

# La adopción de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un análisis crítico desde el punto de vista de los derechos ambientales

## *Adoption of the American Declaration on The Rights of Indigenous Peoples: a Critical Analysis from the Perspective of Environmental Rights*

Armelle Gouritin\*

Adriana Aguilar\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Fundamentos legales, instrumentos e instituciones: la fragmentación del sistema interamericano y los problemas que se generan por dicha fragmentación*. III. *La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas y su potencial de unificación: la seguridad jurídica y la coherencia parcial*. IV. *La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas y la participación de los pueblos indígenas: tensión entre el deber de consultar y la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas*. V. *La Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas y el enfoque ecocentrado*. VI. *Conclusión*. VII. *Bibliografía*.

\* Cátedra Conacyt, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), México. Maestra en Derecho Internacional por la Universidad Libre de Bruselas; licenciada en Derecho Internacional Público por la Universidad de París I Panthéon-Sorbonne.

\*\* Cátedra Conacyt, Centro de Investigación en Geografía y Geomática “Jorge L Tamayo A.C” (CentroGeo), México. Doctora en Sociología por la Universidad de Manchester, Reino Unido; maestra en Globalización y Desarrollo por Universidad de Warwick, Reino Unido; licenciada en Derecho Financiero por la UNAM.

Artículo recibido el 19 de julio de 2016

Aprobado para publicación el 22 de septiembre de 2016

**RESUMEN:** Este artículo tiene como objetivo responder la pregunta de si la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada el 14 de junio de 2016, ayuda a fortalecer la relación entre los derechos humanos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. Asimismo, este artículo intenta establecer si la Declaración ayuda de forma efectiva a la integración de un marco legal coherente sobre los derechos humanos, el medio ambiente, y los pueblos indígenas dentro de la Organización de los Estados Americanos. El presente análisis demuestra, en relación con la teoría de la fragmentación, que la Declaración tiene la posibilidad de generar una integración efectiva de los derechos humanos de los indígenas y la protección del medio ambiente. Sin embargo, la actuación deficiente de las autoridades jurisdiccionales como mecanismos de protección e integración limita su alcance. Además, la Declaración confirma el *status quo* en lo que respecta a las exigencias del consentimiento de los pueblos indígenas para la protección del medio ambiente.

**Palabras clave:** Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, derechos humanos, derechos ambientales, fragmentación, valor intrínseco.

**RÉSUMÉ:** Cet article a comme objectif d'apporter des éléments de réponse à la question de savoir si la Déclaration américaine sur les droits des peuples autochtones adoptée le 14 juin 2016 est porteuse d'un potentiel en ce qui concerne l'intégration du croisement entre les droits des peuples autochtones et la protection de l'environnement au sein de l'OEA. En ce qui concerne la fragmentation du système interaméricain, nous déterminons que le potentiel de la Déclaration en termes de fondements juridiques et des instruments est certain, alors que ce potentiel en termes d'autorités juridictionnelles est limité. En ce qui concerne les aspects matériels de la Déclaration, il est démontré que la Déclaration ne garantit pas de nouveaux droits en matière de droit à la participation et d'expression du consentement des peuples autochtones, alors que la Déclaration semble indiquer qu'en principe le consentement ne conditionne pas la mise en œuvre de projets d'exploitation et de développement.

**Mots-clés:** Déclaration Américaine des Droits des Peuples Autochtones, droits humains, droits environnementaux, fragmentation, valeur intrinsèque.

**ABSTRACT:** This article aims at bringing elements of answer in order to answer whether the American Declaration on the rights of indigenous peoples adopted on June 14th 2016 has an added value regarding the link between indigenous peoples' rights and environmental protection and the integration of this link within the OAS. The author identifies the potential of the Declaration regarding the inter-American system's fragmentation in terms of legal grounds and instruments, while the Declaration's potential is very limited in terms of adjudicative authorities.

**Key words:** American Declaration on Indigenous Peoples' Rights, human rights, environmental rights, fragmentation, intrinsic value.

## I. INTRODUCCIÓN

El vínculo entre los derechos humanos y la protección del medio ambiente tiene un gran potencial. Por un lado, el uso del marco jurídico de los derechos humanos permite el uso y apoyo de los mecanismos propios de dichos derechos para la protección del medio ambiente, tales como el efecto horizontal de los derechos humanos, la aplicación de la doctrina de las obligaciones positivas, el principio de no regresión, así como el principio de proporcionalidad. Por otro lado, los derechos humanos pueden ser definidos desde una dimensión ambiental, Aquí se distingue tres tipos de derechos ambientales: los derechos ambientales procedimentales (derecho a la información ambiental, derecho a la participación y el acceso a la justicia); los derechos ambientales materiales como el derecho a la vida, a la salud, a la propiedad, y finalmente, el derecho autónomo a un ambiente sano.<sup>1</sup>

Esta relación entre derechos humanos y la protección al medio ambiente no es nueva y está bien documentada en la doctrina. Esta relación está bien establecida en la doctrina y está en constante desarrollo por las jurisprudencias y normas tanto nacionales, como regionales e internacionales.<sup>2</sup> Asimismo, a esta situación se le suma los movimientos indígenas, cuya defensa a sus derechos sobre el acceso, uso y apropiación del territorio, sobre los derechos de propiedad de la tierra; así como la protección a sus recursos naturales y ecosistemas se desarrollan constantemente en un contexto de fuerte discriminación y exclusión social.<sup>3</sup> En otras palabras, la vía de la

<sup>1</sup> Sobre esta tipología y otras definiciones posibles, véase Gouritin, Armelle, *EU Environmental Law, International Environmental Law, and Human Rights Law: confirmation, complement and conflicts. The Case of Environmental Responsibility*, Leiden, BRILL, 2016, International Environmental Law Series.

<sup>2</sup> Esta relación, sin embargo, sigue siendo objeto de debate, puesto que no desemboca sistemáticamente en un reforzamiento de la relación derechos humanos y protección ambiental. Véase, por ejemplo, Gouritin, Armelle, *EU Environmental Law, International Environmental Law, and Human Rights Law...*, cit., pp. 8-10 y las referencias.

<sup>3</sup> Sobre este contexto, véase Anglés Hernández, Marisol, "Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIV, 2014, pp. 261-299, disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/456/717>.

defensa de los derechos humanos ha sido un camino que los movimientos sociales han utilizado para la defensa del medio ambiente como un derecho inherente de los pueblos indígenas.<sup>4</sup>

Esta triple dimensión “derechos humanos, protección del medio ambiente y pueblos indígenas” es una expresión particularmente relevante en el seno del continente americano, rico en términos de biodiversidad<sup>5</sup> y en elementos culturales dado el número de pueblos indígenas que lo componen.

El objeto de estudio de este artículo es la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración), adoptada en la Organización de los Estados Americanos (OEA) el 14 de junio 2016 en su 46a. Asamblea General. La cual pone fin a un proceso de negociación que duró 17 años.

En específico, este artículo tiene como objetivo proporcionar una respuesta a la pregunta de si la Declaración ayuda a fortalecer la relación entre los derechos humanos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. Asimismo, este artículo intenta determinar si la Declaración puede coadyuvar a una integración efectiva de los derechos humanos, la protección al medio ambiente, y los derechos de los pueblos indígenas (triple dimensión) dentro del marco de la OEA.

En este contexto, este artículo intenta responder a estas preguntas a través de un análisis crítico desde la teoría del derecho. En primer lugar, analizamos la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas desde el punto de vista de la fragmentación del sistema americano (sección II). Distinguimos, entonces, el punto de vista institucional, de las autoridades judiciales y de las fuentes del derecho (sección III). Luego, en una perspectiva normativa, se distinguen dos aspectos: el tema de la consulta y el consentimiento de los pueblos indígenas (sección IV), y enseguida el de la aplicación de un enfoque centrado en la ecología en la intersección de los

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, Westra, Laura, *Environmental Justice and the rights of Indigenous Peoples*, London, Earthscan, 2008, pp. 248-252. Para una discusión crítica sobre la elección de los derechos humanos como un apoyo a las demandas de los pueblos indígenas, véase Engle, Karen, “On Fragile Architecture: the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1, 2011, pp. 141-163, especialmente pp. 157-162.

<sup>5</sup> Siete Estados del continente se encuentran entre la limitada lista de los 18 países megadiversos: Brasil, Colombia, Ecuador, Estados Unidos, México, Perú y Venezuela.

derechos humanos, los derechos de los pueblos indígenas y la protección ambiental (sección V).

## II. FUNDAMENTOS LEGALES, INSTRUMENTOS E INSTITUCIONES: LA FRAGMENTACIÓN DEL SISTEMA INTERAMERICANO Y LOS PROBLEMAS QUE SE GENERAN POR DICHA FRAGMENTACIÓN

El tratamiento jurídico común de las intersecciones entre los derechos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente dentro de la OEA está muy fragmentado desde el punto de vista de las instituciones, las fuentes del derecho y los instrumentos jurídicos existentes.

### 1. *La fragmentación del derecho: definición y desafíos*

Con el fin de definir el fenómeno de la fragmentación y de identificar sus principales desafíos es útil hacer referencia a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, cuyo grupo de trabajo fue presidido por el profesor Martti Koskenniemi.

En este contexto, Anne-Charlotte Martineau considera que la fragmentación es “la multiplicidad de los conflictos sistémicos y normativos derivados de la diversificación del derecho”.<sup>6</sup> Aquí los desafíos se refieren a los principales problemas que dicha fragmentación del derecho genera en términos de la previsibilidad, la coherencia y la seguridad jurídica, así como en términos de la igualdad de tratamiento del sujeto de derecho.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Martineau, Anne-Charlotte, *La fragmentation du droit international: un renouvellement répété de la pensée?*, International Law: Do We Need It?, conferencia bi-anual de la Sociedad Europea del Derecho Internacional, París, 18-20 de mayo de 2006, disponible en: [www.esil-sedi.eu/](http://www.esil-sedi.eu/), traducción de la autora.

<sup>7</sup> CDI, Quincuagésimo octavo periodo de sesiones, Ginebra, 1 de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto de 2006, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 de abril del 2006, párr. 491. En concreto, los problemas surgen a la vez institucionales y de fondo (CDI, quincuagésimo octavo período de sesiones, Ginebra, 1 de mayo-9 junio y 3 de julio-11 de agosto de 2006, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de*

## 2. El proceso dentro de la OEA y los fundamentos jurídicos indirectos

El proceso común de protección de los derechos humanos como herramienta de protección del medio ambiente pasa a través de los fundamentos jurídicos indirectos establecidos por el marco legal de la OEA. Efectivamente, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha abordado la relación entre los pueblos indígenas y el medio ambiente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Convención) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Declaración de los Derechos y Deberes) no garantizan como tal los derechos de los pueblos indígenas sobre el medio ambiente, ni tampoco el derecho a la protección del medio ambiente.<sup>8</sup> Además, no incluían ningún derecho sobre un medio ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. En ausencia de una base jurídica explícita, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) han identificado esos derechos de manera indirecta.

Por otro lado, el Protocolo de San Salvador<sup>9</sup> de 1988 referente a los derechos económicos, sociales y culturales, consagra el derecho a un medio ambiente sano (artículo 11).<sup>10</sup> Esta consagración no identifica el artículo

*l'expansion du droit international, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.702, 28 de julio de 2006, párr. 8).*

<sup>8</sup> Este artículo aborda los derechos de los pueblos indígenas en relación con los aspectos ambientales. El desarrollo progresivo de los pueblos indígenas en general, véase, por ejemplo, Nash Rojas, Claudio, *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*, Mexico, Porrúa, 2009, pp. 163-189.

<sup>9</sup> Véanse González Morales, Felipe, *Sistema interamericano de derechos humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 400-410, para una descripción de estos argumentos que hacen referencia a los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el Protocolo de San Salvador. Sobre el uso de la cláusula de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26 de la Convención) véase *ibidem*, pp. 421-426, sobre los medios de justicia "directa", principalmente a través del uso de la Carta de la OEA (el autor tiene dudas sobre la calificación de esta ruta como "directa"); *ibidem*, pp. 426-433 y sobre las pistas "indirectas", es decir, el uso del principio de la no discriminación, una interpretación amplia del derecho a la vida, el principio de la indivisibilidad de los derechos humanos, el derecho del acceso a la justicia y el derecho de propiedad.

<sup>10</sup> Protocolo de San Salvador, artículo 11:

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

11 del Protocolo como base jurídica directa para permitir un tratamiento común de derechos y obligaciones relativos a la protección del medio ambiente. El Protocolo no contiene jurisdicción con el fin de sancionar la infracción ante la CIDH y, en caso necesario, la Corte IDH,<sup>11</sup> esta última ha emitido fundamentos para extender de forma indirecta su jurisdicción *rationae materiae* a los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el Protocolo de San Salvador. Pero dichos argumentos aún son objeto de debate en la Corte IDH y entre los académicos<sup>12</sup> y no ofrecen en la actualidad una base sólida para el tratamiento conjunto de los derechos de los pueblos indígenas en materia del medio ambiente.

Cuando la CIDH y la Corte IDH no se basan en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador para un tratamiento en conjunto por un razonamiento al que se le asigna jurisdicción, hacen caer los asuntos concernientes a los pueblos indígenas que tienen una dimensión ambiental bajo su jurisdicción *rationae materiae* movilizándolo una base jurídica indirecta.<sup>13</sup>

Los fundamentos jurídicos indirectos son múltiples. El principal es sin duda el derecho de protección a la propiedad en el artículo 21 de la Convención y el artículo 23 de la Declaración de los Derechos y Deberes.<sup>14</sup> También, al aplicar los requisitos de la propiedad al acceso de los pueblos

2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

<sup>11</sup> Se puede especificar que, sobre la base del artículo 19 (6) del Protocolo, dos derechos comparten esta condición que permite iniciar un procedimiento ante la Comisión y, si es necesario ante la Corte IDH, son: el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse a los de su elección para proteger y promover sus intereses consagrado en el artículo 8 (1) (a) del Protocolo; y el derecho a la educación garantizada por el artículo 13 del Protocolo.

<sup>12</sup> Para una visión general de los argumentos a favor y en contra de este razonamiento, véase González Morales, Felipe, *op. cit.*, pp. 418-426 y 428-433.

<sup>13</sup> Interpretar los derechos existentes con el fin de que los casos con una dimensión ambiental caigan en el campo de la competencia de las autoridades jurisdiccionales, no es una excepción. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos utiliza el mismo conducto. Sobre este tema, véase, por ejemplo, Gouritin, Armelle, “La Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme sur les obligations positives en matière environnementale peut-elle s’appliquer aux changements climatiques?”, en Cournil, Christel y Colard-Fabregoule, Catherine (eds.), *Les changements climatiques et les défis du droit*, Bruselas, Bruylant, 2010, pp. 251-276.

<sup>14</sup> 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, pp. 135-144.

indígenas a la tierra, territorios ancestrales y los recursos naturales que ahí se encuentran, la Corte IDH se refiere al derecho a la libre determinación.<sup>15</sup> Otros fundamentos jurídicos indirectos son, el derecho a la vida,<sup>16</sup> el derecho a la protección judicial,<sup>17</sup> el derecho a la libertad de conciencia y de religión.<sup>18</sup> Asimismo, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre que resulta de la privación de los pueblos indígenas de la propiedad (acceso a la tierra, territorios y recursos naturales que ahí se encuentran),<sup>19</sup> el derecho a la integridad física, psíquica y moral,<sup>20</sup> la protección del honor y la dignidad de la persona;<sup>21</sup> así como el derecho de circulación y residencia.<sup>22</sup>

Las intersecciones entre los derechos de los pueblos indígenas y las exigencias ambientales en un contexto donde existe una ausencia de fundamentos jurídicos directos, ha generado el uso de diversos principios jurídicos establecidos en múltiples marcos legales interamericanos. Así se tiene:

<sup>15</sup> Por ejemplo, Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 172, párr. 93, y en Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, sentencia del 25 de noviembre de 2015 (fondo, reparaciones y costas), serie C núm. 309, párr. 122.

<sup>16</sup> Artículo 4o. de la Convención y artículo 1o. de la Declaración de los Derechos et Deberes. Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia del 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones), serie C, núm. 245.

<sup>17</sup> Artículo 25 de la Convención y artículo 18 de la Declaración de los Derechos y Deberes. Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, sentencia del 14 de octubre de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 284.

<sup>18</sup> Artículo 12 de la Convención y artículo 3o. de la Declaración de los Derechos y Deberes. Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, sentencia del 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 125.

<sup>19</sup> La prohibición se plantea en el artículo 6o. de la Convención, véase la CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 163-164.

<sup>20</sup> Artículo 5§1 de la Convención. Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, sentencia del 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 214, párr. 244.

<sup>21</sup> Artículo 11 de la Convención, véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua...*, cit.

<sup>22</sup> Artículo 22 de la Convención y artículo 8o. de la Declaración de los Derechos y Deberes, véase, por ejemplo, Corte IDH, *caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (operación génesis) vs. Colombia*, sentencia del 20 de noviembre de 2013 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 270.

i) el principio de no discriminación, que incluye las obligaciones de respeto y de protección de los derechos humanos que unen a cada uno de los Estados miembros de la OEA;<sup>23</sup> ii) las obligaciones derivadas de la Carta de la OEA, y de la de la Declaración de Derechos y Deberes de la Convención Americana;<sup>24</sup> iii) el principio de interpretación progresiva, de los textos, de la protección de los derechos humanos<sup>25</sup>; iv) la prohibición de la interpretación restrictiva de los derechos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas (interpretación *pro homine*),<sup>26</sup> y finalmente v) el principio de efectividad<sup>27</sup> y de protección especial de los pueblos indígenas.<sup>28</sup> Para aplicar estos principios a los pueblos indígenas en materia de medio ambiente, la CIDH y la Corte IDH identificaron las características específicas de los pueblos indígenas que deben tenerse en cuenta.<sup>29</sup>

El problema que puede surgir es el de la coherencia en términos de seguridad jurídica y previsibilidad: el contenido de la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y la protección ambiental, así como el enfoque para establecer este enlace (por ejemplo, entre antropocentrismo y ecocentrismo) puede variar dependiendo de los fundamentos indirectos movilizados, sin excluir los conflictos que surgen entre dichos fundamentos.

<sup>23</sup> Véase CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, cit., párrs 50-51.

<sup>24</sup> Véase los artículos 1o. y 2o. de la Convención. De igual forma, véase, entre otros, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua...*, cit., párr. 154. Véase, también, CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, cit., párrs. 42-54 y las referencias en las notas al pie de página que ahí se encuentran. Véase, también, el artículo 29 de la Convención y Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, sentencia del 8 de octubre de 2015 (fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 305, párr. 103.

<sup>25</sup> Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el gobierno de la República de Colombia*, Opinión Consultativa OC-10/89 del 14 de julio de 1989, serie a, núm. 10, y las referencias en la nota al pie de página del mismo. También, el artículo 29 de la Convención. La Corte IDH reiteró en este sentido, entre otros, en *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua...*, cit., párr. 146. De igual manera, véase CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, cit., párrs. 8 y 9 y las referencias ahí.

<sup>26</sup> Véase el artículo 29 de la Convención. Del mismo modo, véase CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, cit., párr. 10.

<sup>27</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay...*, cit., párr. 51.

<sup>28</sup> Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam...* (2007), cit., párr. 103.

<sup>29</sup> Por ejemplo, la Corte IDH lo ha establecido muy claramente en *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay...*, cit., párr. 154.

### 3. *Los instrumentos y las autoridades jurisdiccionales: una fuerte fragmentación*

Los instrumentos de la OEA susceptibles de ser invocados para establecer el vínculo entre los derechos de los pueblos indígenas y la protección ambiental están marcados por una profunda fragmentación.

Esta fragmentación se puede observar en diversos ámbitos. Por ejemplo, la participación de cada Estado varía en los diversos tratados y convenios de la OEA. Algunos Estados de la OEA son parte únicamente de la Carta,<sup>30</sup> algunos de la Carta y la Convención, pero no del Protocolo de San Salvador,<sup>31</sup> e incluso, otros Estados son parte de la Carta, de la Convención y del Protocolo.<sup>32</sup>

En este contexto, la falta de un marco común aplicable a todo el continente genera problemas de implementación, mermando el potencial de la integración y el tratamiento mutuo de la relación entre los derechos humanos, los derechos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente lo que plantea un problema en cuanto a la uniformización del marco legal en el continente americano.

La fragmentación de los instrumentos hace eco a la fragmentación de las autoridades encargadas de decir el contenido de los derechos humanos y

<sup>30</sup> Antigua-et-Barbuda, Bahamas (el Commonwealth), Belice, Canadá, Cuba, Estados Unidos de América, Guyana, Santa Lucía, San Cristóbal y Nieves, y San Vicente y las Granadinas. La situación en Cuba es un poco especial. Como se explica en la página web de la OEA: “El 3 de junio de 2009, los ministros de Asuntos Exteriores de las Américas adoptaron la resolución AG / RES. 2438 (XXXIX-O / 09), que establece que la resolución de 1962 excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, es nula y sin valor en la Organización de los Estados Americanos (OEA). La resolución de 2009 prevé que la participación de la República de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo iniciado a solicitud del Gobierno de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA”, disponible en: [http://www.oas.org/fr/etats\\_membres/default.asp](http://www.oas.org/fr/etats_membres/default.asp).

<sup>31</sup> Barbados, Chile, Dominica (de la Commonwealth), Granada, Haití, Jamaica, República Dominicana, Trinidad y Tobago (el 26 de mayo de 1998, Trinidad y Tobago ha notificado la denuncia de la Convención), y Venezuela (el 10 septiembre de 2012, la República Bolivariana de Venezuela expresó su decisión de dar por terminado el Convenio), página web del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, disponible en: [http://www.oas.org/en/sla/dil/international\\_law.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/international_law.asp).

<sup>32</sup> Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay, página web del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, disponible en: [http://www.oas.org/en/sla/dil/international\\_law.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/international_law.asp).

garantizar el respeto de los derechos humanos. Esto se debe a que no todos los Estados han reconocido la competencia de la Corte IDH —autoridad jurisdiccional del sistema americano—. <sup>33</sup> Los Estados que no han reconocido dicha jurisdicción quedan sujetos al control de la CIDH, autoridad “cuasi judicial”. <sup>34</sup> Lo cual plantea el problema de la relación entre las dos autoridades. <sup>35</sup> Finalmente, la fragmentación también da lugar a un problema respecto a la competencia de la CIDH en materia de asuntos interestatales. <sup>36</sup>

Claramente, la fragmentación plantea serios problemas para el tratamiento común de la relación entre los derechos humanos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. Sin subestimar el papel de los jueces nacionales en la aplicación de la relación entre los derechos humanos, pueblos indígenas y el medio ambiente <sup>37</sup> sobre la base de los instrumentos internacionales, <sup>38</sup> así como el papel de las autoridades jurisdiccionales supranacionales en relación con el proceso de integración, lo cual se pone de relieve en la doctrina. <sup>39</sup>

<sup>33</sup> Los Estados que han reconocido son: Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay, y Venezuela, página web del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, disponible en: [http://www.oas.org/en/sla/dil/international\\_law.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/international_law.asp).

<sup>34</sup> Véase, por ejemplo, González Morales, Felipe, *op. cit.*, pp. 67-71, 89-127, y Rodríguez-Pinzón, Diego, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Apuntes sobre su labor de supervisión”, en Pampillo Baliño, Juan P. y Munive Páez, Manuel (eds.), *Globalización, derecho americana e Integración supranacional*, México, Porrúa, 2013, pp. 510-534.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 516.

<sup>36</sup> Se proporciona esta jurisdicción en el artículo 45 de la Convención, los Estados que han reconocido son: Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Jamaica, Nicaragua, Perú, Uruguay y Venezuela. Fuente: página web del Departamento de Derecho Internacional de la OEA, disponible en: [http://www.oas.org/en/sla/dil/international\\_law.asp](http://www.oas.org/en/sla/dil/international_law.asp).

<sup>37</sup> Véase, por ejemplo, Pizzolo, Calogero, “Los procesos de integración regional entre el tipo supranacional y el tipo intergubernamental”, en Pampillo Baliño, Juan P. y Munive Páez, Manuel (eds.), *Globalización, derecho americana e Integración supranacional*, México, Porrúa, 2013, pp. 258 y 259.

<sup>38</sup> Carta de la OEA, Declaración de Derechos y Deberes, o Protocolo de San Salvador u otros textos adoptados bajo los auspicios de la OEA en materia de derechos humanos, pueblos indígenas y medio ambiente.

<sup>39</sup> Véase, por ejemplo, González López, Gemi J., “Derecho supranacional en la integración regional de América Latina. Presente y futuro”, en Pampillo Baliño, Juan P. y Munive Páez, Manuel (eds.), *Globalización, derecho supranacional e integración americana*, México, Porrúa,

### III. LA DECLARACIÓN Y SU POTENCIAL DE UNIFICACIÓN: LA SEGURIDAD JURÍDICA Y LA COHERENCIA INCREMENTARON PARCIALMENTE

En esta sección se analiza la Declaración y su potencial para lograr la unificación de un marco jurídico existente, que, por un lado, permita garantizar la seguridad jurídica, y, por el otro lado, contenga una coherencia jurídica en términos de su base jurídica, puesto que estos elementos son los que proporcionan la base legal directa para el vínculo entre los derechos de los pueblos indígenas y la protección a su medio ambiente (1). Asimismo determinar, si este potencial es posible igualmente respecto a los instrumentos de fragmentación, y si este potencial es mucho más limitado en lo que respecta a las autoridades jurisdiccionales (2).

#### 1. *Potencial cierto de la Declaración concerniente a los fundamentos jurídicos*

A diferencia de la Carta de la OEA, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes, de la Convención Americana y del Protocolo de San Salvador, que permiten a la CIDH y a la Corte IADH hacer el enlace de manera esencialmente indirecta a los problemas que ésta plantea, la Declaración establece una base jurídica directa, mientras que retoma los derechos que sirven como base indirecta de la relación entre los derechos humanos, pueblos indígenas y el medio ambiente. Por lo tanto, si el alcance de la base jurídica directa se debe interpretar como que no incluye todas las normas elaboradas por la CIDH y la Corte IDH, permanecería dentro de la declaración los fundamentos indirectos movilizados por la Corte IDH y la CIDH.

El fundamento jurídico directo es el artículo 19, inscrito en la tercera sección relativa a la “identidad cultural”. Este artículo ha sido objeto de numerosos debates y compromisos y su contenido ha evolucionado constantemente a merced de las reuniones de negociaciones.<sup>40</sup>

2013, pp. 317-318, y Rodríguez-Pinzón, Diego, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Apuntes sobre su labor de supervisión”, *cit.*, pp. 200 y 201.

<sup>40</sup> La versión inicial (OEA/Ser/L/V/.II.95, Doc.6, 26 de febrero de 1997) preveía: Article 13. The right to environmental protection.

1. Indigenous peoples have the right to a safe and healthy environment, which is an essential condition for enjoyment of the right to life and collective well-being.

## Artículo 19. Derecho a la protección del medio ambiente sano

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.

3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

Al proporcionar un fundamento jurídico directo, la Declaración proporciona una solución a los problemas derivados de la movilización de los fundamentos indirectos: *a priori*, este fundamento directo ofrece una garantía de

2. Indigenous peoples have the right to be informed of measures which could affect their environment, including information ensuring their effective participation in acts and policies which might affect it.

3. Indigenous peoples shall have the right to conserve, restore and protect their environment and the productive capacity of their lands, territories and resources.

4. Indigenous peoples have the right to full participation in formulating, planning, managing and applying governmental programs for the conservation of their lands, territories, and resources.

5. Indigenous peoples shall have the right to assistance from their states for purposes of environmental protection, and shall be allowed to receive assistance from international organizations.

6. The states shall prohibit and punish, and in conjunction with the indigenous peoples, shall impede the introduction, abandonment, or deposit of radioactive materials or residues, toxic substances and waste material in contravention of legal provisions; as well as the production, introduction, transportation, possession or use of chemical, biological and nuclear weapons in indigenous areas.

7. When a State declares an indigenous territory to be a protected area, and in the case of any lands, territories and resources under potential or actual claim by indigenous peoples, as well as locales used as natural biopreserves, conservation areas shall not be subject to any natural resource development without the informed consent and participation of the peoples concerned.

coherencia y seguridad jurídica desde el punto de vista del contenido de la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y protección del medio ambiente y desde el punto de vista de la articulación de su enlace.

En cuanto a su contenido, este artículo reagrupa numerosos aspectos de la jurisprudencia del sistema interamericano, para permitir una lectura *a priori* completa del enlace en cuestión.<sup>41</sup> Y en la hipótesis donde el artículo 19 tendría un campo de aplicación que no cubre un aspecto desarrollado por la CIDH y la Corte IDH en relación con la intersección entre los derechos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente,<sup>42</sup> la base jurídica indirecta permite hacer esta intersección. Estos fundamentos identificados por la CIDH y la Corte IDH y presentados en la sección precedente se encuentran en la Declaración.<sup>43</sup> En este caso, entonces seguirían produciéndose los mismos problemas de coherencia y seguridad jurídica.

Habiendo determinado el potencial de la Declaración desde la perspectiva de los fundamentos jurídicos, la siguiente cuestión a tratar es si la declaración tiene el mismo potencial limitado desde el punto de vista de la fragmentación de los instrumentos y las autoridades jurisdiccionales.

## 2. *Potencial limitado en cuanto a los instrumentos y las autoridades jurisdiccionales*

En cuanto a la fragmentación de los instrumentos, hay dos hipótesis. La primera, si la declaración fuera firmada por una gran mayoría de los Estados miembros de la OEA, el vínculo entre los derechos de los pueblos

<sup>41</sup> Con la excepción de los derechos ambientales procesales. Esos derechos eran inicialmente garantizados en el artículo sobre la protección del medio ambiente, pero fueron suprimidos en las negociaciones y garantizados por otros artículos. Lo veremos con más detalle en la sección IV.

<sup>42</sup> La Declaración establece la concordancia entre el sistema interamericano y la Declaración (artículos 5o. y 38).

<sup>43</sup> Los fundamentos indirectos pueden ser presentados en cinco grupos: los derechos humanos como derechos colectivos (sección 2 de la Declaración, artículo 6). El grupo de los derechos con respecto a la identidad cultural (sección 3 de la Declaración, artículos 13, 15, 16 y 18). El grupo de los derechos políticos y organizativos (sección 4 de la Declaración, artículos 20, 21 y 23). El grupo de los derechos sociales, económicos y de propiedad (sección 5 de la Declaración, artículos 25, 26, 28, 29 y 30). Y el grupo de los derechos en las disposiciones generales (sección 6 de la Declaración, artículos 31, 33 y 34).

indígenas y el medio ambiente que está en la Declaración sería un vector común de integración y tratamiento a nivel continente. Como resultado, la Declaración sería portadora de coherencia y seguridad jurídica en el seno del continente.

Segunda hipótesis, si la Declaración no se aplica extensamente y no fuera implementada por los Estados a través de sus derechos nacionales, aún quedaría la posibilidad de que la Corte IDH o la CIDH apliquen y pongan en práctica la Declaración a través del valor de principios generales, costumbre, o de *jus cogens* de los derechos garantizados por la propia Declaración. En este caso, la Declaración conduciría a una integración, es decir, a la unificación del derecho interamericano de los pueblos indígenas en materia de medio ambiente. En este sentido, se puede señalar que la Corte IDH ya está fundada en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en sus sentencias, aun cuando esta Declaración de las Naciones Unidas no tiene juridicidad en sentido estricto.

Esto hace suponer que será el mismo caso para la Declaración Americana, es decir, la Declaración desembocará así, de todas formas, en proporcionar soluciones a los problemas derivados de la fragmentación de los instrumentos.

Este potencial es particularmente importante desde la óptica de América Latina, ya que, los Estados Unidos y Canadá<sup>44</sup> han hecho saber que no apoyarán la Declaración.<sup>45</sup> Pero si uno toma la experiencia de América Latina, podemos ver un proceso de integración muy dinámico.<sup>46</sup> Ciertamente, el activismo no necesariamente significa eficiencia, unificación o coherencia.<sup>47</sup> Sin embargo, no impide que los procesos de integración en América Latina sean dinámicos, y la Declaración se inscribe dentro de este movimiento.

<sup>44</sup> Esos Estados no ratificaron la Convención y, por tanto, el Protocolo de San Salvador, ni han reconocido la competencia de la Corte IDH.

<sup>45</sup> Véase las posiciones de los Estados Unidos de América y de Canadá en las notas de pie de páginas núm. 1 y 2 de la Resolución por la cual fue adoptada la Declaración en la 46a. Asamblea General de la OEA.

<sup>46</sup> Véase, por ejemplo, Pampillo Baliño, Juan P. y Munive Páez, Manuel (eds.), *Globalización, derecho americana e Integración supranacional*, México, Porrúa, 2013; López Velarde Campa, Jesús A., *Unión Europa e integración latinoamericana*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014, y Briceño Ruiz, José *et al.* (eds.), *Integración latinoamericana y caribeña. Política y economía*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2012.

<sup>47</sup> Véase, por ejemplo, López Velarde Campa, Jesús A., *Unión Europa e integración latinoamericana*, *cit.*, pp. 261-264.

Por otra parte, la Declaración no permite llenar las lagunas inherentes a la fragmentación de las autoridades jurisdiccionales, debido a que la Declaración se refiere al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tanto en términos de las normas como desde el punto de vista jurisdiccional.<sup>48</sup>

En estas dos primeras secciones discutimos la cuestión de saber si la Declaración dispone de un potencial en cuanto a la integración dentro de la OEA, asimismo, si ofrece soluciones a los problemas derivados de la fragmentación de los instrumentos, fuentes del derecho y de las autoridades jurisdiccionales. Hemos visto que la Declaración dispone del potencial concerniente a la cuestión de los fundamentos jurídicos y la fragmentación de los instrumentos. No obstante, no se ha dispuesto de este potencial en lo que concierne a las autoridades encargadas de “decir el derecho” de la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. El tratamiento común de esta relación desde el punto de vista de las autoridades jurisdiccionales seguirá estando fragmentado.

En las dos secciones siguientes se discutirá la relación entre los derechos de los pueblos indígenas y el medio ambiente en la Declaración desde la perspectiva del contenido de los derechos garantizados por la Declaración. La pregunta aquí es saber si la Declaración garantiza los derechos que hasta la fecha no estaban garantizados dentro del sistema interamericano o si la Declaración tiene un valor añadido en términos de coherencia y seguridad jurídica en el sistema, especificando la protección de dichos derechos. Con el fin de limitar el alcance del análisis se seleccionaron dos aspectos: la consulta y el consentimiento de los pueblos indígenas como una faceta del derecho de participación (IV), y la implementación de un enfoque ecocentrado que entrecruza los derechos humanos, los derechos de los pueblos indígenas y la protección al medio ambiente (V).

#### IV. LA DECLARACIÓN Y LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS: TENSIÓN ENTRE EL DEBER DE CONSULTAR Y OBTENER EL CONSENTIMIENTO

Tras haber justificado la elección de este estudio de caso y de haber identificado los problemas en términos de la relación entre los derechos de

<sup>48</sup> Los artículos 5 y 38 de la Declaración.

los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. Esta sección (1) identificará las disposiciones pertinentes en el seno de la Declaración. Dado que estas disposiciones se encuentran dispersas, será útil realizar su inventario (2). Finalmente, se realizará un análisis comparativo entre la Declaración y el derecho positivo del sistema interamericano (3).

### 1. *Tensión entre el deber de consultar y obtener el consentimiento de los pueblos indígenas*

La consulta y el consentimiento de los pueblos indígenas en las cuestiones ambientales son una expresión de los mecanismos legales con los que cuenta el derecho de participación en la toma de decisiones en materia de medio ambiente.<sup>49</sup> En este contexto, el derecho de participación es uno de los tres pilares de los derechos ambientales procedimentales. Estos derechos se presentan generalmente bajo la forma de tres pilares: el acceso a la información ambiental, que incluye lo que respecta a los resultados de estudios de impacto ambiental; la participación en los procesos de toma de decisiones, que incluye el consentimiento informado de los pueblos indígenas, y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.<sup>50</sup> Estos tres pilares están vinculados a su vez: al acceso a la información que es esencial para poder participar de manera efectiva en la toma de decisiones y al acceso a la justicia el cual garantiza el derecho de acceso a la información y participación al sancionar su violación.<sup>51</sup>

La Corte IDH y la CIDH han establecido el contenido y los límites de un conjunto de derechos de carácter procesal que están a disposición de los pueblos indígenas en materia de medio ambiente, destacando aquellos de-

<sup>49</sup> Del mismo modo, véase CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales...*, cit., párr. 106.

<sup>50</sup> Sobre el acceso a la justicia en el derecho del sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, véase, por ejemplo, González Morales, Felipe, *op. cit.*, pp. 438-450; Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, p. 193.

<sup>51</sup> Entre otros, véase Naciones Unidas, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment. Individual Report on the Rights of Indigenous Peoples. Report No 8 for the Independent Expert*, diciembre de 2013, párr. 71, disponible en: <http://srenvironment.org/mapping-report-2014-2/>.

rechos procesales para la protección específica del medio ambiente.<sup>52</sup> Para establecer este conjunto de derechos y obligaciones muy detallado, la base jurídica de los derechos ambientales procedimentales se encuentra en los artículos que tienen una dimensión puramente procesal,<sup>53</sup> y en los artículos que garantizan los derechos materiales completados con un aspecto de procedimiento.<sup>54</sup>

Parece esencial abordar la cuestión del derecho a ser consultados y la cuestión del consentimiento de los pueblos indígenas en este artículo, pues su omisión es relevante dada las consecuencias prácticas que generan, especialmente si no son resueltas de manera firme a través del derecho internacional y del derecho interamericano.

En cuanto a las consecuencias prácticas de estos derechos, adquieren una dimensión particular si se tiene en cuenta la presencia significativa de recursos en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.<sup>55</sup> Estos recursos

<sup>52</sup> Véase CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, cit., párr. 197.

<sup>53</sup> El artículo 23 de la Convención proporciona una lista de los derechos políticos que fundan de la letra el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos.

<sup>54</sup> Por ejemplo, el derecho de protección a la propiedad en el artículo 21 de la Convención y el derecho a la identidad cultural. Sobre el respaldo de un aspecto de procedimiento a los derechos sustantivos, véase, por ejemplo, Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, pp. 216 y 217. Dentro de los límites de este artículo no es posible exponer estos derechos en detalle. Esto se debe antes que nada aquí de exponerlos a grandes rasgos y de compararlos con la Declaración. Para un análisis detallado véase, por ejemplo, CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, cit., párr. 234-267 y 273-334; Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam...* (2007), cit., párr. 154, y Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador...*, cit., párr. 217, para el enlace con el derecho a la identidad cultural.

El mismo proceso se lleva a cabo dentro del sistema de protección de los derechos humanos del Consejo de Europa. Véase, por ejemplo, Gouritin, Armelle, “L’impact de l’adhésion de l’UE à la Convention européenne des droits de l’Homme sur le lien entre droits de l’homme et politiques climatiques de l’UE”, en Cournil, Cristel y Tabau, Anne-Sophie (eds.), *Changements climatiques et droits de l’Homme: les options politiques de l’Union Européenne*, Bruselas, Bruylant, 2013, pp. 243-270.

<sup>55</sup> Entre otros, los recursos como la madera, los minerales, el agua, los recursos genéticos tradicionales, petróleo, el gas, los efectos de la presión demográfica que exige la explotación de la tierra para cultivar o criar ganado, y el monocultivo intensivo para la exportación. Véase Naciones Unidas, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment. Individual Report on the Rights of Indigenous Peoples. Report No 8 for the Independent Expert*. Diciembre de 2013, párrs. 68, 69, 72 y 73, <http://srenvironment.org/mapping-report-2014-2/>; CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales...*, cit.,

generalmente pueden generar conflictos graves en cuanto a su acceso y explotación por parte de las industrias multinacionales, el Estado, entre ambos en proyectos mixtos, y otros grupos de interés.<sup>56</sup>

Por ejemplo, los aspectos económicos y financieros atrás de los recursos ambientales en manos de los pueblos indígenas, puede explicar el porqué muchas veces son objeto de abuso de sus derechos por parte de intereses ajenos a sus comunidades. Asimismo, la explotación (legal e ilegal) excesiva de sus recursos naturales puede significar su pérdida irreparable con implicaciones en su bienestar.<sup>57</sup> De ahí que los mecanismos legales de participación y el derecho al consentimiento por parte de los pueblos indígenas en la apropiación, uso y acceso de los recursos naturales sea tan relevante.<sup>58</sup>

En este contexto, se encuentra que los mecanismos legales de consulta y el derecho al consentimiento de los pueblos indígenas en materia de medio ambiente no se resuelven con firmeza en el derecho positivo. En específico, el derecho de veto ha sido el más debatido y el que tiene mayores implicaciones prácticas en la vida de los pueblos indígenas en la determinación de sus recursos naturales. Aquí la pregunta relevante es si los pueblos indígenas deberían dar su consentimiento de manera formal para que un proyecto de explotación se lleve a cabo en sus tierras y territorios tradicionales. Es decir, ¿los pueblos indígenas disponen de derecho de veto? Dicho de otra forma, la obligación de los Estados es una obligación de resultados (obtener el consentimiento de veto de los pueblos indígenas) o una obligación de medios (para poner todos los medios a su alcance, a fin de obtener el consentimiento).

Como veremos más adelante, la cuestión de veto de los pueblos indígenas ya ha surgido en el cuadro de los textos internacionales anteriores. Es a la luz de estos textos y el derecho interamericano que nos situaremos en la Declaración y responderemos a la pregunta de saber si cuenta o al menos se plantea el derecho de veto de los pueblos indígenas.

párrs. 2, 11, 12, 16, 17, y 250. Para ilustraciones prácticas en México, véase Anglés Hernández, Marisol, “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México...”, *cit.* En este artículo la autora destaca también el desajuste entre el derecho mexicano y el interamericano.

<sup>56</sup> *Ibidem*, párrs. 3, 13-14, 55-59.

<sup>57</sup> *Ibidem*, párr. 250.

<sup>58</sup> Aguilar Rodríguez, Adriana, “Environmental Networks and the Role of NGOs in the Establishment of Carbon Sequestration Projects: the case of Bananal Brazil”, *Sociedad y Ambiente*, año 3, vol. 1, núm. 6, 2015, pp. 48-72, sobre los conflictos ambientales en Bananal, Brazil.

## 2. *La Declaración establece de manera dispersa el derecho a la participación, la consulta y al consentimiento de los pueblos indígenas en cuestiones ambientales*

En versiones anteriores, la declaración preveía el derecho a ser consultados y al consentimiento en la disposición sobre el derecho a la protección del medio ambiente. Esto reforzaba la armonización y unificación de los derechos ambientales de los pueblos indígenas, así como la respuesta a la fragmentación del derecho interamericano en la materia.

Sin embargo, podemos localizar un ruptura en mayo de 2016. El apartado sobre la participación ha sido retirado del artículo que garantiza el derecho a la protección del medio ambiente. Esto ha dado lugar, a que las disposiciones adoptadas sobre la participación y el consentimiento no se consideren propias de las cuestiones ambientales en la Declaración, generando dispersión en su regulación.<sup>59</sup>

El derecho a la participación, la consulta y el consentimiento en materia de medio ambiente está garantizado por disposiciones de derechos generales<sup>60</sup> y particulares. Como parte de los derechos particulares, el derecho a la participación, la consulta y el consentimiento aparece cuatro veces: en relación con los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial,<sup>61</sup> la protección del patrimonio cultural y de la propiedad intelectual,<sup>62</sup> el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas,<sup>63</sup> y finalmente en los derechos de asociación, de reunión, de expresión, de la liber-

<sup>59</sup> Esta fragmentación es lamentable, ya que limita el potencial de la Declaración como una solución a la fragmentación del derecho dentro del derecho interamericano.

<sup>60</sup> Declaración, artículos 6o. (“derechos colectivos”), 13§2 (“Derecho a la identidad e integridad cultural”) 21§2 (“Derecho a la autonomía y el autogobierno”), 31§2, 33 y 34.

<sup>61</sup> Declaración, artículo 26§2.

<sup>62</sup> Mientras que el patrimonio cultural y la propiedad intelectual incluyen, entre otros: “Los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, los diseños y procedimientos ancestrales, culturales, artísticos, espirituales, tecnológicas y conocimientos científicos, tangibles e intangibles del patrimonio cultural, así como los conocimientos y desarrollos específicos para la diversidad y la utilidad y cualidades de semillas, plantas medicinales, flora y fauna (Declaración, el artículo 28§2)”, los estados, “con la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas, adoptarán las medidas necesarias... Al adoptar estas medidas, los Estados entrar en consultas con el fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas (Declaración, artículo 28§3)”.

<sup>63</sup> Declaración, artículo 29§1.

tad de expresión y de pensamiento.<sup>64</sup> Es importante mencionar el artículo 23, que es la disposición que trata como tal de la participación de los pueblos indígenas:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Asimismo, el artículo 23 retoma la fórmula utilizada en las disposiciones específicas y aplicaciones generales para la participación y la consulta. Esta formulación incluye, también, el requisito de la búsqueda del consentimiento de los pueblos indígenas. Sin embargo, surgen dos dudas específicas: si la Declaración y el derecho interamericano positivo son comparables, y si el consentimiento establecido en la Declaración condiciona la explotación de los recursos naturales que se encuentran en las tierras y territorios de los pueblos indígenas.

Para responder a estas dudas, en la siguiente sección se va hacer una interpretación de las disposiciones establecidas en la Declaración Americana. Para ello se va a tomar el derecho interamericano positivo, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración de las Naciones Unidas), y los trabajos académicos que existen sobre esta Declaración de las Naciones Unidas. Esto con el fin de determinar si la Declaración Americana tiene una interpretación diferente respecto al derecho interamericano.

### 3. *La Declaración y el derecho interamericano: el status quo*

Para empezar, la Declaración en relación con la disposición sobre el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones en ma-

<sup>64</sup> Declaración, artículo 20§4.

teria de medio ambiente, no significa un progreso real respecto al derecho positivo interamericano, ya que no precisa o amplía su alcance.<sup>65</sup>

i. En el derecho interamericano, el derecho a participar en la toma de decisiones tiene una base directa (derechos políticos)<sup>66</sup> y en los fundamentos indirectos cuando un aspecto de procedimiento está asociado a los derechos materiales. Por ejemplo, el derecho de propiedad y el derecho a la identidad cultural.<sup>67</sup> Asimismo, el derecho interamericano establece el derecho de los pueblos indígenas a participar en cualquier decisión sobre cualquier medida que afecte a sus tierras o territorios y se complementa con el requisito de que la participación debe tener en cuenta “la relación especial entre los pueblos indígenas y tribales, la tierra y los recursos naturales”.<sup>68</sup>

Asimismo, se especifica que la consulta previa a cualquier decisión sobre los recursos naturales en las tierras y territorios de los pueblos indígenas debe tener lugar en todas las etapas de la toma de decisiones.<sup>69</sup> En el *Caso Saramaka* la Corte IDH dio una lista no exhaustiva de situaciones que tienen aspectos ambientales directos o indirectos a tomar en cuenta para que la consulta de los pueblos indígenas fuera considerada como obligatoria.<sup>70</sup> Las

<sup>65</sup> Sobre el derecho de la participación en la toma de decisiones de los ciudadanos en general (y no sobre los derechos específicos de los pueblos indígenas analizados en este artículo), véase, por ejemplo, Nash Rojas, Claudio, *op. cit.*, pp. 280-284. Sobre la importancia política y el impacto que puede tener la garantía de la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, véase Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Una nueva relación: Compromiso con los pueblos indígenas*, México, Fondo de Cultura Económica-Colección Editorial del Gobierno del Cambio, 2005, p. 55. En este sentido, la sentencia de referencia es, sin duda, Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador...*, *cit.*, párr. 145-232. Sobre la consulta previa en el derecho interamericano, véase Anglés Hernández, Marisol, “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México...”, *cit.*

<sup>66</sup> El artículo 23§1 b) de la Convención garantiza el derecho a la participación.

<sup>67</sup> Véase, por ejemplo, CIDH, Informe núm. 40/04, Caso 12.053, fondo, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice*, 12 de octubre de 2004, párrs. 155 y 142.

<sup>68</sup> CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, *cit.*, para. 273. Véase también, Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 127, para. 225.

<sup>69</sup> CIDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo...*, *cit.*, para. 148.

<sup>70</sup> Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 12 de agosto de 2008 (interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 172, párr. 16.

aplicaciones de esta regla son, por ejemplo, la realización de un estudio de impacto ambiental y la repartición de los beneficios de procesos relacionados con las actividades en las tierras y territorios de los pueblos indígenas y la formulación en este sentido de su consentimiento. La Corte IDH estableció muy claramente la obligación de los Estados de supervisar las evaluaciones de impacto ambiental (y social) por entidades independientes y técnicamente competentes o de realizarlas por sí mismos, antes de la adjudicación de concesiones de explotación dentro de las tierras y territorios de los pueblos indígenas.<sup>71</sup> Sin embargo, la Corte IDH no especifica que los pueblos indígenas tengan el derecho a acceder a dicha información. Pero este derecho puede ser derivado del derecho de otros pueblos indígenas de dar su consentimiento previo e informado en relación con los proyectos de desarrollo y las actividades de inversión y mineras situadas en tierra o en los territorios de los pueblos indígenas.<sup>72</sup>

Por otro lado, respecto al proceso de reparto de los beneficios, esta participación como la resolución de conflictos que están relacionados con la planificación de la distribución de beneficios se deben hacer de acuerdo con el desarrollo de pueblos indígenas y las prioridades de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales.<sup>73</sup>

Se deduce de lo anterior que el valor agregado de la Declaración es muy limitado en relación con la participación y consulta de los pueblos indígenas. En este sentido, el sistema interamericano ya consagra este derecho en materia medio ambiental, ya sea sobre la base de los derechos procesales como tales o sobre la base de los derechos materiales, con una dimensión procesal. La Declaración confirma este derecho y la base es a la vez directa e indirecta.

Cabe señalar que se eliminaron muchos aspectos muy positivos e innovadores durante el proceso de negociación de la Declaración. Por ejemplo, las versiones iniciales del Proyecto de Declaración consagraban que los pueblos indígenas debían participar en la ponderación de los intereses de los

<sup>71</sup> *Ibidem*, párrs. 38-43.

<sup>72</sup> *Ibidem*, párr. 40 sobre la naturaleza informada del acuerdo de los pueblos indígenas. La obligación de llevar a cabo estos estudios se identifica claramente como un derecho procesal en el párr. 41. La comisión abunda en el mismo sentido. Véase CIDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice...*, cit., párr. 142.

<sup>73</sup> Véase CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, cit., párrs. 237-240 y Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam...* (2008), cit., párrs. 25-27.

pueblos indígenas en los casos en que el Estado tuviese derechos de propiedad sobre los elementos del subsuelo u otros elementos ambientales ubicados en las tierras o territorios indígenas.<sup>74</sup> Otro ejemplo, es el derecho a la protección del medio ambiente el cual contenía un párrafo que garantizaba el derecho a participar en asuntos ambientales. Se trataba entonces de una base jurídica propiamente ambiental. En contraste, la Convención no prevé dicha base legal independiente: el relevo concedido por la Corte IDH en la materia es indirecto (ley de propiedad, etcétera).

ii. A continuación, se aborda el espinoso tema del consentimiento de los pueblos indígenas en materia de medio ambiente y la cuestión de la existencia de un veto de los pueblos indígenas. El sistema interamericano establece la relación entre la consulta y el consentimiento como el derecho que tienen los pueblos indígenas a ser consultados con el objetivo de permitir que los pueblos indígenas tengan la capacidad de decidir sobre la base de un consentimiento previo, libre e informado.<sup>75</sup>

Sin embargo, el derecho interamericano es confuso y no deja claro si el derecho de expresar su consentimiento es similar a un veto de los pueblos indígenas en materia de medio ambiente. En la sentencia *Saramaka* de 2007, la Corte IDH parece plantear el principio según el cual el consentimiento previo, libre e informado es obligatorio en caso que un desarrollo o una inversión a gran escala tenga un impacto importante en el territorio tradicional de los pueblos indígenas.<sup>76</sup> A pesar de esta aparente simplicidad de la regla de veto, la regla no deja de ser confusa por varias razones.

En primer lugar, la propia Corte IDH no parece haber confirmado en una jurisprudencia ulterior el principio sobre el consentimiento libre, previo e informado en el caso de que algún proyecto de desarrollo o de inversión a gran escala tenga un impacto importante dentro del territorio de los pueblos indígenas.<sup>77</sup>

<sup>74</sup> Véase, por ejemplo, el Proyecto de Declaración del 20 de febrero de 2015 (OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.334/08 rev. 8), artículo 24§7.

<sup>75</sup> CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, cit., párr. 273.

<sup>76</sup> Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam...* (2007), cit., párr. 134.

<sup>77</sup> No confirmó este principio en su jurisprudencia posterior. Véase Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador...*, cit. (en este caso se trataba de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos); Corte IDH, *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Caicara (operación génesis) vs. Colombia...*, cit. (los hechos

En segundo lugar, la Corte IDH no especificó los criterios que definen lo que es “un proyecto de gran escala que tenga un gran impacto”, ni en la sentencia del caso de *Saramaka*, ni en la jurisprudencia posterior. En contraste, la CIDH sí logró identificar tales criterios.<sup>78</sup>

La CIDH destacó que la definición de este tipo de proyectos debe ser abierta y flexible e identificó algunos de los escenarios y los criterios pertinentes a tomar en cuenta; por ejemplo, estableció que algunas actividades son intrínsecamente de gran escala, como explotaciones de minería, de petróleo y de gas.<sup>79</sup> La CIDH, también, hace referencia al derecho interno para determinar los efectos de un proyecto en particular, pero ésta no se considera “decisiva”.<sup>80</sup> En cuanto a los criterios establecidos por la CIDH, un primer conjunto de criterios se refiere a las características del proyecto para determinar el tamaño y la magnitud (la intensidad del impacto para el medio ambiente se debe tener en cuenta). Un segundo criterio se refiere al impacto humano y social que dicha actividad genera, teniendo en cuenta las circunstancias del caso de las poblaciones indígenas o tribales afectadas.<sup>81</sup> Aquí, el impacto se evalúa de forma cualitativa y cuantitativamente tomando en cuenta ambas variables, la social y la ambiental.<sup>82</sup>

En tercer lugar, y como punto final, podemos agradecer a la perspicacia de la CIDH que hace hincapié en un aspecto poco tratado y que se refiere al fenómeno de la acumulación.<sup>83</sup> Este factor es esencial en materia de medio

implicaban la explotación ilícita de la madera y el desplazamiento forzado de los pueblos indígenas); Corte IDH, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá...*, cit., (construcción de un complejo hidroeléctrico y desplazamiento de la población); Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, sentencia del 8 de octubre de 2015 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 304 (concesiones de minas); Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras...*, cit., (creación de un área protegido y proyectos turísticos); Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam...*, cit.

<sup>78</sup> CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales...*, cit., párrs. 183-193.

<sup>79</sup> *Ibidem*, párr. 187.

<sup>80</sup> *Idem*.

<sup>81</sup> *Ibidem*, párr. 188.

<sup>82</sup> *Ibidem*, párr. 190. Se puede especificar que según la Comisión el consentimiento está obligatorio es dos casos identificados: si el pueblo indígena debe ser desplazado y si sustancias peligrosas están depositadas en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (*ibidem*, párrs. 192-193).

<sup>83</sup> *Ibidem*, párr. 191.

ambiente y se refiere a un fenómeno que se da cuando una sustancia o la modificación de un ecosistema que puede no ser muy amplia, resulta tener un impacto a gran escala debido a su acumulación. Por ejemplo, una sustancia emitida en el aire puede tener una incidencia a pequeña escala, pero esa sustancia acumulada con otras sustancias en el suelo o en el aire puede generar un peligro o una lesión a gran escala al medio ambiente o a la salud humana.

Como conclusión de esta sección podemos decir que existe una gran confusión sobre si el consentimiento es similar al veto en la Declaración Americana. Confusión que no se resuelve, y el marco internacional existente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 no determina claramente si el consentimiento es similar a un veto. Lo cual resulta bastante delicado, mientras la formulación de la Declaración de la OEA es idéntica a la formulación de la Declaración de las Naciones Unidas<sup>84</sup> y la Convención de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989.<sup>85</sup>

En general, se puede decir al revisar los marcos jurídicos mencionados que la confusión reina sobre la naturaleza del consentimiento. Esta confusión se identifica tanto en los trabajos académicos como en los documentos preparatorios emanados de las autoridades que tenían un mandato de las Naciones Unidas. Por ejemplo, el presidente del Grupo de Trabajo para la elaboración de la Declaración de las Naciones Unidas interpretó la declaración como no acordado el poder de veto a los pueblos indígenas.<sup>86</sup> Pero el

<sup>84</sup> Declaración de las Naciones Unidas, artículo 32§2.

<sup>85</sup> Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre Pueblos Indígenas y tribales en Países Independientes (núm. 169), disponible en: [http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169\\_oit.pdf](http://www.cdi.gob.mx/transparencia/convenio169_oit.pdf). Véase los artículos 6§1, 6§2, 15§2, 22§3, et 27§3 del convenio.

<sup>86</sup> Chávez, Luis E., *Presentación del informe del Presidente-Relator del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ginebra, 27 de junio de 2006: “La Propuesta del Presidente para el artículo —en concordancia con lo previsto en el artículo 45— no establece un derecho de veto a favor de los pueblos indígenas... Exigir a los Estados obtener en todos los casos el consentimiento previo no parece realista y, por tanto, no constituye una base para el consenso”.

La presentación se puede encontrar en el motor de búsqueda del Centre de documentación, de *recherché et d'information des peuples autochtones*, disponible en: <http://www.docip.org/index.php?L=0>.

trabajo de un antiguo ponente de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas parece apuntar en la dirección opuesta.<sup>87</sup>

En esta confusión, volver a la Declaración Americana parece proporcionar una pista importante, al determinar que la interpretación del consentimiento de los pueblos indígenas no se refiere a un veto en materia de medio ambiente.

Una disposición de la Declaración formula el derecho al consentimiento de una forma diferente. Se trata del consentimiento con respecto a la reparación en virtud del derecho a la identidad e integridad cultural.<sup>88</sup> En este caso la formulación se diferencia del artículo 23 y otras disposiciones similares, en que ésta no refleja la búsqueda del consentimiento (“para obtener el consentimiento libre, previo e informado”), sino que más bien parece afirmar la obligación de obtener dicho consentimiento.

Por lo tanto, en este caso el consentimiento sería similar a un veto. Se trataría, en adelante, de una obligación de resultado a cargo de los Estados para que el proyecto de explotación pueda llevarse a cabo. En contraste, existen, otras disposiciones de la Declaración donde el consentimiento no es similar a un veto. Se trataría de una obligación de medios a cargo de los Estados que no condiciona la puesta en marcha de un proyecto de explotación. Sin embargo, no son conclusivas estas afirmaciones, aquí las autoras de este artículo se cuidan de formular conclusiones categóricas.

Mientras tanto, una sentencia de la Corte IDH permitiría iluminar el régimen y aclararía el alcance del consentimiento, la Declaración ofrece una única evidencia delgada sobre este debate y con respecto al derecho interamericano.

<sup>87</sup> Véase Naciones Unidas, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment. Individual Report on the Rights of Indigenous Peoples. Report No 8 for the Independent Expert*, diciembre de 2013, párrs. 36, 73-76, y las referencias en él. Véase las referencias a las posiciones del profesor James Anaya, ex ponente de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, <http://srenvironment.org/mapping-report-2014-2/>. En el mismo sentido, véase Westra, Laura, *op. cit.*, pp. 88-89.

<sup>88</sup> Declaración, artículo 13§2 (“identidad cultural”): “Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados *sin su consentimiento* libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres” (énfasis añadido).

## V. LA DECLARACIÓN COMO CONFIRMACIÓN HACIA UN ENFOQUE ECOCENTRADO

En esta sección se justifica la elección del caso de estudio elegido y se identifican los desafíos de la Declaración (1). Luego, situamos la Declaración a través de esos temas (2).

### 1. *La dimensión colectiva de los asuntos ambientales y el valor inherente e intrínseco del medio ambiente*

La relación entre los derechos humanos y el medio ambiente ha sido criticado por no tomar en cuenta la dimensión colectiva de los casos prácticos en que se desenvuelven para proteger los recursos naturales y el medio ambiente y su degradación.<sup>89</sup> Evaluar la Declaración en esos términos es un indicador clave.

Otro elemento a tomar en cuenta en este análisis para determinar si los derechos ambientales de los pueblos indígenas refuerzan un enfoque ecocentrado, es la diferencia entre el valor instrumental, inherente o intrínseco del medio ambiente.<sup>90</sup> Este es un elemento importante, ya que permite analizar las peculiaridades de la cosmología y la “visión del mundo” de los pueblos indígenas, al tiempo que ofrece salidas al antropocentrismo que generalmente impregna los derechos humanos.<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Véase, por ejemplo, Schall, Christian, “Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?”, *Journal of Environmental Law*, vol. 20, núm. 3, 2008, pp. 417-453, y Francioni, Francesco, “International Human Rights in an Environmental Horizon”, *European Journal of International Law*, vol. 21, núm. 1, 2010, pp. 41-55.

<sup>90</sup> Sobre el desarrollo de esta distinción, véase, por ejemplo, Bowman, Michael, “Biodiversity, Intrinsic Value, and Harm”, en Bowman, Michael y Boyle, Alan (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 41-61. Estas distinciones no están destinadas a ser fijadas o impermeables. Sus fronteras son porosas y, a veces, difíciles de identificar. Estas distinciones permiten, sin embargo, exponer claramente cómo se articula en el derecho de la relación del hombre con el medio ambiente.

<sup>91</sup> Véase Gouritin, Armelle, *EU Environmental Law, International Environmental Law, and Human Rights Law...*, cit., pp. 8-10 y las referencias que ahí se encuentran; Westra, Laura, *op. cit.*, pp. 35-39, 71-73; Naciones Unidas, Office of the United Nations High Commissioner

En este contexto, el primer enfoque teórico hacia la naturaleza es totalmente antropocéntrico ya que reconoce el valor instrumental del medio ambiente. En este caso, los recursos ambientales se tienen en cuenta y son protegidos, siempre que generen un beneficio para el hombre. Por ejemplo, esta visión está basada en identificar el interés y/o la utilidad que genera el medio ambiente a los individuos ya sea porque es una función de la salud (de tal planta se puede desarrollar un fármaco) o afecta los derechos de propiedad (la conservación de tal bosque previene las inundaciones).

El segundo enfoque es intermedio entre el antropocentrismo y el ecocentrismo. Aquí los factores ambientales se tienen en cuenta y son protegidos porque el hombre les da un valor inherente. Por lo tanto, los elementos ambientales tienen un valor a causa de su existencia más allá de su utilidad. El valor de la vida está condicionado por los intereses humanos (por ejemplo, la estética del paisaje o las percepciones religiosas sobre la naturaleza).

Los enfoques anteriores posicionan al hombre en un papel de evaluador externo para identificar un uso o un valor particular a cada elemento ambiental. En contraste a esas dos visiones, el enfoque ecocentrado no se hace a través de la evaluación externa del hombre para la identificación de un interés que justifica la inclusión y la protección del medio ambiente. Se reconoce el valor intrínseco del medio ambiente de cada uno de sus componentes, independientemente del valor que se otorga a ellos por los seres humanos. En este caso, la protección del medio ambiente no depende de la comprensión o conocimiento humano de un elemento ambiental en particular, ni de la utilidad que este elemento puede tener para los seres humanos.

## 2. La Declaración: un instrumento progresivo

En cuanto a la dimensión colectiva de los asuntos ambientales, el derecho del sistema interamericano de la protección de los derechos humanos reconoce la dimensión colectiva de los asuntos que tienen una dimensión

for Human Rights, *Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment. Individual Report on the Rights of Indigenous Peoples. Report No 8 for the Independent Expert*, párr. 57, diciembre de 2013, disponible en: <http://srenvironment.org/mapping-report-2014-2/>, y CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales...*, cit., párrs. 102, 238-239, y 251.

ambiental.<sup>92</sup> Incluso, el derecho del sistema interamericano de protección de los derechos humanos reconoce la lesión ambiental colectiva y el daño ambiental colectivo.<sup>93</sup> La Declaración abunda en casos sobre la misma dirección.

En primer lugar consagra una sección a la dimensión colectiva de los derechos de los pueblos indígenas.<sup>94</sup> Además, la Declaración se refiere a los derechos de las generaciones futuras<sup>95</sup> y la dimensión colectiva está incluida en el derecho a la protección del medio ambiente.<sup>96</sup>

En cuanto al valor reconocido al medio ambiente, la Corte IDH y la CIDH han rechazado claramente un enfoque que se limita a reconocer exclusivamente el valor instrumental del medio ambiente. Este rechazo aplica sobre todo a la valoración del medio ambiente en términos puramente económicos o monetarios.<sup>97</sup> Este rechazo no es absoluto: la Corte IDH y la CIDH toman en cuenta el enfoque instrumental en el que destaca el papel utilitario de los factores ambientales para la supervivencia de los pueblos indígenas como la caza y la pesca,<sup>98</sup> la salud de los pueblos indígenas a través de la obligación de no contaminar y degradar el medio ambiente<sup>99</sup> y el papel esencial de la medicina tradicional.<sup>100</sup>

En este contexto, el enfoque predominante en el sistema interamericano es el que reconoce el valor inherente del medio ambiente. En concreto, el valor dado a los elementos ambientales por los pueblos indígenas desde el punto de vista cultural y espiritual.<sup>101</sup>

<sup>92</sup> La dimensión colectiva resulta de las especificidades de la concepción de los pueblos indígenas, véase, por ejemplo, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas..., *cit.*, p. 39.

<sup>93</sup> Véase, por ejemplo, CIDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo...*, *cit.*, párrs. 147, 148 y 150.

<sup>94</sup> Declaración, segunda sección, y más particularmente artículo 6.

<sup>95</sup> *Ibidem*, artículo 25§1.

<sup>96</sup> *Ibidem*, artículo 19§1.

<sup>97</sup> Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua...*, *cit.*, p. 25.

<sup>98</sup> Véase, por ejemplo, Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam...* (2007), *cit.*, párr. 122, y Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay...*, *cit.*, párr. 140.

<sup>99</sup> Véase, por ejemplo, CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales...*, *cit.*, párrs. 190-195 y las referencias que se encuentran en la nota al pie de página.

<sup>100</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay...*, *cit.*, párrs. 167 y 168.

<sup>101</sup> Véase, por ejemplo, CIDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo...*, *cit.*, párr.

La Declaración también aborda el tema de acuerdo a ese sentido. En primer lugar, reconoce el papel esencial de los factores ambientales en la salud.<sup>102</sup> En este aspecto, la Declaración<sup>103</sup> adopta una concepción de la salud amplia que comprende la salud física, mental y espiritual.<sup>104</sup> El aspecto espiritual es predominante en el proyecto de Declaración, así como la relación entre la espiritualidad, la cultura, la visión del mundo, y los elementos ambientales. El cual coincide y parece que se conjuga con el sistema interamericano y lo confirma al reconocer el valor inherente del medio ambiente.

En cuanto al reconocimiento del valor intrínseco de los elementos del medio ambiente, es un poco más complicado de determinar si efectivamente el derecho del sistema interamericano de los derechos humanos lo consagra. Este valor está reconocido en algunos informes y sentencias.<sup>105</sup> Sin embargo, parece que la lesión al medio ambiente recae en el campo de la aplicación de los derechos que garantiza la Convención, el cual es aplicable siempre y cuando afecte de manera indirecta a los pueblos indígenas.<sup>106</sup> En otras palabras, la lesión de los elementos del medio ambiente no proporciona un fundamento autónomo en el derecho del sistema interamericano para poder concluir que se realizó una violación de los derechos humanos que este sistema garantiza.

Una forma posible para que se pueda reconocer el valor intrínseco del medio ambiente podría ser vincularlo con la protección de la espiritualidad o la visión del mundo de los indígenas para que el sistema interamericano reconozca ese valor. La obligación de garantizar la integridad de la cultura y la espiritualidad de los pueblos indígenas, en este contexto, sería la justificación para aplicar el enfoque intrínseco. Este reconocimiento del medio ambiente sería, entonces, caso por caso.<sup>107</sup>

150; Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador...*, cit., párrs. 146, 148-155, y 218-220, y Corte IDH, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá...*, cit., párrs. 241 y 246.

<sup>102</sup> Declaración, artículo 18§2.

<sup>103</sup> Véase, por ejemplo, *ibidem* los artículos 4§2, 13§3, 15§5, 18§2, 18§1, 20§1, 24, y sobre todo el artículo 16 de la Declaración.

<sup>104</sup> *Ibidem*, artículo 18§1.

<sup>105</sup> Véase, por ejemplo, CIDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo...*, cit., párr. 147.

<sup>106</sup> Véase, por ejemplo, Corte IDH IDH, *caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá...*, cit.

<sup>107</sup> Sobre el potencial del sistema interamericano para integrar esta dimensión, a través

En otras palabras, la Declaración no reconoce el valor intrínseco de los elementos del medio ambiente. Sin embargo, establece el mismo vínculo que el sistema interamericano (protección de la cultura y la espiritualidad de los pueblos indígenas). Este derecho se podría utilizar caso por caso.

En conclusión, la Declaración no provee un apoyo adicional para el reconocimiento por parte del sistema interamericano del valor intrínseco del medio ambiente.

## VI. CONCLUSIÓN

En este artículo se ha respondido a la pregunta de si la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas, negociada bajo los auspicios de la Organización de los Estados Americanos, implica una mejora potencial con respecto al derecho interamericano desde el punto de vista de las intersecciones entre los derechos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. Para responder a esta pregunta hemos identificado varios elementos.

En primer lugar, se estableció la fragmentación del derecho interamericano desde la perspectiva de los instrumentos, fuentes del derecho y de los órganos judiciales. Dada esta fragmentación, la Declaración tiene cierto potencial, ya que proporciona una base legal directa para la intersección de los derechos de los pueblos indígenas y la protección del medio ambiente. El potencial de la Declaración, sin embargo, se limita a la fragmentación de los instrumentos y de las autoridades judiciales.

En segundo lugar, se identificó el valor agregado de la Declaración con respecto a dos aspectos de derecho sustantivo. De ahí se determinó que la

de los métodos de interpretación, véase Estupiñan-Silva, Rosmerlin, “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIV, 2014, pp. 581-616; Estupiñan-Silva, Rosmerlin, “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIV, 2014, pp. 581-616, disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/464/725>. En este artículo el autor explicita y valora el movimiento entre “conceptos amplificadores y dispositivos moderadores”.

declaración sólo confirma el *status quo* en lo que respecta a las exigencias del consentimiento de los pueblos indígenas. Del mismo modo, el enfoque jurídico de la Declaración se alinea con el sistema interamericano de derechos humanos en lo referente al valor instrumental e inherente del medio ambiente, concretizando el fortalecimiento de la dimensión colectiva de la relación entre los derechos, los pueblos indígenas y el medio ambiente.

Dentro de los límites de este artículo no ha sido posible explicar con más detalle esta última pregunta, la del enfoque antropocéntrico o ecocentrado en la ecología en los asuntos ambientales legales. Esto, sin duda, merece un análisis más profundo que podría iluminar o inspirar otro sistema regional de protección de los derechos humanos, como el sistema europeo del Consejo de Europa. Sólo podemos lamentar la falta de entusiasmo de la Corte Europea de Derechos Humanos para influenciar la evolución de los Estados al otro lado del atlántico.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR RODRÍGUEZ, Adriana, “Environmental Networks and the Role of NGOs in the Establishment of Carbon Sequestration Projects: the Case of Bananal Brazil”, *Sociedad y Ambiente*, año 3, vol 1., núm. 6, 2015.
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XIV, 2014, disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/456/717>.
- BOWMAN, Michael, “Biodiversity, Intrinsic Value, and Harm”, en Bowman, Michael y Boyle, Alan (eds.), *Environmental Damage in International and Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- BRICEÑO Ruíz, José *et al.* (eds.), *Integración latinoamericana y caribeña. Política y economía*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2012.
- CDI, quincuagésimo octavo período de sesiones, Ginebra, 1 de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto 2006, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l’expansion du droit international, Rapport du Groupe d’étude de la Commission du droit internatio-*

*nal établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006.*

———, quincuagésimo octavo período de sesiones, Ginebra, 1 de mayo-9 junio y 3 de julio - 11 de agosto de 2006, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, A/CN.4/L.702, 28 de julio de 2006.*

CHÁVEZ, Luis E., *Presentación del informe del Presidente-Relator del Grupo de Trabajo encargado de elaborar un Proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas*, Ginebra, 27 de junio de 2006, <http://www.docip.org/index.php?L=0>.

CIDH, Informe núm. 40/04, Caso 12.053, Fondo, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo, Belice*, 12 de octubre de 2004.

———, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009.

———, *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.

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS, *Una nueva relación: compromiso con los pueblos indígenas*, México, Fondo de Cultura Económica-Colección Editorial del Gobierno del Cambio, 2005.

CORTE IDH, *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el gobierno de la República de Colombia*, Opinión Consultativa oc-10/89 del 14 de julio de 1989, serie a, núm. 10.

———, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia del 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 79.

———, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, sentencia del 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 125.

———, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 127.

———, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 172.

- , *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 12 de agosto de 2008 (interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 172.
- , *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, sentencia del 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 214.
- , *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, sentencia del 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones), serie C, núm. 245.
- , *Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (operación génesis) vs. Colombia*, sentencia del 20 de noviembre de 2013 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 270.
- , *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá*, sentencia del 14 de octubre de 2014 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 284.
- , *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras*, sentencia del 8 de octubre de 2015 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 304.
- , *Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras*, sentencia del 8 de octubre de 2015 (fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 305.
- , *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*, sentencia del 25 de noviembre de 2015 (fondo, reparaciones y costas), serie C, núm. 309.
- ENGLE, Karen, “On Fragile Architecture: the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 22, núm. 1, 2011.
- ESTUPIÑAN-SILVA, Rosmerlin, “Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Vol. XIV, 2014, pp. 581-616, disponible en: <http://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/article/view/464/725>.
- FRANCIONI, Francesco, “International Human Rights in an Environmental Horizon”, *European Journal of International Law*, vol. 21 Issue 1, 2010.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, Gemi J., “Derecho supranacional en la integración regional de América Latina. Presente y futuro”, en PAMPILLO BALIÑO, Juan P. y MUNIVE PÁEZ, Manuel (eds.), *Globalización, derecho americana e Integración supranacional*, México, Porrúa, 2013.

- GONZÁLEZ MORALES, Felipe, *Sistema interamericano de derechos humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013.
- GOURITIN, Armelle, “La Jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme sur les obligations positives en matière environnementale peut-elle s’appliquer aux changements climatiques?”, en COURNIL, Christel y COLARD-FABREGOULE, Catherine (eds.), *Les changements climatiques et les défis du droit*, Bruselas, Bruylant, 2010.
- , “L’impact de l’adhésion de l’UE à la Convention européenne des droits de l’Homme sur le lien entre droits de l’homme et politiques climatiques de l’UE”, en COURNIL, Cristel y TABAU, Anne-Sophie (eds.), *Changements climatiques et droits de l’Homme: les options politiques de l’Union Européenne*, Bruselas, Bruylant, 2013.
- , *EU Environmental Law, International Environmental Law, and Human Rights Law: confirmation, complement and conflicts. The Case of Environmental Responsibility*. Leiden, BRILL, 2016, International Environmental Law Series.
- , “Adoption de la Déclaration américaine des droits des peuples autochtones le 14 juin 2016”, *Sentinelles*, Sociedad Francesa para el Derecho Internacional, Boletín 481 del 26 de junio de 2016, disponible en: <http://www.sentinelles-droit-international.fr/?q=content/adoption-de-la-declaration-americaine-des-droits-des-peuples-autochtones-le-15-juin-2016>.
- LÓPEZ VELARDE CAMPA, Jesús A., *Unión Europa e integración latinoamericana*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2014.
- MARTINEAU, Anne-Charlotte, *La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée?*, International Law: Do We Need It ?, conferencia bi-anual de la Sociedad Europea del Derecho Internacional, Paris, 18-20 de mayo de 2006, disponible en: [www.esil-sedi.eu/](http://www.esil-sedi.eu/).
- NACIONES UNIDAS, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment. Individual Report on the Rights of Indigenous Peoples. Report No 8 for the Independent Expert*, diciembre de 2013, disponible en: <http://srenvironment.org/mapping-report-2014-2/>.
- , Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment. Individual Report on the American Declaration of the Rights and Duties of Man, the American Declaration*

*on Human Rights, and the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights. Report No 13 for the Independent Expert*, diciembre de 2013, disponible en: <http://srenvironment.org/mapping-report-2014-2/>.

NASH ROJAS, Claudio, *El sistema interamericano de derechos humanos en acción. Aciertos y desafíos*, Mexico, Porrúa, 2009.

PIZZOLO, Calogero, “Los procesos de integración regional entre el tipo supranacional y el tipo intergubernamental”, en PAMPILLO BALIÑO, Juan P. y MUNIVE PÁEZ, Manuel (eds.), *Globalización, derecho americana e Integración supranacional*, México, Porrúa, 2013.

RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego, “La Comisión interamericana de derechos humanos. Apuntes sobre su labor de supervisión”, en PAMPILLO BALIÑO, Juan P. y MUNIVE PÁEZ, Manuel (ed.), *Globalización, derecho americana e Integración supranacional*, México, Porrúa, 2013.

SEPÚLVEDA IGUÍÑIZ, Ricardo, “Los derechos humanos como un medio de integración de un través de los mecanismos de justicia supranacionales”, en PAMPILLO BALIÑO, Juan P. y MUNIVE PÁEZ, Manuel (eds.), *Globalización, derecho americana e Integración supranacional*, México, Porrúa, 2013.

SCHALL, Christian, “Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?”, *Journal of Environmental Law*, vol. 20, núm. 3, 2008.

WESTRA, Laura, *Environmental Justice and the rights of Indigenous Peoples*, London, Earthscan, 2008.