



PALACIO DE LAS NACIONES - 1211 GINEBRA 10, SUIZA
www.ohchr.org - TEL: +41 22 917 9000 - FAX: +41 22 917 9008 - E-MAIL: registry@ohchr.org

Amicus Curiae

Presentado por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay, en el caso del Pueblo Achuar del Pastaza, representado por la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú (FENAP), Petición N° P-1138-22 de fecha 17/06/22, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

27 de marzo 2023

INTRODUCCIÓN

1. El Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos de los pueblos indígenas, José Francisco Calí Tzay tiene el honor de presentar este *amicus curiae* en la Petición N° P-1138-22 del Pueblo Achuar del Pastaza, representado por la Federación de la Nacionalidad Achuar del Perú (FENAP), para consideración de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).
2. El Relator Especial es un experto independiente nombrado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en marzo de 2020, para supervisar y promover la plena realización de los derechos de los pueblos indígenas en todo el mundo. Tiene el mandato específico, en virtud de la resolución 51/16 del Consejo de Derechos Humanos, de promover, entre otros, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) y los instrumentos internacionales pertinentes para la promoción de los derechos de los pueblos indígenas. El Relator Especial trabaja en estrecha colaboración con otros mecanismos de la ONU y organismos regionales de derechos humanos en el desempeño de su mandato.

3. En el desempeño de su mandato, el Relator Especial goza de ciertas prerrogativas e inmunidades como experto en misión de las Naciones Unidas, de conformidad con la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946. La presentación de este *amicus curiae* la realiza el Relator Especial de forma voluntaria, sin perjuicio de, y no debe ser considerado una renuncia, expresa o implícita, a las prerrogativas o inmunidades de las Naciones Unidas, sus funcionarios o expertos en misión, en virtud de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas de 1946. La autorización para las posiciones y opiniones expresadas por el Relator Especial, de plena conformidad con su independencia, no fue solicitada ni otorgada por las Naciones Unidas, incluidos el Consejo de Derechos Humanos o la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, ni por ninguno de los funcionarios asociados a esos órganos.
4. Este *amicus curiae* abordará el derecho de los Pueblos Indígenas a autoidentificarse como un acto de libre determinación, la obligación de los Estados de proporcionar un reconocimiento expreso de la personalidad jurídica de los Pueblos Indígenas, la obligación del Estado de proporcionar una protección jurídica efectiva del su derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales, de conformidad con su ocupación tradicional, y el derecho a la consulta de buena fe y al consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas.
5. Este caso ofrece a la Comisión una oportunidad para abordar estas importantes cuestiones, considerando las mejores prácticas internacionales en cuanto al cumplimiento de las normas de derechos humanos. En aras de apoyar a la Comisión en su encomiable labor, el Relator Especial, gracias a su mandato, está en una posición única para proveer una evaluación de las implicaciones de la normatividad internacional de los derechos humanos con relación a los temas tratados en este *amicus*.

SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL PUEBLO ACHUAR DEL PASTAZA

6. En el caso *sub examine*, la parte peticionaria lamenta que el Estado Peruano no ha reconocido plenamente la personalidad jurídica del Pueblo Achuar del Pastaza representado por FENAP, bajo el argumento de que no existe un Registro ni Libro de Pueblos en los Registros Públicos, que permita inscribir la personalidad jurídica del Pueblo Achuar ni de ningún pueblo indígena como tal. A la fecha, la legislación peruana sólo permite el registro de las comunidades particulares que conforman el Pueblo Achuar del Pastaza, pero no del Pueblo en su conjunto; obligándole a su fragmentación en alrededor de 60 comunidades.
7. Se debe tener en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido a los Pueblos Indígenas como pueblos y no sólo como comunidades. De ahí que, tanto el artículo 3 común de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) y de la Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), les hayan reconocido el derecho a la libre determinación, el cual es un derecho reservado solo para los pueblos. Tal como también lo afirman el artículo 3 de la DNUDPI, como el artículo 1 común del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

8. A esto se agrega que, sobre la base del derecho internacional de los derechos humanos, la existencia de los Pueblos Indígenas es anterior a la creación de los Estados nacionales modernos y los Pueblos Indígenas tienen derechos inherentes a la existencia, independientemente del reconocimiento formal del Estado¹ o de la terminología que utilicen los Estados para describirlos (campesinos, nativos, indios, indígenas, entre otros). Según el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados tienen el deber de reconocer a los Pueblos Indígenas como pueblos distintos que poseen derechos colectivos,² especialmente en relación con el derecho a la libre determinación, tal y como se establece en el Artículo 3 común la DNUDPI y la DADPI.
9. En este sentido, el Artículo 2 de la DADPI establece que los Estados deben reconocer y respetar el carácter pluricultural de los Pueblos Indígenas. Además, la DNUDPI contiene disposiciones³ similares y los órganos de tratados de las Naciones Unidas han destacado la importancia de reconocer la identidad de los Pueblos Indígenas y han criticado a los Estados por no reconocerla.⁴ En detalle, el Artículo 8 de la DADPI establece que “[I] as personas y comunidades indígenas tienen el derecho de pertenecer a uno o varios pueblos indígenas, de acuerdo con la identidad, tradiciones, costumbres y sistemas de pertenencia de cada pueblo. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo”.⁵ A esto se agrega que el Artículo 9 de la DADPI, establece que “los Estados reconocerán plenamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, respetando las formas de organización indígena y promoviendo el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en esta Declaración”.
10. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos (Corte IDH) en su jurisprudencia ha destacado que “el criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente”.⁶ Es así como en el caso

¹ Véase el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT. Este Convenio se aplica a: (b) a los pueblos de los países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

² A/HRC/EMRIP/2019/3/Rev.1, párr. 74.

³ Artículo 33 de la DNUDPI: “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones”. El artículo 9 afirma el derecho de los pueblos y personas indígenas a “pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate.”

⁴ Véase CERD/C/FRA/CO/20-21, párr. 11; CCPR/C/RWA/CO/4, párr. 48; y CRC/C/ZAF/CO/2, párrs. 65-66

⁵ De manera similar, el artículo 9 de la DNUDPI establece: “[L]os pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho”.

⁶ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 216.

de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* la Corte puntualizó que: “La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su pertenencia, es un hecho social e histórico que forma parte de su autonomía. Este mismo ha sido el criterio de la Corte en situaciones similares, como en el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam.⁷ Por lo tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar la decisión correspondiente tomada por la Comunidad, es decir, la forma en que se identifica.”⁸

11. También, la Corte IDH en su jurisprudencia ha confirmado que “el otorgamiento de personería jurídica sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las comunidades indígenas, que los vienen ejerciendo históricamente y no a partir de su nacimiento como personas jurídicas.”⁹ En relación a la obligación de los Estados, la Corte IDH ha aclarado que “el derecho a que el Estado reconozca [la] personalidad jurídica es una de las medidas especiales que se debe proporcionar a los grupos indígenas y tribales a fin de garantizar que éstos puedan gozar de sus territorios según sus tradiciones.”¹⁰ Adicionalmente, la Corte IDH ha establecido que: “la personalidad jurídica debe ser reconocida a las comunidades de modo que posibilite la adopción de decisiones sobre la tierra conforme a sus tradiciones y modos de organización.”¹¹
12. En el caso *sub examine*, debido a la funcionalidad que tiene el reconocimiento y registro de la personalidad jurídica de los Pueblos Indígenas para el ejercicio efectivo de otros de sus derechos colectivos, el Estado debe proporcionar un reconocimiento explícito y formal de dicha personalidad y posibilitar su inscripción en los Registros Públicos, respetando sus formas de organización y la forma como se identifican. En el caso subespecie, el Estado debe respetar la forma en la cual el Pueblo Achuar se identifica y debe eliminar todos los obstáculos burocráticos que en la práctica impiden el reconocimiento efectivo de su personalidad jurídica colectiva.

SOBRE LA TITULACIÓN INTEGRAL DE LA PROPIEDAD DEL TERRITORIO DEL PUEBLO ACHUAR DEL PASTAZA

13. En el caso ante la CIDH, la parte peticionaria solicita al Estado peruano que disponga la titulación completa de la propiedad del Pueblo Achuar, en lugar de la titulación territorial de cada comunidad individual que permite el marco nacional legal existente. De igual forma, la parte peticionaria ha solicitado la entrega de título de propiedad de los territorios que ocupan ancestralmente, en vez de un título de “cesión en uso” de las tierras forestales.

⁷ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 164

⁸ Corte IDH, *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, Sentencia del 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 37

⁹ Corte IDH, *Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 82

¹⁰ Caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, párr. 172, y Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, sentencia de 25 de noviembre de 2015 párrs. 107 y 236

¹¹ Corte IDH, caso “Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, sentencia de 6 de febrero de 2020, para 155

14. El derecho internacional de los derechos humanos obliga a los Estados a reconocer, delimitar, demarcar, titular, sanear, entregar y registrar la propiedad territorial de los Pueblos Indígenas. Es así como el Convenio 169 de la Organización del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, ratificado por Perú en 1994, en su Artículo 14 establece la obligación de reconocer el derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y de instituir procedimientos adecuados en el marco jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los Pueblos Indígenas.
15. El artículo 26 de la DNUDPI, adoptada por la Asamblea General en el 2007 con el voto favorable del Perú, afirma el derecho de los Pueblos Indígenas al reconocimiento y protección jurídica de las tierras, territorios y recursos naturales que tradicionalmente estos pueblos han poseído, ocupado o utilizado, o adquirido. Asimismo, establece que los Estados asegurarán el reconocimiento y la protección jurídica de esas tierras, territorios y recursos respetando las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los Pueblos Indígenas de que se trate.
16. La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reiterado en varias ocasiones que el Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos abarca la tutela del derecho de propiedad de los Pueblos Indígenas sobre sus territorios ancestrales y sus recursos naturales, y que el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a dichos pueblos.¹² También esta jurisprudencia ha aclarado que la posesión tradicional de los Pueblos Indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado y que, por lo tanto, tal posesión les otorga el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro.¹³ También esta jurisprudencia ha reiterado el deber estatal de “garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros”¹⁴ aclarando que este deber implica “garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales.”¹⁵
17. En cuanto a la conexión entre el territorio y recursos naturales, como bien aclara la Corte IDH en el caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* “[e]sta

¹² Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, párr. 164 y *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 105.

¹³ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, párs. 164 y 151; *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras*, párr. 105; *Caso Pueblo Xucurú y sus miembros vs. Brasil para 117*; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 128; y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*, Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214, párr. 109.

¹⁴ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname*, párr. 115 y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname*, párr. 132.

¹⁵ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* párr. 146 y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname*, párr. 132.

conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el Artículo 21 de la Convención para garantizar 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 por los Estados.”¹⁶ De manera similar, la Corte IDH ha aclarado que “el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que, a su vez, mantiene ese estilo de vida.”¹⁷

18. En conclusión, en el caso *sub examine* el Estado debe garantizar la titulación del territorio ancestral del Pueblo Achuar en conformidad con su ocupación tradicional, debido a que el derecho a la propiedad de los Pueblos Indígenas sobre sus territorios debe garantizar también la ocupación, uso, goce del hábitat donde los pueblos desarrollan su existencia física y cultural. Todo esto teniendo en cuenta que territorio comprende no solamente las tierras, sino todo el hábitat, incluyendo los bosques, cuerpos de agua y recursos naturales necesarios para la subsistencia física y cultural de los Pueblos Indígenas.

SOBRE LA FALTA DE CONSULTA Y CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO DEL PUEBLO ACHUAR DEL PASTAZA

19. En el caso *sub examine*, la parte peticionaria lamenta que el Estado del Perú estableció tres lotes petroleros: Lotes 64, 166 y 196, que se superponen al 100% de su territorio, sin haber realizado un procedimiento de Consulta de buena fe y culturalmente adecuado y sin contar con el consentimiento previo, libre e informado del Pueblo interesado. Por esta violación, el Pueblo Achuar del Pastaza ha solicitado la nulidad de los actos que establecen los lotes petroleros que se superponen a su territorio y de los contratos de exploración y explotación petrolera subsecuentes.
20. El derecho a la consulta y al consentimiento previo libre e informado se encuentra bien establecido en el derecho internacional de los derechos humanos. El Convenio 169 de la OIT exige a los Estados que consulten de buena fe a los Pueblos indígenas, con el objetivo de obtener su acuerdo o consentimiento sobre medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles y pide a los Estados que lleven a cabo consultas con los pueblos indígenas en relación con planes o proyectos de desarrollo

¹⁶ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. párr. 146 y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Suriname*. párr. 132.

¹⁷ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname*. párr. 122.

(arts. 6, párrafos. 1 y 2, 15, párr. 2, 17, párr. 2, 22, párr. 3, 27, párr. 3, y 28). Además, la DNUDPI y DADPI establecen el "requisito contextual de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas" ¹⁸ "antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos" ¹⁹ y antes de "la aprobación de cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo".²⁰

21. Asimismo, la Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que la consulta previa es un principio general del derecho²¹ y la CIDH señala que "el consentimiento previo e informado es cada vez más aceptado por los órganos judiciales y cuasi judiciales como el marco para cualquier acción que se pueda tomar en relación con los pueblos indígenas y las comunidades tribales y sus derechos humanos".²² En particular, la jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso de Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, estableció que el Estado debe abstenerse de otorgar autorizaciones a terceros sobre el territorio ocupado por un Pueblo Indígena, mientras no haya concluido con la delimitación, demarcación y titulación de la propiedad territorial de dicho pueblo.²³ En el caso Pueblo Saramaka c. Surinam, la Corte IDH sostuvo que "en relación con los proyectos de desarrollo o inversión a gran escala que tendrían un impacto significativo dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene el deber no sólo de consultar con los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones..." ²⁴ Finalmente, en el caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs Honduras, la Corte IDH estableció que el Estado debe ordenar el cese de los proyectos establecidos sin consulta previa, libre e informada.²⁵

22. En el caso *sub examine*, en el curso de la visita oficial a Perú de 2013, esta Relatoría observó con preocupación que "el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales en áreas reclamadas por comunidades indígenas pero aún no tituladas a favor de ellas resulte en el desconocimiento de los derechos que pudieran tener sobre las áreas concesionadas."²⁶ En esta ocasión esta Relatoría recomendó al Estado de Perú "una revisión del marco regulatorio y de programación del Estado relativo a la protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las industrias extractivas."²⁷ En particular la Relatoría

¹⁸ Advice No. 4 (2012): Indigenous peoples and the right to participate in decision-making, with a focus on extractive industries, A/HRC/21/55, para 21

¹⁹ UNDRIP Art. 19; DADPI Art. XXIII para. 2

²⁰ UNDRIP Art 32; DADPI Art. XXIX para. 4

²¹ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, párr. 164

²² CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, OEA/Ser.L/V/II., 28 de diciembre 2021, párr. 187

²³ *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua*, párr.153

²⁴ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname*. párr. 134

²⁵ *Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs Honduras*, párr. 327

²⁶ A/HRC/27/52/Add.3 párr.19

²⁷ A/HRC/27/52/Add.3 párr. 72

instó al Estado a adoptar las reformas necesarias para: “el reconocimiento y goce efectivo de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras y recursos naturales que ocupan o usan; la participación de los pueblos indígenas en la planificación estratégica estatal de la extracción y desarrollo de los recursos naturales; la existencia de procedimientos de consulta adecuados en relación a proyectos extractivos específicos, implementados en todas las fases de toma de decisión que puedan afectar a los derechos de los pueblos indígenas; la eficacia de las medidas de protección y salvaguarda a implementarse por el Gobierno y las empresas frente a los impactos ambientales; compensaciones y la participación en beneficios en términos justos; conductas empresariales que mantengan el pleno respeto a los derechos de los pueblos indígenas; y mecanismos efectivos para remediar la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las industrias extractivas.”²⁸

CONCLUSIÓN

23. La negación de la personalidad jurídica al Pueblo Indígena Achuar del Pastaza, la no titulación integral de la propiedad del territorio ancestral de este pueblo y el establecimiento inconsulto de lotes petroleros sobre su territorio son violatorias de la normatividad internacional de derechos humanos relativa a los Pueblos Indígenas. En particular, de su derecho a autoidentificarse como un acto de libre determinación, la obligación de los Estados de proporcionar un reconocimiento pleno de la personalidad jurídica de los Pueblos Indígenas, la obligación del Estado de proporcionar una protección jurídica efectiva de su derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales, de conformidad con su ocupación tradicional, y del derecho a la consulta de buena fe y al consentimiento previo, libre e informado de los Pueblos Indígenas.

²⁸A/HRC/27/52/Add.3 párr. 72

