas mantienen intereses en las tierras sobre las que tradicionalmente han tenido derecho y que han ocupado y utilizado, se base en un proceso de pleno consentimiento informado y mutuo por parte de la comunidad indígena en su conjunto..." y que la desestimación de demandas territoriales indígenas basadas en la "extinción" de sus derechos territoriales por la invasión de personas no indígenas, y "sin un debido proceso en el que los derechos e intereses de los pueblos indígenas estuvieran adecuadamente representados, eran incompatibles con los derechos a la igual protección de la ley, las debidas garantías judiciales y la propiedad..." (47). También mencionó jurisprudencia que sostiene que los pueblos indígenas "que han perdido la posesión total o parcial de sus territorios conservan sus derechos de propiedad sobre los mismos, y [tienen] un derecho preferencial a recuperarlos incluso cuando estén en manos de terceros" (48). Cuando la restitución no sea posible, "por motivos objetivos y razonables... se deberán entregar tierras alternativas de igual extensión y calidad, que serán elegidas de acuerdo con los miembros de los pueblos indígenas, de acuerdo con sus propios procedimientos de consulta y decisión" (*id.*)

3. Resolución No. 41/23, MC 196-23, Comunidad indígena Caribe de Chinese Landing

 <https://tinyurl.com/562ymru2> (ESP)

 **País:** Guyana | **Organismo:** CIDH | **Fecha:** 21 de julio de 2023

- **Temas:** minería, falta de protección judicial, violencia
- Artículos 1, 2, 19, 20, 22-3, 25-32, 40 de la Declaración

Resumen: el caso tiene que ver con la adopción de medidas cautelares, mecanismo previsto en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH.²⁸ Las medidas cautelares tienen como objetivo prevenir o detener amenazas de daño grave, urgente/inminente e irreparable. En este caso, las medidas cautelares fueron otorgadas por "amenazas, hostigamientos y actos de violencia perpetrados contra la [comunidad indígena de Chinese Landing] ('la comunidad') en el contexto de su oposición a las actividades mineras [de oro] realizadas en sus tierras, así como al impacto ambiental de estas actividades en su salud" (párr. 1).

Chinese Landing obtuvo el título legal de parte de sus tierras en 1976 y esto fue reafirmado mediante la emisión de títulos de propiedad de la misma área bajo diferentes leyes en 1991 y 2014. A través de un proceso de licitación dirigido por el gobierno, un minero guyanés obtuvo varias concesiones de minería a

²⁸ Ver también MC No. 61-23 Miembros del Pueblo Indígena Pataxó ubicados en las Tierras Indígenas Barra Velha y Comexatibá en el estado de Bahía (Brasil) 24 de abril de 2023 (por amenazas, hostigamiento y actos de violencia, incluido asesinato, todos relacionados con la regularización de sus derechos territoriales), https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/mc/2023/res_25-23_mc_61-23_br_es.pdf MC No. 279-22 Familias triquis de la Comunidad de Tierra Blanca Copala que se encuentran desplazadas en la comunidad vecina Yosoyuxi Copala (México), 27 de octubre de 2023 (por amenazas, hostigamiento y desplazamiento forzado), <https://tinyurl.com/4ewcx9e>; y MC No. 416-13, Indígenas tolupanes integrantes del Movimiento Amplio por la Justicia y la Dignidad en Honduras (Seguimiento, Ampliación y Levantamiento Parcial), 27 de diciembre de 2023 (por hechos de violencia y amenazas en el contexto de su trabajo en defensa de los derechos humanos), <https://tinyurl.com/46j3hm97>

mediana escala en 1995 que ocupan una extensión substancial de las tierras tituladas de Chinese Landing.²⁹ Se presentó una demanda sobre la legalidad de estos permisos que está pendiente de sentencia judicial de la Corte de Apelaciones de Guyana, que sostiene que la Ley de Minería no permite que se realice minería a mediana escala en tierras tituladas (de hecho, esto está indicado en los propios permisos mineros).

En primer lugar, la CIDH determinó que se debían evaluar dos tipos de riesgos graves y urgentes a los derechos a la vida y a la integridad personal: a) las amenazas de muerte, hostigamiento y actos de violencia por parte de mineros y policías y b) la contaminación ambiental de los medios de subsistencia que afecta negativamente la salud, la vida y la integridad personal (50).

En segundo lugar, sobre la gravedad de las amenazas y la violencia, la CIDH se refirió a diversos tipos de pruebas que sustentan los incidentes de amenazas, hostigamientos y violencia, concluyendo que estos fueron regulares, “repetidos... [y] se mantienen a lo largo del tiempo”; que incluyeron actos violentos contra menores y ancianos; que involucraron el “uso extensivo de armas de fuego, con incidentes con disparos”; y que contaron con la participación de agentes de policía, presuntamente “en coordinación con los mineros” (53). Algunas de estas amenazas fueron amenazas de muerte de carácter grupal... [relacionadas con su] oposición colectiva a las actividades mineras en sus tierras. Por ejemplo, los mineros dijeron en varias ocasiones que “matarían a todos los amerindios”, que “tenían 150 armas” y “mataría a todos los amerindios” o que si “la aldea recuperaba sus tierras, [ellos] no se irían fácilmente y que la gente moriría...” (54). En consecuencia, los miembros de la aldea “ya ni siquiera intentan acceder o transitar por las partes de sus tierras bloqueadas por la concesión minera o han salido de la Comunidad” (55). Al respecto, la CIDH destacó el “impacto negativo en la cohesión social e identidad cultural del grupo, generando la ruptura del tejido social, el debilitamiento y fragmentación de la comunidad y, en los casos más graves, la pérdida total o el deterioro grave de su identidad étnica y cultural” (*id.*).

La CIDH concluyó que el Estado no ha adoptado ninguna medida significativa o eficaz para abordar esta situación, a pesar de que tenía pleno conocimiento de la misma (57-61). Asimismo, determinó que las pocas investigaciones realizadas por el Estado han sido poco concluyentes e ineficaces, explicando además que “[d]e existir conocimiento por parte de las autoridades y persistencia de las agresiones sin presentarse avances en las investigaciones y en la captura de los responsables, debe entenderse que el defensor o defensora se enfrenta ante (sic) un riesgo de mayor gravedad” (58). Explicó además que para que las medidas de protección adoptadas por el Estado sean “adecuadas y eficaces, deberían ser, respectivamente, idóneas para proteger a las personas en riesgo, y deberían producir los resultados esperados de manera que cese el riesgo” (61).

En tercer lugar, en cuanto al impacto físico y ambiental de las operaciones mineras, incluida la contaminación por mercurio, la CIDH consideró que “no cuenta actualmente con información suficiente para determinar la existencia de un riesgo” (62). Al señalar que el Estado ha afirmado que se estaban realizando estudios, se refirió a su informe de 2009 sobre los derechos a la tierra de los pueblos indígenas y le recordó que los Estados “deben adoptar medidas especiales y específicas destinadas a proteger, favorecer y mejorar el ejercicio de los derechos humanos por los pueblos indígenas y tribales y sus miembros. La necesidad de tal protección especial surge de la mayor vulnerabilidad de estas poblaciones, dadas las condiciones de marginación y discriminación históricas que han sufrido, y del nivel especial de afectación que soportan por las violaciones de sus derechos humanos” (63). Pese a la ausencia de verificación científica concluyó,

²⁹ Véase, por ejemplo, ‘Tiny Amerindian village in Guyana fights gold mine in key court battle over indigenous land rights’, Associated Press, 17 de mayo de 2023, <https://tinyurl.com/2znmjy45>

en suma, que Chinese Landing y sus miembros se encuentran en un grave riesgo que exige medidas de protección (64).

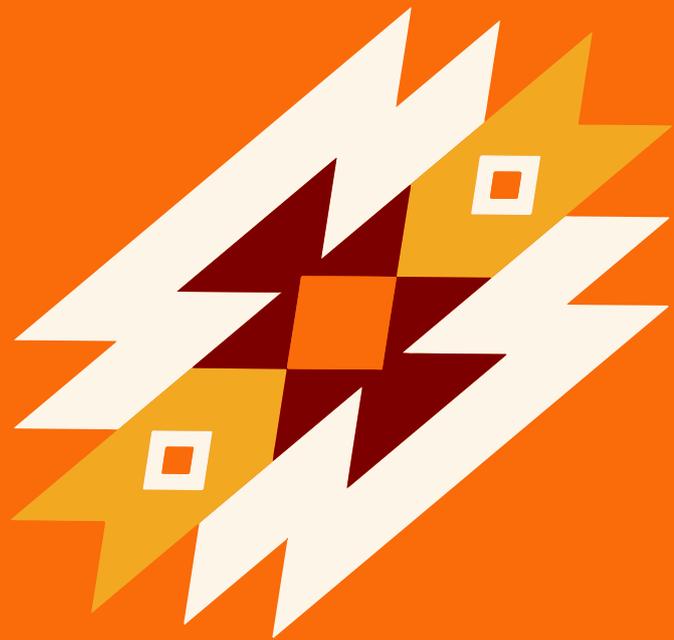
En cuarto lugar, en relación con la urgencia y la irreparabilidad, la CIDH concluyó que el requisito de urgencia se cumplía debido a la persistencia de las amenazas y la violencia que, “indican, considerando su situación de desprotección, la posibilidad de que sucedan nuevos eventos de alto riesgo en cualquier momento”, especialmente porque Chinese Landing continúa oponiéndose a la minería, incluso a través de un proceso judicial en curso, que puede generar nuevos conflictos (65). El requisito de daño irreparable también se cumplía porque “la posible afectación a los derechos a la vida y la integridad personal, por su propia naturaleza, constituye la máxima situación de irreparabilidad” (66). Añadió también que el otorgamiento de una concesión no puede afectar “la supervivencia del pueblo indígena o tribal de conformidad con sus modos ancestrales de vida”, entendiéndolo que ‘supervivencia’ es mucho más que la mera supervivencia física (67). Citando a la Corte IDH, explicó que ‘supervivencia’ en este contexto debe entenderse como la capacidad de los pueblos indígenas y tribales “de ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial que tienen con su territorio’, de tal forma que puedan ‘continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas...’” (*id.*) En este sentido, se refiere no sólo a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida, “sino también a la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la relación continua del pueblo [indígena] con su territorio y su cultura.” (*id.*)

Por último, la CIDH dio a Guyana un plazo de 20 días para informar sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las siguientes solicitudes: a) “[adoptar] las medidas necesarias para proteger los derechos a la vida y la integridad personal de los miembros de la Comunidad Indígena Caribe de Chinese Landing... con una perspectiva cultural, de género y apropiada a la edad, para prevenir amenazas, hostigamientos y otros actos de violencia...; b) [concertar] las medidas a adoptarse con las personas beneficiarias y sus representantes; y c) [informar] sobre las acciones adelantadas a fin de investigar los presuntos hechos que dieron lugar a la adopción de la presente medida cautelar y así prevenir su repetición” (69).

NA

CIO

NAI



1. Recurso de Kalikasan, Comunidades culturales indígenas del dominio ancestral de BICAMM, Brooke's Point, Palawan vs. DENR, MGB, INC y Celestial Mining, G.R. N° 268140

En inglés: <https://tinyurl.com/3uhduf4k>

País: Filipinas | **Organismo:** Corte Suprema | **Fecha:** 15 de agosto de 2023

- **Temas :** minería, consentimiento libre, previo e informado (CLPI)
- Artículos 25, 29, 32(1), 32(2) y 40 de la Declaración

Resumen: este caso se refiere a una impugnación presentada por indígenas de las comunidades indígenas palawano del dominio ancestral de BICAMM en Brooke's Point, Palawan, contra un proyecto de minería de níquel que se llevó a cabo sin su consentimiento libre, previo e informado (CLPI), basada en tanto en sus impactos en sus derechos como en la integridad ecológica de sus tierras y medio ambiente. El recurso de Kalikasan es un instrumento/proceso legal diseñado para evitar o detener actividades que comprometan el derecho a una ecología sana y equilibrada.³⁰ La Corte Suprema de Filipinas es quien emite el recurso, en este caso el 16 de agosto de 2023. Además de alegar daño al derecho a una ecología sana y equilibrada, los solicitantes del recurso deben demostrar que la supuesta violación está vinculada a un acto u omisión ilegal de un funcionario público o de una persona o entidad privada, y que el daño ambiental es lo suficientemente grave como para perjudicar la vida, la salud o la propiedad de los habitantes de dos o más municipios, ciudades o provincias.

Este caso se origina en un Acuerdo de Participación en la Producción Mineral de 1993 firmado por Filipinas y Celestial Mining por un período de 25 años. Abarca 2.835,06 hectáreas de terreno. Celestial designó a otra empresa, Ipilan Nickel Corporation (INC), como operador de la mina. El Certificado de Cumplimiento Ambiental de las empresas expiró en octubre de 2015 y debía renovarse, lo que obligaba además, en 2018, a la obtención de un "Certificado de condiciones previas" de la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas (CNPI), que certifica que el proyecto no se superpone a tierras de los pueblos indígenas y que se ha obtenido de forma adecuada el CLPI.³¹ En ambos casos, las empresas ignoraron los requisitos para obtener los permisos, aunque iniciaron tardíamente un proceso de CLPI, y continuaron con la operación minera, incluida la tala de árboles dentro de un parque nacional, así como en tierras de los pueblos indígenas.

A pesar de varias solicitudes de intervención dirigidas a diferentes agencias gubernamentales, no se tomó ninguna medida para detener las operaciones mineras hasta que, en junio de 2023, la CNPI ordenó la suspensión del proceso de CLPI por denuncias de personas indígenas de intentos de soborno para obtener su apoyo. Esto llevó a la emisión de una Orden de Cese y Desistimiento contra Celestial e INC, después de que los pueblos indígenas afectados adoptaran una "resolución de no consentimiento", que también solicitaba el cese de todas las operaciones mineras por irregularidades en el proceso de CLPI y porque las

³⁰ Véase, por ejemplo, H. Davide Jr., *The Environment as Life Sources and the Writ of Kalikasan in the Philippines*, 29 *Pace Envtl. LAW RevIEW* 592 (2012), <https://tinyurl.com/2s36sjbf>

³¹ *Orden Administrativa de la CNPI No. 3, Serie de 2012, Revised Guidelines on Free, Prior and Informed Consent and Related Processes*, sec. 59.

compañías habían continuado operando pese a no tener permisos válidos. Luego se solicitó el recurso de Kalikasan a la Corte Suprema.

En primer lugar, la Corte revisó los requisitos para solicitar el recurso y concluyó que estos se cumplían. Determinó que la minería provocaba amenazas al derecho a una ecología sana y equilibrada, que afectaba a más de un municipio, que el Estado cometió una omisión ilegal, que había operaciones ilícitas de minería en un parque nacional y que las empresas estaban operando sin los necesarios permisos, incluido el requisito de obtener el CLPI de los pueblos indígenas afectados. Concluyó que las operaciones mineras habían provocado daños ambientales en las montañas que causaron inundaciones extremas y la contaminación de las zonas de pesca y perjudicaron la vida, salud y propiedad de los afectados.

En segundo lugar, la Corte Suprema hizo referencia al principio de precaución, que exige que las empresas, y no los pueblos indígenas, proporcionen evidencias que demuestren que sus operaciones no causan daños ambientales ni de otro tipo. Esto traslada la carga probatoria de los pueblos indígenas a las empresas. También requirió que dos agencias gubernamentales proporcionaran la misma evidencia en relación con los impactos sobre los derechos a una ecología sana y equilibrada de los pueblos indígenas afectados.

2. Recurso Extraordinario 1.017.365, Santa Catarina (“Marco temporal”)

 En portugués: <https://tinyurl.com/bdfu4fjm>

 **País:** Brasil | **Organismo:** Supremo Tribunal Federal |

Fecha: 27 de septiembre de 2023

- **Temas:** si los derechos territoriales indígenas están ligados y restringidos a la fecha en que la Constitución de Brasil de 1988 entró en vigor
- Artículos 8, 25–28, 40, 43 de la Declaración.

Resumen: la demanda fue presentada en 2016 por el Instituto de Medio Ambiente del Estado de Santa Catarina contra la Fundación Nacional Indígena de Brasil (FUNAI) y el pueblo indígena xokleng. Sostiene que parte de la Reserva Biológica Sassafras se había incluido ilegalmente en el territorio indígena y debía devolverse la propiedad al Estado de Santa Catarina. La sentencia examina principalmente la validez del llamado *marco temporal*, una doctrina que afirma que los pueblos indígenas sólo pueden solicitar el reconocimiento legal de sus derechos sobre sus tierras si pueden demostrar que las estaban ocupando el 5 de octubre de 1988, fecha en que se adoptó la Constitución Federal de Brasil. En abril de 2019, el pleno del Supremo Tribunal Federal (STF), el más alto tribunal de Brasil, decidió por unanimidad que el caso planteaba cuestiones importantes y que el fallo serviría como precedente para todos los casos que involucraran tierras indígenas en todos los niveles de la administración judicial de Brasil (de hecho, su resolución podría y debería haber resuelto otros 266 casos pendientes de titulación de tierras que habían sido suspendidos por las mismas razones). La audiencia fue una de las más largas en la historia del STF y concluyó con una votación de nueve jueces contra dos a favor de los derechos de los pueblos indígenas. La sentencia tiene más de mil páginas y contiene opiniones de los once magistrados (algunas de ellas resumidas selectivamente a continuación).

Los pueblos indígenas de todo Brasil celebraron la sentencia. Sin embargo, el legislativo brasileño hizo caso omiso del fallo e incorporó la doctrina del *marco temporal* en una ley federal, provocando otra demanda (pendiente) sobre su constitucionalidad ante el STF.³² Esta ley fue aprobada por el Senado menos de una semana después de que se hiciera pública la sentencia. El Presidente de Brasil vetó algunas secciones, y luego este veto fue anulado por el Congreso en diciembre de 2023, convirtiendo el *marco temporal* en ley federal, al menos hasta la nueva sentencia del STF.

Primero, la mayoría dictaminó que los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos son derechos inherentes que no dependen de la fecha en que se promulgó la Constitución para ser válidos y ejecutables. Estos derechos son ‘derechos originales’, derechos considerados ancestrales y existentes antes del establecimiento del Estado brasileño. No fueron creados por el Estado: la Constitución simplemente declara su existencia, obliga al Estado a regularizar las tierras correspondientes y, una vez demarcadas, a anular cualquier demanda de propiedad pública o privada en territorios indígenas.³³ Igualmente, el concepto de “propiedad tradicional” requiere evaluar no sólo la ocupación sino también tener en cuenta las leyes y costumbres indígenas que definen las relaciones de los pueblos indígenas con sus tierras, territorios y recursos. Más aún, la mayoría decidió que la propiedad tradicional no depende totalmente de la posesión actual y física de las tierras, y que sería imposible regularizar las tierras pertenecientes a pueblos indígenas que habían sido desplazados por la fuerza o a quienes se había negado el acceso a las mismas antes de la adopción de la Constitución si se aplicara el *marco temporal*.

En segundo lugar, según el relator del caso del STF, los derechos a las tierras protegidos por el artículo 231 de la Constitución garantizan la supervivencia y la vida digna de los pueblos indígenas, lo que los califica como derechos fundamentales, así como derechos esenciales para el disfrute de otros derechos fundamentales.

En tercer lugar, la mayoría dictaminó que la posesión tradicional por parte de los pueblos indígenas es distinta a los derechos de propiedad de derecho civil. Sus tierras incluyen, además de las tierras ocupadas permanentemente, las tierras utilizadas para actividades productivas y aquellas tierras esenciales para la preservación de los recursos ambientales que sustentan el bienestar y la reproducción física y cultural, de acuerdo con las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas.

Por último, la mayoría concluyó que los derechos derivados del artículo 231 de la Constitución son tanto derechos fundamentales como obligaciones de derecho internacional asumidas por el Estado brasileño en virtud de su adhesión al Convenio 169 de la OIT y a la Declaración. Son “deberes estructurales” que el Estado debe cumplir independientemente de las decisiones de la población mayoritaria, incluidas las medidas legislativas que pretenden restringir el ejercicio de estos derechos. En este sentido se destacó especialmente de forma reiterada el artículo 26 de la Declaración, así como el preámbulo y los arts. 1, 2, 11(2) y 28. Una de las opiniones concluyó que la Constitución de Brasil en lo que se refiere a los pueblos indígenas, está “en armonía con los preceptos de la [Declaración]... tales como ‘la urgente necesidad de respetar y promover los derechos inherentes de los pueblos indígenas que se derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, tradiciones espirituales, historias y filosofías, especialmente sus derechos a sus tierras, territorios y recursos’”.

³² <https://tinyurl.com/3wpezsj>

³³ Véase también *Pueblo Indígena Xucuru vs. Brasil, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser C No. 346 (2017) (considerando la ley brasileña sobre titulación de tierras indígenas, incluidos sus requisitos de restitución)*.

3. Whakatōhea Kotahitanga Waka (Edwards) y otros vs. Te Kāhui y Junta Fiduciaria Māori Whakatōhea y otros [2023] NZCA 504

 En inglés: <https://tinyurl.com/mry2cjue>

 **País:** Aotearoa Nueva Zelanda | **Organismo:** Corte de Apelación |
Fecha: 18 de octubre de 2023

- **Cuestiones:** derechos al territorio costero y marino, funcionamiento de las leyes y costumbres indígenas, derechos de tratados
- Artículos 5, 25, 26, 27, 34, 37 de la Declaración

Resumen: este es un caso complejo que involucra reclamos superpuestos y contrarios entre maoríes, y entre maoríes y no maoríes. Es el último caso en la larga saga sobre los derechos maoríes sobre las zonas costeras y marinas en Aotearoa Nueva Zelanda. Su origen más reciente es la decisión de la Corte de Apelación de 2003 en el *caso Ngati. Apa vs. AG*, que sugirió que los derechos maoríes sobre la costa y el fondo marino pueden ser válidos y ejecutables.³⁴ Esto llevó al Parlamento a invalidar la sentencia mediante la promulgación de la *Ley de costas y fondos marinos* de 2004, que buscaba extinguir esos derechos mediante un acto legislativo. Posteriormente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU (CERD) determinó que esa ley era racialmente discriminatoria.³⁵

Reconociendo la decisión del CERD y otras, en 2011 se promulgó la *Ley del área marina y costera (Takutai Moana)* (MACA, por su siglas en inglés). La MACA reconoce tres tipos de derechos, que pueden establecerse mediante acuerdo con el Estado o mediante solicitud al Tribunal Superior (el tribunal de primera instancia): un derecho a participar en procesos de conservación, un derecho consuetudinario de propiedad marina (CMT) y un derecho consuetudinario protegido (párr. 1). El Tribunal Superior puede reconocer un CMT si determina que el solicitante posee un área específica de acuerdo con las leyes y costumbres maoríes (*tikanga*) y que el solicitante/s ha “utilizado y ocupado con exclusividad” ese área desde 1840 hasta el presente “sin interrupción sustancial” (3).

La sentencia, que no fue unánime (2-1), se refiere principalmente a los requisitos legales para el reconocimiento del CMT, incluido el papel que desempeña la *tikanga* en tales determinaciones. Dos de las solicitudes se devolvieron al Tribunal Superior para ser juzgadas nuevamente teniendo en cuenta un nuevo modo de evaluación formulado por la Corte de Apelación que incluye una comprensión menos restrictiva de “interrupción sustancial”. Concluye además que se pueden establecer derechos de propiedad sobre ríos navegables que forman parte del área marina y costera común. La Corte Suprema de Nueva Zelanda

³⁴ *Ngati Apa y otros vs. el Fiscal General y otros*, [2003] NZCA 117.

³⁵ Decisión 1(66), *Procedimiento de alerta temprana y acción urgente*, CERD/C/DEC/NZL/1, 27 de abril de 2005 (“...el Comité considera que la ley, globalmente, contiene aspectos discriminatorios de los maoríes, en particular al anular la posibilidad de que establezcan sus derechos de propiedad consuetudinarios sobre la zona costera bañada por la marea y los fondos marinos, y no garantizar el derecho de reparación...”).

acordó revisar la sentencia de la Corte de Apelación en abril de 2024,³⁶ mientras que el gobierno se ha comprometido a modificar la sección 58 de la MACA para revocar la sentencia de la Corte de Apelación, alegando que es contraria a la intención del Parlamento.³⁷

Primero, la Corte revisó exhaustivamente la MACA, destacando varias disposiciones, requisitos y la intención de ésta (38-88). A esto siguió una descripción general de la decisión del Tribunal Superior en lo que respecta a las cuestiones apeladas (89-95) y las diversas alegaciones de las partes (96-103). Luego analizó la jurisprudencia canadiense y australiana sobre derechos consuetudinarios a las tierras, en la que se había basado en parte la MACA (104-117), y las diferencias entre esta jurisprudencia y la MACA tal como fue promulgada (118-22), incluida la intención de dar efecto al Tratado de Waitangi “reconociendo derechos intrínsecos heredados y traduciéndolos a derechos e intereses legales” (120).³⁸ También se discutió la relevancia de la *tikanga* y cómo se utiliza en la MACA, particularmente en la sección 58. La Corte tomó nota del uso de expertos en *tikanga* en los procedimientos ante el Tribunal Superior (124 y ss.), destacando que “la aplicación selectiva de aspectos del derecho consuetudinario por parte de personas ajenas a la cultura (por muy bien intencionadas que sean) que operan dentro del sistema legal estatal puede ser tan perjudicial para la vitalidad y potencia de la *tikanga maorí* como los intentos del pasado para directamente suprimirla o extinguirla” (126).

En segundo lugar, la mayoría de la Corte determinó que la MACA “emplea la *tikanga* al evaluar si un grupo solicitante posee un área específica, y también al decidir si el uso y ocupación del grupo es exclusivo (120, 140-2, 160, y ss.). Sobre esto último señala que “el concepto de uso y ocupación exclusivos debe verse desde la perspectiva de la *tikanga*, y no sólo del derecho común” (134). Este es el caso con respecto al CMT y los derechos consuetudinarios protegidos. Por lo tanto, “un tribunal debe determinar qué *tikanga* se aplica a esa parte del *rohe moana* [territorio marino] que es objeto de una solicitud de orden de reconocimiento” (124).

En tercer lugar, al examinar los requisitos de uso y ocupación en exclusividad del área solicitada desde 1840 hasta el día de hoy “sin interrupción sustancial”, la mayoría determinó que la “continuidad” puede ser sustentada por “evidencias de la ocupación actual y la persistencia de prácticas culturales que mantienen la conexión con una parte específica del área marina y costera” (173). La evaluación de si hubo una interrupción sustancial “tiene expresamente en cuenta el Tratado [de Waitangi], en el que la Corona prometió que los maoríes continuarían disfrutando de la posesión plena, exclusiva y en paz de sus tierras y propiedades, bosques, pesquerías y otras propiedades”. (175,183). No reconocer los incumplimientos de esas garantías cuando se evalúan las interrupciones y su gravedad podría recompensar a quienes violaron esas garantías, perpetuando la injusticia (*id.*). Del mismo modo, la presencia de no maoríes, la imposibilidad de hacer valer ciertas demandas legales, incluidas las impugnaciones infructuosas contra la pesca comercial, y otras incursiones resistidas, no son evidencia de una interrupción sustancial. Por el contrario, “tienden a demostrar que los maoríes nunca renunciaron a su conexión con el área ni abandonaron sus demandas de controlarla” (180). Según la mayoría, el juez de primera instancia cometió un error a este respecto y “estableció un estándar más riguroso sobre la interrupción sustancial de lo que permite la legislación” (178).

Por último, al tratar de los derechos sobre los ríos navegables que forman parte del área marina y costera común, la Corte recordó que el Tribunal Superior había considerado que los derechos sobre estos ríos y

³⁶ <https://tinyurl.com/mry2cjue>

³⁷ <https://tinyurl.com/2hdhbj49>

³⁸ Véase también *The Marine and Coastal Area (Takutai Moana) Act 2011, Inquiry, Stage 2 Report, Waitangi Tribunal, Wai 2660 (2023)*, <https://tinyurl.com/379jbmfv>

sus cauces se habían extinguido debido a la *Ley de minas de carbón*, que confirió la propiedad del lecho de los ríos navegables a la Corona (240) (si esta sentencia se hubiera ratificado, habría impedido también la concesión de derechos en virtud de la MACA (242). Sin embargo, la Corte decidió que la propia MACA había revocado la propiedad de la Corona previamente afirmada sobre áreas costeras y marinas comunes y, por lo tanto, incluso si los derechos maoríes hubieran sido extinguidos por la *Ley de minas de carbón*, este ya no era el caso y podían reconocerse derechos sobre los lechos de los ríos como parte del derecho consuetudinario de propiedad marina (244).

4. Referencia a una Ley sobre los niños, jóvenes y familias de las Primeras Naciones, los Inuit y los Métis, 2024 SCC 5

 En inglés: <https://tinyurl.com/yn493t7h>

 **País:** Canadá³⁹ | **Órgano:** Corte Suprema | **Fecha:** 9 de febrero de 2024

- **Temas:** autoridad indígena para legislar sobre el bienestar de los niños y jóvenes indígenas⁴⁰
- Artículos 3, 4, 5, 7(2), 13(1), 14, 22, 33, 34, 38⁴¹ de la *Declaración*

Resumen: el caso es una apelación presentada por el Fiscal General de Quebec contra la sentencia de la Corte de Apelación de Quebec, que confirmaba, en su mayor parte, la validez de una ley federal canadiense. La ley en cuestión (*Ley sobre los niños, jóvenes y familias de las Primeras Naciones, los inuit y los Métis*) tiene tres componentes principales: 1) afirma que los pueblos indígenas tienen un derecho inherente de autogobierno en lo que respecta a los servicios de infancia y familia, un derecho supuestamente protegido por la Constitución de Canadá y que incluye el derecho a ejercer su jurisdicción sobre los servicios de infancia y familia, cuando así se desee; 2) establece estándares para los servicios de infancia y familia aplicables a las leyes indígenas, federales y provinciales; y 3) proporciona un mecanismo para resolver conflictos entre esas leyes en caso de que surjan. Señala que las leyes indígenas tendrán fuerza de ley federal, lo que significa que prevalecerán sobre las leyes provinciales en caso de conflicto. Si hay un conflicto entre la ley federal y la indígena, prevalece esta última a menos que haya un conflicto con las normas establecidas en la Ley en cuestión o en la *Ley de derechos humanos de Canadá* (párr. 22 – 27). Quebec argumentó que estas disposiciones invadían ilegalmente la jurisdicción y los poderes de los gobiernos provinciales.

³⁹ Véase también el Proyecto de Ley S-13, *An Act to amend the Interpretation Act* (aprobada por el Senado; Primera lectura en la House of Commons, 26 de febrero de 2024): “Derechos de los pueblos indígenas. 8.3(1) Cada promulgación debe interpretarse como una defensa de los derechos aborígenes y de tratados de los pueblos indígenas reconocidos y afirmados por el artículo 35 de la Ley Constitucional de 1982, y no como una abrogación o derogación de los mismos”, <https://tinyurl.com/2e83ejhk>. Si se promulga, se aplicaría a la interpretación de todas las leyes emitidas por el Parlamento, <https://tinyurl.com/ecvcf345>

⁴⁰ Este caso es una apelación de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Quebec, 2022 QCCA 185 (ver Xanharu no. 1) que había señalado (párr. 61) que la ley “parece totalmente coherente con los principios establecidos” en la Declaración.

⁴¹ Véase también *R. vs. Montour y White*, 2023 QCSC 4154, 1 de noviembre de 2023, p.17 (“Después de revisar los antecedentes históricos de la adopción de la [Declaración] y el contenido de la Ley sobre la Declaración canadiense adoptada en 2021, la Corte concluye que la Declaración, a pesar de ser una declaración de la Asamblea General, debe tener el mismo peso que un instrumento internacional vinculante en la interpretación constitucional de la sección 35(1)”). Esta decisión ha sido apelada por ambas partes ante la Corte de Apelación de Quebec, <https://tinyurl.com/33uhtas4>

En primer lugar, la Corte Suprema de Canadá respaldó la ley en principio porque “está dentro de la jurisdicción legislativa del Parlamento sobre ‘los Indios y las tierras reservadas para los Indios’” (2, 93–95). Explicó además que el Parlamento tiene autoridad para afirmar en la ley “que los pueblos indígenas tienen jurisdicción para dictar leyes en relación con los servicios de infancia y familia” y que esta afirmación, “mediante la cual el Parlamento declara que el derecho inherente de autogobierno..., incluye la ‘autoridad legislativa’ en relación con los servicios indígenas de infancia y familia” (9, 64). Asimismo, el Parlamento también puede válidamente “afirmar que las leyes de los grupos, comunidades o pueblos indígenas prevalecerán sobre otras leyes en caso de conflicto” (*id.*, 120 y ss.).

En segundo lugar, la Corte, no obstante, se negó a pronunciarse explícitamente sobre la existencia de un derecho inherente y constitucionalmente protegido al autogobierno, afirmando que, en este caso, la ley constituye “la promesa de actuar como si el derecho de los pueblos Indígenas al autogobierno en relación con los servicios de infancia y familia estuviera reconocido, mientras se espera un fallo judicial formal sobre la cuestión” (66, 107, 115). Explicó que era “innecesario” que la Corte se pronunciara sobre ese punto cuando sólo se le había pedido que emitiera opinión sobre la constitucionalidad de la ley (112, 114).⁴² **Añadió que “la Corte está teniendo cuidado de no excluir la posibilidad de que el derecho de autogobierno tenga una clara fuente constitucional.** En particular, nuestra conclusión ciertamente no niega la posibilidad de que tal derecho de autogobierno pueda estar reconocido en la sección 35 de la Ley Constitucional de 1982. Esta sigue siendo una cuestión abierta” (127).

En tercer lugar, la Corte también determinó que la ley es un elemento más en el objetivo de “conseguir la reconciliación” con los pueblos indígenas y que la **Declaración** constituye “[e]l marco que sirve de base para esta reconciliación...” (3-5, 14-19).⁴³ También concluyó que “el Parlamento pretendía que la Ley en su totalidad fuera una medida legislativa concreta para aplicar la **Declaración** en la legislación canadiense” (45-47, 52-53, 85-87, 89, 91-92). Entre otras cosas la Corte citó el art. 4 de la **Declaración**: “derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales” (3) para sustentar sus opiniones.⁴⁴

- La Corte observó que la “se ha propuesto la útil metáfora de ‘trenzar’ estos tres tipos de normas para explicar cómo debería aplicarse la [**Declaración**] en Canadá, a fin de ‘resolver cómo la ley estatal y la ley indígena podrían entrelazarse, con la orientación del derecho internacional, para formar una **única y sólida soga**” (7). “El intento del Parlamento de trenzar esta soga de tres hebras constituye el marco específico para la reconciliación en lo que se refiere a los servicios indígenas de infancia y familia, en el espíritu de la [**Declaración**]”, un intento que se pone en práctica con la ley (8). En conclusión, la Corte fue de la opinión de que la ley “genera el espacio para que los grupos, comunidades y pueblos indígenas ejerzan su jurisdicción para cuidar de sus hijos. El reconocimiento de esta jurisdicción invita a las comunidades Indígenas a trabajar con la Corona para tejer conjuntamente las leyes indígenas, nacionales e internacionales con el fin de proteger el bienestar de la infancia, los jóvenes y las familias indígenas” (134).

⁴² La Corte explica, en el párr. 110, que “el Parlamento... puede promulgar legislación que afirme su posición sobre el significado de la Constitución. Como se mencionó anteriormente, corresponde a los tribunales interpretar la Constitución cuando el caso así lo requiera”.

⁴³ La Corte Suprema explica, en el párr. 21, que el preámbulo afirma que la Ley tiene como objetivo implementar la Declaración y reconocer “el legado de las escuelas residenciales y el daño, incluido el trauma intergeneracional, causado a los pueblos Indígenas por las políticas y prácticas coloniales...”.

⁴⁴ La Corte Suprema señala también, en el párr. 43, que el preámbulo de la Ley establece que “El Parlamento afirma el derecho a la libre determinación de los pueblos Indígenas, incluido el derecho inherente al autogobierno, que incluye jurisdicción en relación con los servicios de infancia y familia”, afirmación que se repite en la s. 18(1) de la Ley.

5. Educación indígena para todos los estudiantes (legislación): Estatutos de Minnesota, Sección 120B.021, Subd. 5

 En inglés: <https://tinyurl.com/3p9kvbvf>

 **País:** Minnesota, Estados Unidos de América⁴⁵ | **Organismos:** Legislativo del estado de Minnesota | **Fecha:** junio de 2023

- **Temas:** Educación
- Artículos 11, 14, 15 de la Declaración

Esta es una enmienda a las leyes estatales de Minnesota relativas a los “Estándares académicos exigidos”. Se titula “Educación indígena para todos los estudiantes”. Dispone literalmente que “para apoyar la implementación de la educación indígena para todos los estudiantes, el comisionado debe:

- (1) **proporcionar recursos históricamente precisos**, respaldados por las Tribus, culturalmente relevantes, centrados en la comunidad, contemporáneos y apropiados para el desarrollo. Los recursos para implementar los estándares deben incluir el desarrollo profesional y demostrar conciencia y comprensión de la importancia de contar con materiales precisos y de alta calidad sobre las historias, lenguas, culturas y gobiernos de las Tribus locales;
- (2) **proporcionar recursos para apoyar** que todos los estudiantes aprendan sobre las historias, lenguas, culturas, gobiernos y experiencias de sus pares y vecinos Indios Americanos. Se deben desarrollar recursos para implementar estándares en todas las áreas de contenido para realmente involucrar a todos los estudiantes y apoyar el aprendizaje exitoso; y
- (3) **realizar una evaluación de necesidades** antes del 31 de diciembre de 2023. La evaluación de necesidades debe informar plenamente el desarrollo de los futuros recursos para la educación indígena para todos los estudiantes mediante el uso de información de las Tribus y comunidades Indias Americanas en Minnesota, incluidas las comunidades Indígenas urbanas, del Comité de Educación de las Naciones Tribales de Minnesota, y de las escuelas y distritos, estudiantes y organizaciones educativas. El comisionado debe presentar un informe sobre las conclusiones y recomendaciones de la evaluación de necesidades a los presidentes y los miembros minoritarios de mayor edad de los comités legislativos con jurisdicción sobre la educación, a las Tribus y comunidades Indias Americanas de Minnesota, incluidas las comunidades indígenas urbanas, y a todas las escuelas y distritos del estado antes del 1 de febrero de 2024”.

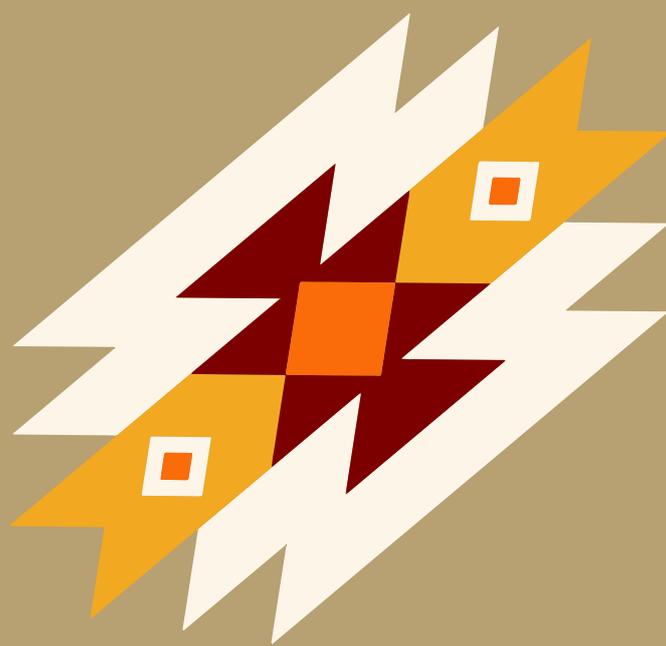
Las enmiendas legislativas promulgadas al mismo tiempo incluyen también disposiciones sobre:

- Reconocer el feriado estatal del Día de los Pueblos Indígenas en Minnesota con programas en las escuelas para celebrar este día, como desarrollo profesional para los educadores o instrucción para los estudiantes sobre los tratados, soberanía tribal, problemas actuales que afectan a las comunidades indígenas, o lenguas, tradiciones y cultura indígenas.
- Aumentar la financiación de la Ayuda a la Educación para Nativos Americanos.

⁴⁵ Véase también ‘Indigenous History Lessons Get a Boost’, NEA Today, 7 de noviembre de 2023, <https://tinyurl.com/yc7xu79t>

- Establecer subvenciones para la revitalización de lenguas nativas para que los distritos y las escuelas autónomas puedan ofrecer enseñanza de lenguas en Dakota y Anishinaabe u otras lenguas indígenas de los Estados Unidos y Canadá.
- Financiar el Programa de Formación de Profesores Indios de Minnesota para que proporcione subvenciones a candidatos a profesores Indios Americanos.
- Permitir que los estudiantes Indios Americanos lleven símbolos importantes para la cultura indígena en la graduación.
- Prohibir mascotas que representen a Indios Americanos o la cultura indígena americana sin el permiso de las Naciones Tribales.
- Utilizar la definición estatal de estudiantes Indios Americanos en todo el estado.
- Actualizar la definición de la membresía del Consejo Asesor de Padres indios Americanos.
- Exigir la representación del Comité de Educación de las Naciones Tribales en las revisiones de estándares académicos.
- Proporcionar fondos para la tutoría, iniciación y retención de maestros Nativos Americanos.
- Agregar un requisito de desarrollo profesional sobre las contribuciones y la cultura de los Indios Americanos en la renovación de las licencias de los maestros.⁴⁶

⁴⁶ <https://tinyurl.com/3p9kvbvf>



Tú puedes apoyar nuestros esfuerzos para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas. Únete y amplifiquemos el llamado por justicia para las víctimas de la criminalización y la impunidad:

**Visita nuestro sitio web:
iprights.org**

Síguenos en nuestras redes sociales:



Dona:



**Indigenous Peoples
Rights International**

Championing Indigenous Peoples Rights