

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador

Amicus Curiae

“Estándares Internacionales aplicables a Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y el deber de protección en el régimen de empresas & derechos humanos”

INSTITUCIONES QUE FIRMAN EL DOCUMENTO



Centre
de recherche
et d'enseignement
sur les droits
de la personne



Human Rights
Research
and
Education
Centre

Curitiba, Lima, Ottawa, Quito & Washington, D.C.

6 de septiembre de 2022

Información de las instituciones firmantes del Amicus Curiae

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

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

Información de contacto:

Daniel Cerqueira
Oficial de Programa Sénior
Correo electrónico: dcerqueira@dplf.org

Clínica de Derechos Humanos del Programa de Postgrado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Paraná (PPGD - PUCPR).

La Clínica de Derechos Humanos de la PUCPR es una iniciativa del Programa de Postgrado en Derecho que involucra a estudiantes de pregrado y postgrado y promueve el estudio de los derechos humanos y la formación para su defensa a nivel nacional y regional. Las actividades están dirigidas a proporcionar a los estudiantes asistencia técnica en la prevención y resolución de conflictos desde una perspectiva interdisciplinaria.

Información de contacto:

Prof. Dra. Danielle Anne Pamplona - Coordinadora
Correo electrónico: clinicadh@pucpr.br

Clínica de Derechos Humanos del Human Rights Research and Education Centre, Universidad de Ottawa

La Clínica de Derechos Humanos es una iniciativa del Human Rights Research and Education Centre de la Universidad de Ottawa que, mediante una aproximación interdisciplinaria, procura: (i) fortalecer la protección de los derechos humanos a través de la investigación, capacitación y asistencia técnica respecto a la implementación de los estándares de derechos humanos; (ii) fomentar el desarrollo de capacidades y prestar recomendaciones para que las políticas públicas tengan un enfoque de derechos humanos; y (iii) promover el estudio sobre los derechos humanos en Canadá.

Página Web: <https://cdp-hrc.uottawa.ca/>

Información de contacto:

Salvador Herencia-Carrasco
Director- Clínica de Derechos Humanos-
Human Rights Research and Education Centre (HRREC), Universidad de Ottawa
Correo electrónico: shere045@uottawa.ca

Observatorio Derechos y Justicia Ecuador

ODJ es una organización sin fines de lucro cuyo fin es promover los derechos humanos y la justicia en Ecuador. ODJ trabaja en la promoción y protección de la independencia judicial y los derechos humanos en el Ecuador, a partir de un trabajo técnico y jurídico, que apunta a fortalecer la vigencia de los derechos humanos y el respeto por las obligaciones estatales en la materia.

Página Web: <https://odjec.org/>

Información de contacto:

María Dolores Niño

Directora Ejecutiva

Correo: info@odjec.org

Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR)

DAR es una asociación civil sin fines de lucro que, desde sus inicios, en el año 2004, ha realizado acciones para contribuir al desarrollo del país a partir del manejo y aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales y la gestión del medio ambiente en la Amazonía.

Página Web: <https://www.dar.org.pe/>

Información de contacto:

Cussi Alegría Almeida

Coordinador del Programa Derecho y Justicia Ambiental

Correo electrónico: calegria@dar.org.pe

Carlos Quispe Dávila

Especialista del Programa Derecho y Justicia Ambiental

Correo electrónico: cquispe@dar.org.pe

CRÉDITOS

Participaron en la investigación, elaboración, y revisión del presente *amicus curiae* Hiva Amini, Ana Carolina Fernandes de Azevedo, Anna Cláudia Menezes Lourega Belli, Gabriel Bittencourt Bodenmuller de Oliveira, Julia Coimbra Braga, Daniel Lopes Cerqueira, Gabriela Aparecida de Freitas, César Gamboa, Kelsea Gillespie, Courtney Hardy, Salvador Herencia-Carrasco, Beatriz Cabrini Junqueira, Igor Nasser de Oliveira Lemes, Cecília Pazinato Marcon, María Dolores Miño, Sheryl Molloy, Patricia Almeida de Moraes, Isabella Palacios, Danielle Pamplona, Talita Pastore, Maria Augusta Bleyer Schindwein, Yasmin Avemedio da Silva y Pedro Henrique Scarpim Spagnol.

TABLA DE CONTENIDO

SECCIÓN	PÁGINA
1. Sobre el instituto del <i>amicus curiae</i> y el interés de las organizaciones firmantes de este escrito.	5
2. Resumen del caso “Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador”.	6
3. La libre determinación en el Derecho Internacional	8
3.1 La libre determinación y la autonomía territorial como derechos instrumentales a los demás derechos de los pueblos indígenas	10
3.1.1 Estándares del Sistema Universal	12
3.2 Parámetros del Sistema Interamericano y estándares que podrían ser desarrollados por la Corte IDH en el presente caso	16
4. El régimen de empresas & derechos humanos y los derechos de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario	19
4.1 Límites a la intangibilidad de áreas protegidas por motivos de interés nacional	23
5. Conclusión y Petitorio	24

1. Sobre el instituto del *amicus curiae* y el interés de las organizaciones firmantes de este escrito

El presente escrito se enmarca en la tradición jurídica conocida como *amicus curiae*. Se trata de un instituto que remonta al Derecho Romano y cuyo significado literal (“amigo de la corte”) denota el propósito para el cual fue concebido: proporcionar subsidios sobre los hechos o *de iure* a un tribunal, para una mejor solución de una controversia jurídica¹.

En el sistema legal anglosajón, los primeros registros de la intervención de los *amici curiae* han sido codificados en 1403, con un uso más extendido a partir del siglo XVII en el Reino Unido². En los Estados Unidos, dicha figura fue utilizada por primera vez ante la Suprema Corte en 1821 y, desde entonces, ha sido utilizada de forma recurrente por organizaciones de la sociedad civil, academia, abogados/as y entidades estatales³.

Desde sus orígenes, el instituto del *amicus curiae* se ha consolidado como una herramienta ciudadana de maximización de principios y valores compartidos por una comunidad jurídica. Con la consolidación de los Estados Democráticos de Derecho y su inmersión en el proceso de universalización de los derechos humanos, el mencionado instituto pasó a trascender el ámbito doméstico de construcción doctrinal y jurisprudencial del Derecho.

Actualmente, el instituto del *amicus curiae* se encuentra incorporado en la práctica jurisdiccional de la mayor parte de los altos tribunales latinoamericanos. De igual manera, la Corte Interamericana, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de la Unión Europea, entre otros tribunales y cortes internacionales, consagran expresamente en sus reglamentos o estatutos, o a través de una práctica consolidada, la intervención de los *amici curiae*. También en el ámbito de los tribunales arbitrales con competencia para resolver controversias sobre tratados de inversión y libre comercio; así como los tribunales penales *ad hoc*, tales como los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda y la Corte Especial para Sierra Leona, es una práctica regular la intervención de *amici curiae*⁴.

En el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el artículo 44 de su reglamento establece el plazo y requisitos para el envío de *amicus*. Esta amplitud fomenta la participación de la sociedad civil en los casos ante la Corte IDH, ampliando conceptos que pueden ser de interés para el caso concreto.

Dada la amplia producción bibliográfica de las organizaciones que suscriben el presente documento sobre los estándares internacionales en materia de derecho de los pueblos indígenas, y teniendo en cuenta la trascendencia jurídica y social del caso, confiamos en

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

² Salinas Ruiz, José, “Amicus curiae: institución robusta en Inglaterra y Estados Unidos, incipiente en México”. Derecho en Libertad, Revista de la Facultad Libre de Derecho de Monterrey (2008), pág. 12.

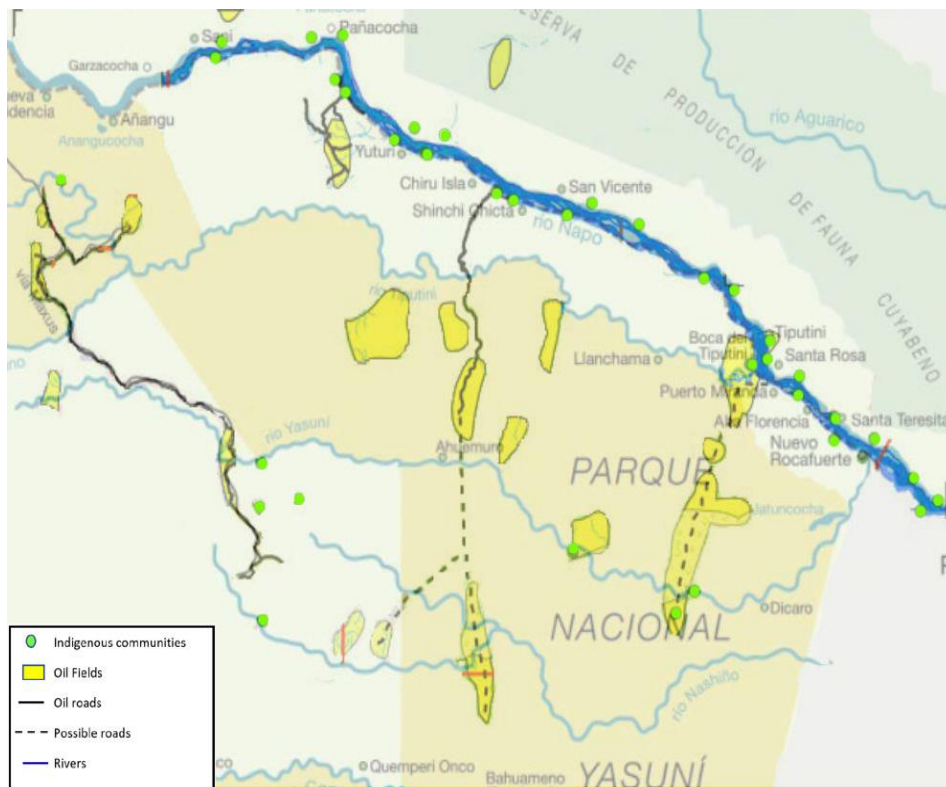
³ Fontana Pedrollo, Gustavo & de Campos Velho Marte, Leticia, “Amicus Curiae, Elemento de Participação Política nas decisões judiciais-constitucionais.” Ajuris (2005), pág. 163.

⁴ Véase Pascual Vives, José Francisco, EL DESARROLLO DE LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. Revista Electrónica de Estudios Internacionales (2011), disponible en: www.reei.org/index.php/.../Estudio_PASCUAL_FcoJose.pdf

que este *amicus curiae* será admitido y que la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos tomará en cuenta los argumentos de hecho y de Derecho expuestos a continuación.

2. Resumen del caso “Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador”⁵

Los Tagaeri y Taromenane son Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario (PIAV), cuyos territorios se ubican en las provincias de Orellana y Pastaza, en la Amazonía ecuatoriana. Estos pueblos han optado por vivir sin tener contacto con la población mayoritaria; y se mantienen en sus territorios ancestrales, viviendo en una estricta relación de dependencia con su entorno ecológico. De esa manera, obtienen su sustento de prácticas de caza y recolección; tienen patrones de movilidad estacional; y basan su cosmovisión, costumbres e instituciones sociales en su relación con la naturaleza.



Los Tagaeri y Taromenane son particularmente vulnerables a las alteraciones en sus territorios, así como al contacto con personas de la población mayoritaria. Por lo mismo, los cambios de cualquier naturaleza que se produzcan en su entorno pueden poner en peligro la vida de sus miembros e, incluso, la supervivencia de los PIAV en su totalidad. Desde 1940, los PIAV han sufrido la presión de las industrias extractivas sobre sus territorios, especialmente, de explotación petrolera; aunque, esta se intensificó a partir de 1980, cuando se iniciaron actividades de extracción maderera y creación de infraestructura en la zona.

⁵ Información tomada de: CIDH. Informe Nro. 152/19. Caso No.12.797. Informe de Fondo. Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane (en aislamiento voluntario) respecto de Ecuador.

Sin embargo, la extensión de sus territorios no se ha determinado con certeza, debido a sus patrones de movilidad y a la falta de investigaciones al respecto. En este sentido, aunque el Estado ecuatoriano ha delimitado la Zona Intangible Tagaeri Taromenane ("ZITT") y su respectiva zona de amortiguamiento, se ha detectado la presencia de PIAV en territorios más amplios. Específicamente, estudios han registrado actividades de los Tagaeri y Taromenane en cuatro bloques de explotación petrolera en la Amazonía ecuatoriana, fuera de los límites del Parque Nacional Yasuní. Ello supone que los territorios de los PIAV sean afectados por la contaminación, deforestación, ruido y presencia de personas extrañas, producto de la actividad extractiva.

Por lo anterior, en 2003, 2004 y 2013 se registraron incidentes de violencia que involucraron a miembros de los PIAV, personas de la nacionalidad Waorani y madereros ilegales que incursionaron en sus territorios. Sin embargo, debido a la falta de investigación de los hechos por parte de las autoridades, no se ha determinado el número exacto de fallecidos y víctimas. Además, tras el incidente de 2013, se produjo la separación forzada de dos niñas Taromenane de su comunidad, sobre quienes el Estado no adoptó medidas adecuadas para su protección y garantía de sus derechos.

En el presente caso, la denuncia de las víctimas es que el territorio ancestral de estos pueblos indígenas está siendo invadido por las empresas para su explotación, con la aquiescencia del Estado, lo que supone la violación del acuerdo de aislamiento voluntario y de su forma de vida.

La protección e intangibilidad del territorio de los PIAV (pueblos indígenas en aislamiento voluntario) está prevista en los artículos 57 y 21 de la Constitución ecuatoriana de 2008, que está en consonancia con la protección internacional garantizada a estos pueblos e incorpora los lineamientos del nuevo constitucionalismo latinoamericano, representando grandes logros en el reconocimiento de la necesidad de protección especial de grupos históricamente vulnerados y socialmente al margen de los espacios de decisión política.

A pesar de ello, la protección perdió fuerza con la incidencia del art. 407 de esta Constitución, que establece la posibilidad de realizar actividades extractivas de fuentes renovables y forestales en áreas protegidas siempre que exista "interés nacional". El problema es que, aunque el territorio está protegido de la minería bajo la justificación de ser intangible, la zona limitada no se corresponde con la zona efectivamente ocupada por los antepasados Tagaeri y Taromenane.

Además, también se afirma que la determinación de las zonas intangibles no es un concepto jurídico que reúna las condiciones de plena propiedad en lo que respecta al acceso, el control, la reclamación y el uso de estos territorios y recursos. También se cita la débil protección contra cualquier posibilidad de contacto por parte del Estado y de terceros.

En resumen, el caso presentado ante la Honorable Corte IDH versa sobre la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por las violaciones a los derechos de los pueblos Tagaeri y Taromenane, con relación a la falta de delimitación y protección de sus territorios (derecho a la propiedad colectiva; la no adopción de medidas para

prevenir los incidentes de 2003, 2004 y 2013 y la falta de investigación sobre los mismos (derecho a la vida); la no adopción de medidas para prevenir la separación forzada de las niñas Taromenane (derechos a la integridad, libertad, protección de la familia, protección de la niñez y derechos culturales); y, a la ausencia de recursos judiciales idóneos y efectivos para reivindicar y proteger sus territorios (garantías judiciales y protección judicial), de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En el presente *amicus*, las instituciones firmantes presentarán algunos lineamientos sobre el derecho a la libre determinación y cómo esta se convierte en un deber de especial protección de los Estados frente a los PIAV así como los elementos para asegurar que el Estado, bajo un marco de empresas y derechos humanos, adopte todas las medidas necesarias para evitar que una actividad empresarial ponga en riesgo la vida, integridad y territorio de los PIAV.

3. La libre determinación en el Derecho Internacional

Las expresiones “libre determinación” y “autodeterminación” remontan a las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. En su acepción embrionaria, calificaban la potestad de una determinada comunidad política de autogobernarse. Estas expresiones fueron empleadas para describir la reivindicación de reemplazar un régimen monárquico o colonial, particularmente en Francia y en los Estados Unidos, por uno en el que la ciudadanía pasaría a elegir a sus propios gobernantes y establecer sus propias entidades representativas⁶. Es así como el individuo-ciudadano reemplazó el poder monárquico como punto de referencia de la soberanía popular. En este contexto, las calidades étnicas y culturales fueron irrelevantes en la construcción de la idea de autodeterminación en las repúblicas y monarquías constitucionales surgidas de las revoluciones liberales en Europa y procesos de independencia en las Américas⁷.

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

Tras la Primera Guerra Mundial, la defensa de la libre determinación de minorías nacionales europeas se consolidó en el discurso político desde los más variados espectros ideológicos. A modo de ejemplo y, aunque por razones distintas, Woodrow Wilson y Vladimir Lenin fueron acérrimos defensores de la libre determinación de las minorías nacionales en el viejo continente. Mientras Wilson defendía que dicha máxima era un corolario democrático necesario para preservar la paz en Europa, Lenin sostenía que la

⁶ MATTHEW CRAVEN, “Statehood, self-determination, and recognition”. In: Malcom D. Evans, *International Law*. 4th edition. Oxford University Press, 2014, p. 226.

⁷ ERIC J. HOBSBAWM, *Nations and Nationalism since 1780: programme, myth, reality*. 2nd Ed., Cambridge University Press, 1992, p. 19.

libre determinación coadyuvaba en la emancipación de colectivos sometidos en tanto clase y minorías nacionales por potencias en donde el sistema capitalista de producción se encontraba en una etapa más avanzada de desarrollo⁸.

Aunque los arreglos territoriales acordados en el Tratado de Versalles y otros acuerdos suscritos al cabo de la Primera Guerra se fundamentaron en la autodeterminación de grupos nacionales hasta entonces desprovistos de soberanía, los instrumentos constitutivos de la Sociedad de las Naciones se limitaron a reconocer el referido principio a grupos nacionales europeos, sin que ello impusiera límites a la impronta colonial en otras regiones del globo⁹.

Hasta la década de 1940, los foros intergubernamentales soslayaron la cuestión indígena y las demandas de autodeterminación por parte de naciones no-europeas. Representantes de varios pueblos y comunidades buscaron infructuosamente plantear tales demandas, o incluso ser recibidos por el Secretariado de la Liga de las Naciones en Ginebra en el período entre guerras. Tal fue el caso de los pueblos Deskaheh y Maori, de Nueva Zelanda, y Miskito, de Nicaragua¹⁰. La misma tendencia fue observada con relación a las minorías nacionales y sus demandas de organización territorial autónoma, ya sea al interior de un Estado – autogobierno -, o como un Estado-nación independiente.

Adoptada en 1945, la Carta de la ONU estableció en su primer artículo el principio de la libre determinación de los pueblos como pilar del nuevo orden internacional. Aunque la Carta consagra el referido principio más allá del contexto europeo y lo asocia al tratamiento a los territorios coloniales no autónomos en otros continentes¹¹, su fundamento radica en la igualdad entre Estados soberanos, incluyendo aquellos en proceso de emancipación. Es decir, no define la libre determinación como un derecho colectivo en sí mismo, acepción que sería abrazada solamente a partir de la década de 1960, bajo el impulso de los procesos de descolonización en África y Asia.

La progresiva emancipación colonial en el tercer mundo llevó a que la Asamblea General de la ONU adoptara, el 14 y 15 de diciembre de 1960, respectivamente, las resoluciones 1514 (XV) y 1541 (XV)¹², las cuales reconocen la autonomía de los pueblos coloniales para autogobernarse. Tales resoluciones inauguran el reconocimiento internacional de

⁸ G. John Ikenberry, *A World Safe Democracy: liberal internationalism and the crises of global order*. Yale University Press, 2020, pp. 110-115.

⁹ *Ibid*, pp. 131-132.

¹⁰ Véase; Malezer, Les. "Permanent Forum on Indigenous Issues: Welcome to the Family of the UN". En: Castellino, Joshua y Niamh Walsh (Eds.) "International Law and Indigenous Peoples". Leiden: Martinus Nijhoff. 2005, pp. 69-72.

¹¹ Véanse capítulos XI (Declaración relativa a territorios no autónomos), XII (Régimen internacional de administración fiduciaria) y XIII (Consejo de Administración Fiduciaria) de la Carta de la ONU. Sobre el particular, véase ONU, *Las Naciones Unidas y la Descolonización*, disponible en: <https://www.un.org/dppa/decolonization/es/about>

¹² Titulada "Principios que deben servir de guía a los Estados Miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e) del Artículo 73 de la Carta", establece que un territorio no autónomo alcanza un gobierno propio cuando: 1) pasa a ser un Estado independiente y soberano; 2) establece una libre asociación con un Estado independiente; y 3) se integra a un Estado independiente. Véase, ONU, A/RES/1541(XV), 15 de diciembre de 1960.

los pueblos/naciones, y no de los Estados en proceso de emancipación, como titulares del derecho a la libre determinación¹³.

El documento, “Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales” y conocida como “Declaración sobre la Descolonización”, la resolución 1514 (XV) proclama la necesidad de poner fin al colonialismo en todas sus formas. Dicha resolución define la libre determinación como el derecho de los pueblos del mundo “a determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural¹⁴.”

Mediante la resolución 2625 (XXV), de 1970, la Asamblea General de la ONU reiteró el vínculo entre la igualdad entre Estados soberanos y la libre determinación de los pueblos, al afirmar que: “el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquiera otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo¹⁵”.

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

Las resoluciones de los órganos políticos de la ONU emitidas a lo largo de las décadas de 1960 y 1970 excluyeron el reconocimiento de la libre determinación a las minorías étnicas al interior de los Estados que ya habían alcanzado su independencia. Dicha posición es conocida como la *doctrina del agua salada o del agua azul*¹⁶, en alusión a la aplicación del marco legal sobre descolonización solamente a los enclaves ultramarinos y no así a los pueblos étnica y culturalmente diferenciados al interior de los Estados. Cabe destacar, sin embargo, que antes mismo de que la Asamblea General de la ONU usara el concepto de libre determinación, varios pueblos indígenas y sus organizaciones representativas venían reivindicando, al interior de sus Estados y en los foros intergubernamentales el reconocimiento de su autonomía y la libre determinación.

Producto de décadas de movilización, el derecho a la libre determinación fue progresivamente reconocido a los pueblos indígenas y tribales, tanto por los órganos políticos como por los sistemas supranacionales de derechos humanos. El reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas fue ratificado en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007, en los siguientes términos:

¹³ Dicha posición fue ratificada por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva dictada el 16 octubre de 1975 en el Caso Relativo al Sahara Occidental. Véase <http://www.iri.edu.ar/wp-content/uploads/2016/06/fallo-sahara.pdf> }

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

¹⁵ ONU, A/RES/2625(XXV), 24 de octubre de 1970.

¹⁶ Rodríguez-Piñero, L. (2005) “La OIT y los pueblos indígenas en el derecho internacional: del colonialismo al multiculturalismo”, en Aparicio Wilhelmi, Marco (coord.), *Caminos hacia el reconocimiento. Pueblos indígenas, derechos y pluralismo*, Girona, Publicaciones de la Universitat de Girona, p. 111.

Artículo 3

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

Artículo 4

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

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

Artículo III

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

Artículo XXI. Derecho a la autonomía o al autogobierno

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

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

Con relación a la libre determinación de los pueblos en aislamiento voluntario, la Declaración Americana establece lo siguiente:

Artículo XXVI.

Pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial

1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus culturas.
2. Los Estados adoptarán políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva.

En el Derecho Constitucional comparado, algunas constituciones reconocen expresamente el derecho a la libre determinación en el continente, como Bolivia (2009) y México (art. 2º con la reforma de 2001). Algunas cartas políticas protegen el derecho a la autonomía indígena, en un fraseo idéntico o análogo al derecho a la libre determinación: Canadá (1982), Colombia (1991), Nicaragua (1987) y Panamá (1938). La Carta Política ecuatoriana (2008) reconoce expresamente el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial, imponiendo obligaciones estatales para “garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento” (art. 57).

3.1.1 Estándares del Sistema Universal

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

A diferencia de los reclamos de independencia política, la comunidad internacional y, en particular, los organismos supranacionales de derechos humanos han entendido que la libre determinación indígena debe ser interpretado de forma armónica con el principio de integridad territorial de los Estados.

Dicha postura fue plasmada en el artículo 46 de la Declaración de la ONU de 2007, al subrayar que ninguna disposición de la Declaración debe ser interpretada “en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.” A su vez, el artículo IV de la Declaración de la OEA de 2016 establece que las disposiciones allí contenidas no podrán ser interpretadas “en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.”

Cabe aquí subrayar que las pocas manifestaciones externas de la libre determinación indígena, reconocidas por la comunidad internacional, no presentan ningún tipo de antinomia o limitación al principio de integridad territorial de los Estados. Tal es el caso del mantenimiento de actividades económicas, comerciales, espirituales y sociales transfronterizas entre comunidades o pueblos dispersos en diferentes países¹⁷. Un ejemplo adicional tiene que ver con “la participación en el movimiento indígena internacional y “las intervenciones de los pueblos indígenas en las Naciones Unidas y

¹⁷ Véase A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1.

otros foros internacionales, donde pueden expresar su visión del mundo y sus perspectivas a nivel internacional, fuera de sus propias comunidades¹⁸.”

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

En su observación general N° 12, emitida en 1984 y titulada “Derecho de libre determinación”, el Comité de Derechos Humanos de la ONU recalcó el aspecto externo del referido derecho¹⁹, sin extenderlo a los pueblos indígenas y tribales. Posteriormente, en 1996, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) aclaró el aspecto interno de la libre determinación, que conlleva al “derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior²⁰.”

Más recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha pronunciado sobre el derecho a la libre determinación previsto en el artículo 1 del PIDESC en favor de los pueblos indígenas, por medio de sus observaciones finales sobre la implementación del pacto²¹. En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos ha utilizado el artículo 1 del PIDCP como la disposición aplicable a controversias relacionadas con la demarcación y titulación del territorio, derechos económicos y sociales, a la participación en las decisiones del Estado y a preservar sus propias instituciones jurídicas y políticas²².

A su vez, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha recomendado a los Estados parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial el reconocimiento constitucional de la libre determinación y las formas de gobernanza territorial autónomas de los pueblos indígenas²³. Del mismo modo, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido el vínculo existente entre los derechos territoriales y la libre determinación indígenas²⁴.

Un componente indisociable de la libre determinación indígena tiene que ver con la autonomía organizativa y el autogobierno, definidos por la Relatoría Especial de la ONU

¹⁸ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 17.

¹⁹ Comité de Derechos Humanos de la ONU, 21º período de sesiones 13 de marzo 1984, “Observación general 12, Derecho de libre determinación (artículo 1)”.

²⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, 48º período de sesiones (1996), “Recomendación General 21 relativa al derecho a la libre determinación”, párr. 5. Disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CERD/00_3_obs_grales CERD.html#GEN21](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN21)

²¹ Véase, por ejemplo, ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideración de Informes presentados por Estados Parte bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11.

²² Véanse, por ejemplo, CCPR/C/119/D/2668/2015; E/C.12/SLV/CO/3-5; CCPR/C/SWE/CO/7; y CCPR/C/ECU/6.

²³ Véase, por ejemplo, CERD/C/AUS/CO/18-20 y CERD/C/NZL/CO/21-22.

²⁴ Véase CRC/C/BRA/CO/2-4.

sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como la capacidad de organizar y dirigir sus asuntos internos, de conformidad con sus instituciones, mecanismos y entidades representativas²⁵. En los últimos años, dicha relatoría ha emitido sendos pronunciamientos reafirmando el alcance del derecho a la libre determinación, autonomía y autogobierno indígena. A modo de ejemplo, en el año 2019 la entonces Relatora Victoria Tauli-Corpuz dedicó su informe anual a un análisis sobre el estado de implementación de este derecho²⁶.

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha emitido igualmente informes y estudios especializados en la materia²⁷. En su más reciente informe, publicado en mayo de 2021, titulado “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, el Mecanismo de Expertos subrayó el carácter instrumental de la libre determinación para el ejercicio de los demás derechos de los pueblos indígenas y tribales, en particular sobre sus territorios, destacando que “los pueblos indígenas a quienes se han reconocido sus derechos sobre la tierra y los recursos y los pueblos que han celebrado tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados han mantenido relaciones más beneficiosas con las empresas de explotación de los recursos naturales del sector privado sobre la base del consentimiento libre, previo e informado”²⁸.

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

Algunos pueblos indígenas disfrutan de un alto nivel de autonomía en sus regiones. En el Estado Plurinacional de Bolivia, los indígenas guaraníes ejercen con éxito su libre determinación en parte de sus territorios siguiendo un modelo de autonomía indígena originaria campesina establecido en el marco jurídico interno. Han surgido dificultades en la aplicación debido a la diversidad de comunidades no guaraníes bajo su gestión y control y a la adaptación de la actual estructura gubernamental al sistema guaraní de toma de decisiones colectivas. En Colombia, el resguardo indígena Emberá de Cristianía lleva más de 40 años ejerciendo su autonomía administrativa, legislativa, judicial y política en parte de sus tierras ancestrales, aunque no sin dificultades. Actualmente, las comunidades indígenas en Colombia están particularmente preocupadas por la falta de aplicación del “capítulo étnico” del acuerdo de paz, con el cual las comunidades deberían haber podido establecer sus propios sistemas de justicia para hacer frente a las consecuencias del conflicto armado. La comarca indígena de Guna Yala en Panamá disfruta de un alto grado de autonomía y autogobierno desde 1938, en particular goza de derechos colectivos a la tierra, puede elegir a sus propias

²⁵ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 12.

²⁶ ONU. “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Victoria Tauli-Corpuz. A/74/149, 17 de julio de 2019.

²⁷ Véanse, entre otros, A/HRC/39/62; y A/HRC/45/38.

²⁸ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 39.

autoridades y tiene el control de sus asuntos internos y de los recursos naturales no renovables. Una de las señas de identidad de los Guna Yala es que las mujeres desempeñan un papel destacado en la economía local y en la esfera política. Anteriormente, las mujeres eran responsables de las comunidades, y cada comunidad debe incluir a una mujer en su delegación ante el Congreso General Guna, su máxima autoridad. En 2019, los guna eligieron por primera vez a una mujer como representante ante la Asamblea Nacional de Panamá. En el Perú, la nación wampís se autoproclamó gobierno territorial autónomo en 2015, tras la aprobación de su estatuto de autonomía. Los wampís desean entablar un diálogo con el Estado a fin de lograr el reconocimiento de sus autoridades dentro del Estado. En Nicaragua, la Ley núm. 28 titulada “Estatuto de autonomía de las regiones de la Costa Caribe de Nicaragua” establece el régimen de autonomía de las regiones donde habitan las comunidades de la Costa Caribe²⁹.

Finalmente, el informe del Mecanismo de Expertos recalca el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial, de la siguiente forma:

Por lo que respecta a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, el derecho a la libre determinación debe interpretarse como la garantía de que se respetará su decisión de permanecer aislados. La denegación de su derecho a la libre determinación podría suponer una vulneración de su derecho a la vida. El aislamiento es una estrategia de preservación colectiva, que permite a los miembros de estos pueblos mantener sus propios modos de pensar, culturas, idiomas y tradiciones y sobrevivir a las amenazas causadas por el contacto forzado con el mundo exterior. La Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas definió el principio de no contacto como una expresión del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Este derecho se complementa con el artículo 8 de la Declaración, que establece que los pueblos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada³⁰.

De la información contenida en la presente sección se observa el impulso continuo de los órganos del Sistema Universal en desarrollar una agenda de derechos de los pueblos indígenas a partir de la libre determinación y sus diferentes manifestaciones, incluyendo el autogobierno y la gobernanza autónoma sobre sus territorios. Los próximos párrafos describen brevemente los avances incipientes en la jurisprudencia de la Corte IDH sobre tales derechos, a partir de un abordaje aún centrado en el derecho a la consulta previa, libre e informada (CPLI).

Nuestra intención es resaltar la oportunidad que se presenta para que el tribunal interamericano acompañe los estándares más avanzados en la materia, plasmados tanto en los pronunciamientos de los órganos del Sistema Universal como en el informe publicado por la CIDH, bajo el título “Derecho a la Libre Determinación de Los pueblos Indígenas y Tribales.”

²⁹ *Ibid*, párr. 22.

³⁰ *Ibid*, párr. 18.

3.2 Parámetros del Sistema Interamericano y estándares que podrían ser desarrollados por la Corte IDH en el presente caso

El vínculo entre los derechos de propiedad colectiva, la CPLI y el principio de libre determinación de los pueblos indígenas ha sido reconocido en la doctrina de la Comisión y jurisprudencia de la Corte IDH. La sentencia de la Corte IDH en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* es un hito en este sentido. Al pronunciarse sobre el derecho a la CPLI, la Corte recalcó que éste se deriva no solo del Convenio 169 de la OIT, el cual no ha sido ratificado por Surinam, sino que es inherente al principio de libre determinación, contenido en el art. 1 del PIDCP, del cual el citado Estado sí es parte³¹.

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

En su análisis, la Corte destacó que “la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática³².” El tribunal interamericano cita expresamente la Declaración de la ONU de 2007 en su razonamiento y subraya que la Constitución ecuatoriana de 2008 “reconoce el derecho a la autodeterminación”³³.

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

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

[...]

³¹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

³² Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 217.

³³ *Idem*, nota al pie 288.

124. El análisis anterior sustenta una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana al grado de exigir el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente. Por ello, en el presente caso, el derecho a la propiedad protegido conforme al artículo 21 de la Convención Americana, e interpretado a la luz de los derechos reconocidos en los artículos 1 en común y 27 del PIDCP, los cuales no podrán ser restringidos al interpretar la Convención Americana en el presente caso, confiere a los integrantes de los Pueblos Kaliña y Lokono el derecho al goce de su propiedad de conformidad con su tradición comunitaria³⁴.

La CIDH se ha pronunciado igualmente sobre el derecho a la libre determinación por medio de informes temáticos, tales como el Informe sobre Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en las Américas de 2013³⁵, el Informe sobre Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes e Industrias Extractivas de 2015³⁶, y el informe sobre la Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía³⁷.

Más recientemente, adoptó el informe “Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales”. Publicado en diciembre de 2021, el informe se adhiere a los estándares más avanzados de otros sistemas supranacionales y del Derecho Comparado, en torno a las diferentes manifestaciones de la libre determinación indígena³⁸. Entre los diversos aportes del informe, merece destaque la reubicación de ciertas obligaciones estatales ampliamente desarrolladas en la jurisprudencia del SIDH.

Dicho informe recoge las conclusiones del informe de fondo en el Caso N.º. 152/19, sobre los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane, referidas a que el derecho a la libre determinación “en el caso de pueblos indígenas en aislamiento voluntario cobra especial relevancia para el respeto de su forma de existencia tradicionalmente fuera de la sociedad mayoritaria o incluso su derecho a aislarse nuevamente si es que se hubiera iniciado un contacto o asimilación en algún momento a lo largo del tiempo³⁹.” Asimismo, el informe establece que la preservación de la cultura de los pueblos en aislamiento y contacto inicial

³⁴ Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, párrs. 122 y 124.

³⁵ CIDH, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. OEA/Ser.L/V/ II. Doc. 47/13, 30 de diciembre de 2013.

³⁶ CIDH. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015. Para una explicación del contenido del informe, véase Fundación para el Debido Proceso (DPLF, por sus siglas en inglés), *Resumen Infográfico del Informe de la CIDH “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”*, 30 de marzo de 2017, disponible en: http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_cidhddhh_extractivas_digital.pdf

³⁷ CIDH, *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*, OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, 29 de septiembre de 2019.

³⁸ CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, 28 de diciembre de 2021.

³⁹ *Ibid.*, párr. 44.

“depende en gran medida de que los Estados garanticen el principio de no contacto como expresión de su derecho a la libre determinación⁴⁰.”

Antes de la adopción del referido informe temático, la CIDH había elaborado un informe especial sobre la situación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial, en 2013, el cual resume los estándares interamericanos aplicables a las obligaciones estatales frente a estos colectivos, en atención a su especial situación de vulnerabilidad y riesgo de desaparición. La CIDH estableció que una de las premisas más importantes de dichas obligaciones es el respeto al no contacto y a su elección de permanecer en aislamiento⁴¹, la cual debe ser entendida como una manifestación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas⁴². La CIDH subrayó asimismo que las situaciones que implican amenazas a la supervivencia física y cultural de estos pueblos indígenas tienen como causa común el contacto, sea directo o indirecto, con personas ajenas al pueblo⁴³.

En su informe sobre la “Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y Tribales de la Panamazonía”, publicado en septiembre de 2019, la CIDH dedicó un capítulo sobre las principales afectaciones a derechos de los PIACI en la región amazónica y subrayó que:

[...] el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial supone el respeto de sus mecanismos de supervivencia física y cultural, de acuerdo a sus usos y costumbres, lo cual incluye situaciones como el aislamiento y otras formas selectivas de convivencia. Los Estados deben adoptar medidas que garanticen la protección de sus territorios frente a intrusiones y contactos no deseados. Dado que muchos de estos pueblos mantienen un modo de vida nómada, caracterizado por la caza y recolección, los Estados deben considerar que su protección territorial implica garantizar territorios de suficiente extensión y calidad⁴⁴.

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

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 109.

⁴¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/13, 2013, párr. 21.

⁴² *Ibid.*, párr. 22.

⁴³ *Ibid.*, párr. 21.

⁴⁴ CIDH, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía, OEA/Ser.L/V/II. Doc.176/19, 29 de septiembre de 2019, párr. 328.

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

A casi quince años de la primera sentencia de la Corte IDH sobre el derecho a la CPLI, en el *Caso Saramaka vs. Surinam*, es llegado el momento en que acompañe la línea argumentativa de otros órganos supranacionales e interprete los derechos y libertades de la CADH en favor de los pueblos indígenas a la luz del *corpus iuris* internacional resumidos en la presente sección. En el caso concreto, Ecuador tiene el deber de actuar bajo la premisa de que bajo el principio de libre determinación de PIAV debe llevarlo a adoptar todas las medidas, jurídicas y políticas, para asegurar el no contacto con terceros. El reconocimiento expreso de esta regla por la Corte IDH llevaría a proteger a los PIAV en el caso concreto, así como a otros PIAV en América Latina.

4. El régimen de empresas & derechos humanos y los derechos de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario

El régimen de empresas & derechos humanos reconoce la existencia de una relación entre las actividades económicas y los derechos humanos. Con el aumento del número de empresas con actividades transnacionales, que tratan de explotar los recursos humanos y naturales en países distintos a los de su sede, el mundo ha visto aumentar el número de violaciones de los derechos humanos que se producen a manos de la empresa privada. Consciente de este cambio de paradigma, en el que se consideraba a los Estados como los únicos violadores de los derechos humanos, las Naciones Unidas nombraron a un experto para que informara sobre la situación y sugiriera formas de avanzar. El resultado final de este proceso fue la adopción de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos (PREDH), adoptados por la ONU el 2011.

No es ninguna novedad que los Estados tienen, en relación con los derechos humanos, el deber de respetarlos, protegerlos y garantizarlos⁴⁵. Los PREDH exploran el deber de protección, ya que, desde el punto de vista de las amenazas a los derechos promovidas por las empresas, el Estado debe estar atento a protegerlos. Los Principios aclaran que, para ello, el Estado debe elaborar leyes, dictar actos administrativos y crear políticas que puedan garantizar esta protección. Además de los PREDH, el Relator Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana afirma que el derecho al desarrollo sostenible se centra en el bienestar y los derechos de las personas y las comunidades, no en las estadísticas económicas⁴⁶.

⁴⁵O direito internacional dos direitos humanos reconhece essa tipologia desde 1987, quando publicado o relatório de A. Eide, E/CN.4/Sub.2/1987/23, intitulado, em tradução livre, "O Direito à Alimentação Adequada como Direito Humano". Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/139080>.

⁴⁶Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, p.45. Disponível em <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>. Acesso em 13 de abril de 2021. 105 Este Grupo tem discutido o texto do que pretende seja aprovado como tratado internacional para o tema, ou seja, com normas vinculantes para os Estados-membros. 106.

En el caso concreto, es importante determinar si Ecuador está cumpliendo con los estándares de los PREDH, la cual ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Honorable Corte IDH. Independientemente de ser una resolución del Consejo de Derechos Humanos, en todas las sesiones del Grupo de Trabajo Intergubernamental sobre Empresas Transnacionales⁴⁷, que se celebra anualmente desde 2014, los Estados han reiteradamente abogado por la aplicación de los PREDH, allanando el camino para que se conviertan en costumbre internacional. Y aunque no fuera así, el deber de protección está reconocido a través de numerosas manifestaciones en el sistema de la ONU e incluso en el interamericano.

Pero si el Estado tiene el deber de utilizar la legislación para proteger los derechos humanos, ¿cómo puede justificar el mantenimiento de una norma constitucional que viola los derechos de los pueblos indígenas y su necesidad de protección especial de manera tan evidente?

El Estado tiene un deber de diligencia, de cuidado para que se respeten los derechos humanos. El Estado debe asegurarse de que las medidas que adopte no permitan la violación de los derechos humanos. No es otro el entendimiento de la Corte IDH, que en el caso Pueblos Kalinã y Lokono vs. Surinam, basado en los PREDH, reconoció el hecho de que las empresas deben, además de respetar y proteger los derechos humanos, también: "Prevenir, mitigar y aceptar la responsabilidad por las reacciones adversas a los derechos humanos directamente relacionadas con sus actividades"⁴⁸.

La CIDH comparte esta posición: los Estados tienen la responsabilidad de proteger los derechos humanos de las personas contra las violaciones cometidas por las empresas⁴⁹. Los Estados, sujetos primarios del derecho internacional, tienen la obligación de proteger los derechos humanos y son responsables de las violaciones, aunque no hayan cometido directamente los actos. Basta, por tanto, con que no hayan sido diligentes en la prevención de la infracción o en la sanción de los responsables. Así lo entendió también la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras⁵⁰.

Los PREDH también establecen que el Estado tiene el deber de indicar claramente a las empresas qué conducta espera de ellas en materia de respeto a los derechos humanos⁵¹. En este sentido, la excepción constitucional mencionada anteriormente, que permite la intervención en áreas intangibles, caracteriza una violación frontal del deber de protección del Estado.

⁴⁷Costs. Judgment of November 25, 2015. Series C. 309, par. 224 107 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. "Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil". 12.11.2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/2380Pport.pdf>.

⁴⁸CtIDH. Caso dos Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname. Sentença de 25, nov. 2015. Série C Nº 309. § 224.

⁴⁹Comissão Interamericana de Direitos Humanos. "Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil". 12.11.2018.

Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/2380Pport.pdf>.

⁵⁰CtIDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Mérito, reparação e custas. Sentença de 29 jul. 1989. Series C. 4, par. 172.

⁵¹ É o que dita o Princípio 2 dos Princípios Orientadores. Disponível em: <https://www.conectas.org/publicacoes/download/empresas-e-direitos-humanos-parametros-da-onu>.

Pero los PREDH van más allá. También establecen que el Estado debe velar por la coherencia política entre los órganos de gobierno y entre los distintos niveles de organización. Si el Estado asume un compromiso internacional con la protección de los derechos humanos, no puede permitir que el poder ejecutivo o legislativo de un Estado miembro tome una decisión contraria, sobre todo cuando se trata de derechos no negociables.

En este sentido, el Relator Especial para los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana afirmó que el deber de prevención del Estado exige que las autoridades correspondientes adopten medidas adecuadas para prevenir los riesgos reales contra los derechos humanos derivados de las actividades de las empresas⁵².

Al hacer una excepción a la intangibilidad de los territorios de los PIAV, la cultura dominante utiliza sus medios técnicos y jurídicos para justificar la intervención en un territorio que tiene un significado especial e íntimo para esos pueblos, basándose en una noción de la propia cultura hegemónica que ignora la voluntad de los PIAV. No puede haber injerencia por parte de personas ajenas -ya sean agentes públicos o entidades privadas- en los lugares donde viven estos pueblos, ya que sólo la no injerencia representaría el respeto a su existencia, a las formas en que decidieron llevar a cabo su propia organización, sin excepciones.

La ausencia de protección estatal permite y fomenta actividades económicas que acaban violando los derechos humanos. Hay una doble fuente de violación: el Estado omitido y las empresas que persiguen activamente sus objetivos económicos y están ciegas a sus consecuencias.

Además, los PREDP también exigen a las empresas que adopten conductas y políticas para hacer frente a los impactos negativos sobre los derechos humanos que sean capaces de identificar, prevenir, mitigar y responder a los impactos negativos de su actividad sobre los derechos humanos. Para los Principios Rectores, el mecanismo que debe adoptarse para garantizar la adopción de todas estas medidas se denomina Diligencia Debida en materia de Derechos Humanos. En Ecuador las empresas son reacias a adoptar medidas preventivas y, a pesar de la existencia de una disposición constitucional, no existen mecanismos efectivos de diligencia debida en materia de derechos humanos.

En Ecuador, las empresas son reacias a adoptar medidas preventivas y, a pesar de la existencia de una disposición constitucional, no existen mecanismos efectivos de diligencia debida en materia de derechos humanos.

Como se ha mencionado, la especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas en América Latina hace que sea necesaria una protección especial. Esta protección abarca su derecho a la autodeterminación en cuanto al lugar donde viven, la continuidad de sus culturas y

⁵² Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos, pár. 89. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>.

la forma en que sus territorios deben -o no- verse afectados, maximizando la dignidad humana de estas personas, que es el fundamento universal de las relaciones sociales⁵³.

El propio Estado ecuatoriano ya fue declarado responsable⁵⁴ por sus fallas en proteger y respetar a los pueblos indígenas contra la injerencia en sus tierras cuando concedió -sin el consentimiento de los indígenas- autorización de explotación e instalación a una empresa petrolera privada para la exploración y extracción de petróleo dentro de la malla territorial de ese pueblo.

Dado que el lugar cedido para la ejecución del objeto de la autorización era territorio indígena, y los PIAV, que no consintieron la intervención en su territorio, es evidente la violación de las tierras demarcadas, afectando directamente el biosistema que los pueblos habitan y con el que tienen una profunda relación física o espiritual.

El deber de proteger los derechos de los pueblos tradicionales frente a la actuación de las empresas ya ha sido analizado -de forma tangencial- por la Corte IDH⁵⁵, defendiendo la necesidad de que los Estados utilicen los Principios Rectores para reforzar, además de la obligación del Estado de proteger los derechos humanos, que las empresas respeten la legislación estatal de protección, especialmente cuando se trata de pueblos sometidos a violaciones. En este caso concreto, los principios se utilizaron para intentar que las empresas respetaran los derechos de los pueblos indígenas y tribales⁵⁶.

Las empresas deben respetar los derechos humanos, promoviéndolos como base fundamental; estos esfuerzos deben sumarse a la colaboración con las políticas de prevención y reparación establecidas por el Estado. Esto dará a las poblaciones vulnerables, especialmente a los PIIV, una mayor visibilidad y apoyo legal para desarrollar su propia cultura, su propia lengua y su propio sistema de pensamiento y educación, lo que en sí mismo se traduce en la cualificación de una sociedad, efectivamente no sometida a los parámetros coloniales⁵⁷.

Para que esta lógica prevalezca en el sistema interamericano, para que los diversos casos de impactos empresariales sobre los pueblos indígenas dejen de repetirse, y para que los Principios Rectores sean efectivamente cumplidos, es necesario que esta Corte reconozca que deben tener fuerza vinculante. De hecho, en relación con las obligaciones del Estado, los Principios Rectores no aportan ninguna obligación nueva aparte de las ya reconocidas en el derecho internacional. Por lo tanto, es pertinente utilizarlos como parámetro para la condena del Estado.

Parte de la obligación de las empresas de respetar las normas de derechos humanos (el segundo pilar de los Principios Rectores) es que no repercutan o afecten a los pueblos indígenas de forma no consensuada, una situación inevitable cuando se trata de OIPM. Es

⁵³DEVA, Surya; BILCHITZ, David (Eds.). *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge: Cambridge University Press, p.1-26, 2013.

⁵⁴CtIDH, 2012. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentença de mérito e reparaçã, 27, jun. de 2012, Série C, nº 245.

⁵⁵CtIDH. Caso dos Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname. Sentença de 25, nov. 2015. Série C Nº 309.

⁵⁶Ibid., §224-225.

⁵⁷BELLIÉ, Irène, '*Quels droits pour les peuples autochtones?*', entrevista, le Blob, 11 de janeiro de 2019.

relevante para la evolución del tema que este Tribunal reconozca y declare, en una sentencia, que existe un deber de las empresas de respetar y no afectar negativamente los derechos humanos.

Por todo lo anterior, se argumenta que los pueblos indígenas latinoamericanos tienen sus derechos sistemática y estructuralmente vulnerables, y que por esta razón el sistema interamericano de protección de los derechos humanos reconoce la necesidad de una protección especial para estos pueblos. Por lo tanto, no debería haber ninguna excepción a la intangibilidad de sus territorios, si no se tiene en cuenta que el esquema de protección de los derechos humanos consiste precisamente en erigir límites a la intervención en los derechos de las personas.

En el caso de los pueblos indígenas en general, las intervenciones sólo son legítimas cuando se consienten de forma previa, libre e informada, como dicta el Convenio 169 de la OIT y como ha entendido reiteradamente este tribunal. En el caso de los PIIV, al existir una manifestación previa de elección de no contacto, cualquier contacto no sería consentido y, por tanto, violaría sus derechos de autodeterminación.

Por lo tanto, la disposición constitucional que hace excepciones a la intangibilidad de sus territorios viola los derechos humanos previstos en este sistema. Siguiendo esta lógica, las empresas también tienen la obligación de respetar estos territorios. Frente a la disposición constitucional que permite a las entidades privadas intervenir en el territorio -violando los derechos humanos y el deber especial de proteger a los pueblos tradicionales- existe una responsabilidad empresarial de no intervenir en estos territorios. Así, se respetará el derecho al autoaislamiento, basado en una decisión unilateral legítima de los pueblos.

Por lo tanto, se debe reconocer el deber del Estado de respetar la autodeterminación de los pueblos indígenas, y especialmente de los PIIV, que abarca el reconocimiento de sus territorios y la protección de sus culturas, la no injerencia en sus vidas y territorios. En el presente caso, se debe responsabilizar al Estado de la intervención, reforzando la prohibición de intervenir directamente o de fomentar o autorizar la intervención de entidades privadas en el territorio de los PIAV; y se debe instar a modificar la legislación para impedir la mitigación de las zonas intangibles, salvo en los casos de consentimiento de los pueblos que no están en aislamiento voluntario.

4.1 Límites a la intangibilidad de áreas protegidas por motivos de interés nacional

Un punto final que las instituciones firmantes del *amicus* desean desarrollar es el impacto que medidas económicas tienen sobre grupos vulnerables como los PIAV. El presente caso puede ser la primera oportunidad en que la Honorable Corte IDH establezca criterios para asegurar que las normas que fomentan proyectos de inversión no tengan un impacto negativo en los derechos humanos de las personas o el medio ambiente.

Uno de los puntos que se presentó en la demanda contra Ecuador fue con respecto al artículo 407 de la Constitución Política de Ecuador. Esta norma establece lo siguiente:

Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la

explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

La norma constitucional establece que las zonas declaradas intangibles no pueden ser explotadas económicamente, salvo que el Congreso declare un proyecto en dicha zona como de interés nacional. Este tipo de normas son comunes en América Latina, en la cual se establecen disposiciones para proteger el medio ambiente, pero con excepciones que, en la práctica, terminan siendo la regla general. En este contexto, expresiones como “bien común”, “bienestar general” o “interés nacional” son usados para desconocer obligaciones internacionales en materia ambiental o en derechos humanos.

Como se ha establecido en el presente *amicus*, el Estado tiene un deber especial de protección frente a grupos vulnerables como los PIAV. Dada su condición particular, la regla general es que el Estado debe adoptar todas las medidas para asegurar el no contacto y proteger su territorio de la intervención de terceros.

Las zonas intangibles o reservas ambientales en Ecuador y otros países de América Latina suelen ser también el hogar de PIAV. Dada su vulnerabilidad, cualquier medida que permita vulnerar la regla de no contacto, incluyendo la autorización de un proyecto extractivo por ser considerada como de interés nacional, los pone en una situación de riesgo irreparable. En este contexto, la Corte IDH tiene la oportunidad de expandir el ámbito de aplicación del artículo 4 y del artículo 21 de la CADH, con el fin de asegurar que la intangibilidad de áreas ambientalmente protegidas en las que se encuentren PIAV no admiten excepciones.

5. Conclusión y Petitorio

Las organizaciones que suscriben el presente escrito de *amicus curiae* consideran que la Honorable Corte IDH tiene todos los elementos para declarar la responsabilidad internacional del Estado del Ecuador por haber violado el derecho a la vida (artículo 4 de la CADH), el derecho a la CLPI, a la libre determinación y al territorio (artículo 21 de la CADH) y el derecho a las garantías judiciales (artículo 24 de la CADH) en el marco de las obligaciones establecidas bajo el Art 1.1 y Art. 2 de la CADH.

Ante lo expuesto, consideramos oportuno que la Honorable Corte IDH:

- (i) Establezca un marco jurídico que asegure los derechos de los PIAV, especialmente sus derechos a la libre determinación, territorio y vida.
- (ii) Desarrolle estándares y obligaciones concretas al Estado para asegurar que el desarrollo de actividades económicas, incluyendo los proyectos extractivos, no vulneren los derechos humanos de las personas y afecten al medio ambiente.
- (iii) Ordene al Estado a modificar su legislación nacional para eliminar las excepciones a la protección de los territorios de los PIAV por razones de "interés nacional", y a comprometerse a no repetir la violación.
- (iv) Reafirme la necesidad de que los Estados establezcan una normativa sobre el deber de las empresas de respetar los derechos humanos, en particular, de las

poblaciones que comúnmente se ven afectadas por las acciones de las empresas, como los pueblos indígenas.

Las organizaciones que suscriben el presente escrito agradecen la consideración del amicus curiae por parte de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 44 de su Reglamento.

Muy atentamente,



Prof. Dra.
Danielle Anne Pamplona –
Coordinadora Clínica de Derechos
Humanos- PPGD - PUCPR



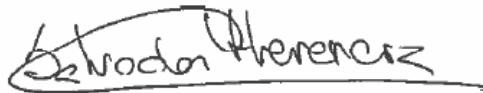
Daniel Lopes Cerqueira
Oficial de Programa Sênior
Due Process of Law Foundation



María Dolores Miño, PhD (c)
Directora Ejecutiva
Observatorio de Derechos y Justicia



César Gamboa
Director
Derecho, Ambiente y Recursos Naturales
(DAR)



Salvador Herencia Carrasco
Director de la Clínica de Derechos Humanos, HRREC
Universidad de Ottawa