

Pueblo Indígena Tisnu en aislamiento voluntario y sus miembros
Contra
República de Eslova

Contestación de la demanda
Agentes de la República de Eslova

I. ÍNDICE DE CONTENIDO

I. ÍNDICE DE CONTENIDO.....	ii
II. ÍNDICE ABREVIATURAS	iii
III. BIBLIOGRAFÍA	iv
IV. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO.....	1
A. Contexto histórico: De la República de Eslovaquia y CANI.....	1
B. Hechos concretos del caso.....	1
C. Trámite ante el SIDH.....	3
V. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO	3
A. Aspectos preliminares	3
A1. Falta de agotamiento de los recursos internos	3
A2. Falta de competencia en razón de la persona (<i>Ratione personae</i>)	8
A3. Quebrantamiento del derecho de defensa del Estado.....	11
B. Aspectos de fondo.....	13
B1. Del concepto de responsabilidad internacional sentado por la Corte IDH	14
B2. Pueblo Tisnu en aislamiento voluntario (Arts. 8, 25, 3, 21 y 24 de la CADH).....	14
B3. Miembros indeterminados del Pueblo Tisnu (Arts. 4, 5 y 11 de la CADH).....	26
B4. Niño del Pueblo Tisnu (Arts. 4.1 y 19 de la CADH).....	27
VI. PETITORIO, REPARACIONES Y COSTAS	30

II. ÍNDICE ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CANI: Conflicto Armado No Internacional

C-169: Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CIJ: Corte Internacional de Justicia.

CP: Constitución Política de Eslotia de 1989

Ley de PCA: Ley de Procedimientos Contenciosos Administrativos de 1986.

DADPI: Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

DNUDPI: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

DIH: Derecho Internacional Humanitario.

ESAP: Escrito de solicitud, argumentos y pruebas.

FIE: Fundación Indígena de Eslotia.

FRE: Fuerzas Revolucionarias de Eslotia.

GISPTAV: Grupo Interministerial para la supervivencia del Pueblo Tisnu en Aislamiento Voluntario.

Juez 4^{to} UA: Juez Cuatro Unipersonal Administrativo

Km: Kilómetros

OACNUDH: Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

OEA: Organización de los Estados Americanos.

ONU: Organización de las Naciones Unidas.

Párr/Parrs: Párrafo/Párrafos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

PDADPI: Proyecto de Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

RA-973: Resolución Administrativa 973 de 2007

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

SC–CSJ: Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Tratado de Ottawa: Convención Sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción.

III. BIBLIOGRAFÍA

A. Libros y Escritos

- Alonso Regueira, Enrique. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino*. Buenos Aires: La Ley, Departamento de Publicaciones de Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2013.
- Cauderay, Gérald. *Las minas antipersonal*. 1 de Julio de 1993. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdm6d.htm>.
- Cosoy, Natalio. «Colombia: cómo desminar al país con más minas antipersonales de América.» *BBC Mundo*, 9 de Marzo de 2015.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1966.
- Franco, Paula. «Hacia la construcción del control de convencionalidad en Colombia.» *Revista de Derecho Público*, 34. *Universidad de los Andes - Colombia*, 2015: 3-34.

- Huertas, Beatríz. *Los pueblos indígenas en aislamiento. Su por la sobrevivencia y libertad*. Lima: Tarea gráfica educativa de Lima, 2002.
- IWGIA. *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial*. Lima: IPES, 2012.
- IWGIA. *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en La Amazonía y El Gran Chaco*. Lima: Tarea. Asociación Gráfica Educativa, 2007.
- Kelsen, Hans. *La paz por medio del derecho*. Madrid: Editorial Trotta S.A, 2003.
- Martin, Claudia, Diego Rodríguez-Pinzón, y José Guevara. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México D. F.: Distribuciones Fontamara, 2006.
- Ramelli Arteaga, Alejandro. *La Constitución colombiana y el derecho internacional humanitario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.
- Salmón, Elizabeth. *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, 2004.
- Salmón, Elizabeth. *La consulta previa, libre e informada en el Perú, la inclusión del interés indígena en el mundo de los derechos humanos*. Lima: Konrad Adenauer Stiftung, 2012.
- Salmón, Elizabeth. «Los derechos económicos, sociales y culturales.» En *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo 1*, de Elizabeth Salmón, 5-103. Lima: Cooperación Alemana al desarrollo GTZ, 2010.
- Salmón, Elizabeth, y Cristina Blanco. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Gráfica Delvi S.R.I, 2012.

B. Instrumentos Normativos

B1. Internacionales

Organización de Naciones Unidas

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948
- Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. 2007.
- Convención sobre los Derechos del Niño. 1989

Comité Internacional de Cruz Roja

- Cuatro Convenios de Ginebra. 1949
- Protocolo I adicional a Convenios de Ginebra. 1977
- Protocolo II adicional a Convenios de Ginebra 1977
- Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencias de minas antipersonal y sobre su destrucción. 1997

- Organización Internacional del Trabajo

- Convenio 169. Sobre Pueblos Indígenas y Tribales. 1989

- Organización de Estados Americanos

- Declaración Americana sobre derechos y deberes del hombre. 1948
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969
- Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1988
- Declaración Americana sobre Derecho de los Pueblos Indígenas. 2016

B2. Nacionales

- Ley 6.001. 1973. **Brasil**
- Decreto Ejecutivo 522. 1999. **Ecuador**
- Decreto Ley 22175. 1978. **Perú**

C. Resoluciones, informes, directrices y opiniones consultivas

- **Organización de Naciones Unidas**

- *OACNUDH - Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el gran chaco y la región oriental de Paraguay. E/C.19/2009/CRP. 10 (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Febrero de 2012).*
- *Corte Internacional de Justicia – Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares. Opinión Consultiva (CIJ. 8 de Julio de 1996).*
- **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**
- *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo contra Bélize. Informe de Fondo. Informe No. 40/04 Caso.12.503 (CIDH, 12 de Octubre de 2004).*
- *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Corumbiara contra Brasil. Informe de Fondo. Informe No. 32/04. Caso No. 11.556 (CIDH, 11 de Marzo de 2004).*
- *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Emérita Montoya González contra Costa Rica. Informe sobre admisibilidad. Informe No. 48/96. Caso No. 11.553 (CIDH, 16 de Octubre de 1996).*
- *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Pueblos Indígenas en aislamiento Tagaeri y Taromenani contra Ecuador. Informe sobre admisibilidad. Informe No. 96/14 (CIDH, 6 de Noviembre de 2014).*
- *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Doc 56/09 (CIDH, 30 de Diciembre de 2009).*
- *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre pueblos indígenas en aislamiento voluntario en las américas: recomendaciones para el pleno respeto de sus derechos humanos. Doc. 47/23 (CIDH, 13 de Diciembre de 2013).*

- Corte Interamericana de Derechos Humanos

- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OC - 19. Serie A No. 9 (Corte IDH, 28 de Noviembre de 2005).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Excepciones al agotamiento de los recursos internos. OC - 11. Serie A No. 11 (Corte IDH, 10 de Agosto de 1990).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías judiciales en estado de emergencia. OC - 9. Serie C No. 09 (Corte IDH, 6 de Octubre de 1987).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias a la Convención. OC - 14. Serie A No. 14 (Corte IDH, 9 de Diciembre de 1994).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Titularidad de derechos de personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos. OC - 22. Serie A No. 22 (Corte IDH, 26 de Febrero de 2016).*

- Departamento Nacional de Planeación [Colombia]

- Dirección de Justicia y Seguridad del Departamento Nacional de Planeación. *La erradicación de las minas antipersonal sembradas en Colombia, implicaciones y costos.* Bogotá: Imprenta Nacional, 2002.

D. Casos judiciales

D1. Internacionales

- Corte Interamericana de Derechos Humanos

- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso 19 Comerciantes contra Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 109 (Corte IDH, 5 de Julio de 2004).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 154 (Corte IDH, 26 de Septiembre de 2006).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) contra Venezuela. Sentencia de Exepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 182 (Corte IDH, 5 de Agosto de 2008).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala. Sentencia de Fondo. Serie C No. 70 (Corte IDH, 25 de Noviembre de 2000).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez contra Ecuador. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 170 (Corte IDH, 21 de Noviembre de 2007).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Chocrón Chocrón contra Venezuela. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 227 (Corte IDH, 1 de Julio de 2011).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros contra Honduras. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No.305 (Corte IDH, 8 de Octubre de 2015).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 214 (Corte IDH, 24 de Agosto de 2010).*

- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 79 (Corte IDH, 31 de Agosto de 2001).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Contreras y otros contra El Salvador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 232 (Corte IDH, 31 de Agosto de 2011).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) contra Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 270 (Corte IDH, 20 de Noviembre de 2013).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú. Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 160 (Corte IDH, 25 de Noviembre de 2006).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escué Zapata contra Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 165 (Corte IDH, Julio de 4 de 2007).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros contra México. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 215 (Corte IDH, 30 de Agosto de 2010).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Formerón e Hija contra Argentina. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 242 (Corte IDH, 27 de Abril de 2012).*

- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García y Familiares contra Guatemala. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 258 (Corte IDH, 29 de Noviembre de 2012).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman contra Uruguay. Sentencia de Fondo y Reparaciones. Serie C No. 221 (Corte IDH, 24 de Febrero de 2011).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo contra Honduras. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 30 (Corte IDH, 29 de Enero de 1997).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia de Excepciones Preliminares. Serie C No. 3 (Corte IDH, 26 de Junio de 1987).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz contra Honduras. Sentencia de Fondo. Serie C No. 5 (Corte IDH, 20 de Enero de 1989).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González Medina y Familiares contra República Dominicana. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Serie C No. 240 (Corte IDH, 27 de Febrero de 2012).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Helidoro Portugal contra Panamá. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 186 (Corte IDH, 12 de Agosto de 2008).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Hermanas Serrano Cruz contra El Salvador. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costa. Serie C No.120 (Corte IDH, 1 de Marzo de 2005).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Huilca Tecse contra Perú. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No.121 (Corte IDH, 3 de Marzo de 2005).*

- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Indígena Yakye Axa contra Paraguay. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 125 (Corte IDH, 17 de Junio de 2005).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 112 (Corte IDH, 2 de Septiembre de 2004).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Juan Humberto Sánchez contra Honduras. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 99 (Corte IDH, 7 de Junio de 2003).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo contra Perú. Sentencia de Fondo. Serie C No. 33 (Corte IDH, 17 de Septiembre de 1997).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán contra Colombia. Sentencia. Serie C No. 134 (Corte IDH, 15 de Septiembre de 2005).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Pueblo Bello contra Colombia. Sentencia. Serie C No. 140 (Corte IDH, 31 de Enero de 2006).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, y Reparaciones . Serie C No. 259 (Corte IDH, 30 de Noviembre de 2012).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacres de Ituango contra Colombia. Sentencia. Serie C No. 148 (Corte IDH, 1 de Julio de 2006).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mélomi contra Argentina. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 265 (Corte IDH, 20 de Agosto de 2013).*

- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) contra Venezuela. Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 150 (Corte IDH, 5 de Julio de 2006).*
- *Corte Interamericana De Derechos Humanos. Caso Pueblo Saramaka contra Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 185 (Corte IDH, 28 de Noviembre de 2007).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de Fondo. Serie C No. 209 (Corte IDH, 23 de Noviembre de 2009).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Sawhoyamaya contra Paraguay. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 146 (Corte IDH, 29 de Marzo de 2006).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi contra Ecuador. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 114 (Corte IDH, 7 de Septiembre de 2004).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. No. 158 (Corte IDH, 24 de Noviembre de 2006).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo contra Colombia. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 192 (Corte IDH, 27 de Noviembre de 2008).*
- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Sentencia de Fondo. Serie C No. 4 (Corte IDH, 29 de Julio de 1988).*

- *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros (Niños de la calle) contra Guatemala. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costa. Serie C No.63 (Corte IDH, 19 de Noviembre de 1999*

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Kiliç contra Turquía. Sentencia de Fondo y Reparaciones. 22492/93) (TEDH, 8 de Marzo de 2000).*
- *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Osman contra Reino Unido. Sentencia de Fondo y Reparaciones. 23452/94 (TEDH, 28 de Octubre de 1998).*

Otros

- *Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso Fiscal contra Jean Paul Akayesu. Caso No. ICTR-96-4-T (TPIR, 2 de Septiembre de 1998).*
- *Corte internacional de Justicia. Caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua. Sentencia de Fondo. CR 2007/17 (CIJ, 5 de Junio de 2007).*

D2. Nacionales

- *Corte Constitucional de Colombia. C - 253. Expediente D-9305 (CCC. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo., 25 de Abril de 2013).*
- *Corte Constitucional de Colombia. C - 371. Expediente P.E.010 (CCC. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz., 29 de Marzo de 2000).*

IV. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO

A. Contexto histórico: De la República de Eslotia y CANI

1. La República de Eslotia se extiende en un área de 700.000 km² dentro del sur del hemisferio americano y tiene población de 24'000.000 de habitantes, de los cuales, el 35% está en zona rural, especialmente, en la selva amazónica. A partir de 1981, la República en mención ratificó la competencia contenciosa de la Corte IDH. Éste Estado aprobó en 1989, su actual Constitución Política, y además, ha suscrito tratados internacionales sobre DDHH y DIH.

2. En 1990 inició un CANI entre Eslotia y las FRE que finalizó el 9 de septiembre de 2005 tras un acuerdo entre ambas partes. Dicho CANI tuvo consecuencias negativas en la zona selvática del país, en específico, por el uso de minas antipersonales. Estos artefactos fueron utilizados principalmente por las FRE, sembrándolos desde 1991 hasta el año 2005. Dentro del marco del acuerdo, las FRE confesaron que plantaron entre 3500 y 4000 minas antipersonales, de las cuales el 90% se ubicaron en la zona amazónica. Eslotia, por su parte, cesó dicha práctica en el año 2000 en cumplimiento del artículo 5.1 del Tratado de Ottawa.

3. Aunado a lo anterior, la presencia de indígenas en el territorio nacional es notable, pues son el 7 % de la población. El último censo hecho por el Ministerio de asuntos indígenas en el año 2009 detalla que hay registrados 47 pueblos indígenas, de los cuales existen algunos en situación de aislamiento voluntario como el pueblo Tisnu y otros en de contacto inicial.

B. Hechos concretos del caso

B1. El impacto del CANI en las actividades de subsistencia del Pueblo Indígena Tisnu

4. En el año 1994, a una distancia de 90 km del territorio ocupado por el Pueblo Tisnu y a 70 km de una sus principales zonas de caza, se alzó el Batallón del Ejército No.18 de la Selva Amazónica. La construcción de éste y el incremento de los combates produjeron que los

animales se ahuyentaron por el ruido causado. Teniendo en cuenta que la caza es la principal actividad de subsistencia del pueblo Tisnu, sumado a que su territorio no es apto para la agricultura, se generaron enfermedades desconocidas y decenas de muertes entre 1994 y 2004, ocasionadas por cambios alimenticios y desnutrición.

5. Por lo anterior, los miembros cazaron en sitios que no eran de su territorio, exponiéndose al contacto. V gr. Durante noviembre de 2003, algunos miembros que estaban cazando y percibieron personas combatiendo, por ello, dejaron tanto sus utensilios como los animales. Posteriormente, cinco personas armadas, no se sabe de qué bando, penetraron una vivienda del Pueblo y la incendiaron, a su vez dispararon al aire, lo que causó terror a todos los miembros, por esto, se desplazaron a unos km entre 2003 y 2004, sin tener más información sobre ellos.

B2. Minas antipersonales sembradas próximas al Territorio del Pueblo Tisnu y la muerte de un niño de dicho pueblo

6. En el mapeo para rastrear las minas antipersonales de las FRE, la zona de Ancuyá tenía mucha incidencia, según éstos, en dicha región sembraron el 80% del total de las que usaron. Las Fuerzas Armadas también sembraron minas en Ancuyá, pero en menor cantidad. El Estado afirmó que las suyas se usaron basándose en datos oficiales sobre la inexistencia de poblados o civiles. Para el año 2009, se desminó el 60% de estos artefactos plantados durante el CANI.

7. El 15 de julio de 2009, durante el proceso de desminado de una de las zonas más remotas de la Selva Amazónica, tres técnicos tropezaron con seis lanzas puntiagudas ubicadas en forma de cruz, y el Pueblo Ayni, indicó que éstas aludían a la amenaza que siente el Pueblo Tisnu, por las labores realizadas cerca de su territorio. Por ello, se suspendió el desminado en la zona, a fin de que el GISPTAV analizará la situación para cumplir el principio de no contacto. En aras de atender las obligaciones derivadas del Tratado de Ottawa, dos meses después se continuó

con las laborales en la zona. El 29 de septiembre de 2009, técnicos encontraron el cuerpo sin vida de un niño de al parecer, 10 años de edad, herido en sus piernas. Medicina Legal confirmó que fue por contactar una mina antipersonal. El cuerpo estaba desnudo y solo. Antropólogos y miembros del Pueblo Ayni establecieron que era un niño del Pueblo Tisnu.

C. Trámite ante el SIDH

8. La ONG FIE radicó una petición ante la CIDH el 6 de enero de 2011, aludiendo que el Estado era responsable por los agravios sufridos por el Pueblo Tisnu entre 1994 y 2004 junto al deceso del niño Tisnu en el 2009. Registrada la petición por la CIDH, ésta la trasladó al Estado, éste propuso las excepciones preliminares de *(i) falta de agotamiento de los recursos internos* y *(ii) falta de competencia en razón de la persona*. En la etapa de fondo, la CIDH dispuso a las partes a iniciar un proceso de solución amistosa que fue infructuoso, a su vez la CIDH concluyó que Eslotia era responsable internacionalmente por violación a los DDHH de los artículos 3, 4, 5, 11, 19, 21, 24, 8 y 25 respecto al artículo 1.1 de la CADH y constituyó al Pueblo Ayni como co-peticionario. El Estado señaló a la CIDH la pertinencia de saber quién era el representante real del Pueblo Tisnu por los desacuerdos entre los dos peticionarios. Después, la CIDH sometió éste caso a la Corte IDH.

V. ANÁLISIS LEGAL DEL CASO

A. Aspectos preliminares

9. Se reafirman las excepciones preliminares de *(i) Falta de agotamiento de los recursos internos*, *(ii) Falta de competencia ratione personae* y se añade *(iii) quebrantamiento del derecho de defensa del Estado*.

A1. Falta de agotamiento de los recursos internos

10. Es improcedente someter el caso ante éste Tribunal, en virtud de la falta de agotamiento de los recursos internos en que incurren las presuntas víctimas. El artículo 46.1.a de la CADH consagra la regla general de “*agotamiento de los recursos internos*” como: (i) *requisito de acceso a la instancia desplegada en el SIDH* y (ii) *como medio de defensa del Estado en la misma*. Por consiguiente, es importante entender el sentido de éste imperativo, toda vez que del mismo se desglosa la naturaleza subsidiaria y coadyuvante que tienen la CIDH y la Corte IDH como corporaciones de justicia transnacional, por ello, desde el caso *Velásquez Rodríguez contra Honduras* la Corte IDH ha sido enfática en la aplicación del presupuesto del agotamiento de los recursos que brinda el Estado en el derecho doméstico¹.

11. Para entender ésta regla, dicho Tribunal vincula los artículos 46.1, 46.2, 1.1, 8.1 y 25 de la CADH², fundando así el principio de “*Efectividad de los instrumentos procesales destinados a garantizar los derechos*”³, advirtiendo que no basta la mera existencia jurídico-positiva del recurso sino que éste debe revestir ciertas características⁴. Éstas son: que se trate de recursos (i) adecuados y (ii) eficaces, ante una autoridad judicial interna y ejercidos de forma íntegra, de no ser así, no es posible argüir por los Estados que la carencia del agotamiento de sus recursos internos constituye un incumplimiento a los presupuestos procesales necesarios para dinamizar el procedimiento ante el SIDH conforme a los artículos 44 y 45 de la CADH.

12. Estos son adecuados si son “idóneos” para proteger la situación jurídica infringida, pudiendo combatir la violación de que se trate y son efectivos si el resultado de estos es apto para responder a las eventuales violaciones a DDHH que hayan surgido en determinado caso, haciendo que la violación cese, garantizando la no repetición de los actos lesivos junto al pleno y libre ejercicio de los derechos consagrados en la CADH⁵. Asimismo, el recurso no debe

¹ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. 1988, pág. 13 Párr. 61

² Corte IDH. Caso Godínez Cruz contra Honduras. 1987, pág. 17 Párr. 93

³ Corte IDH. Garantías judiciales en estado de emergencia. OC - 9, 1987, pág. 7 Párr. 24

⁴ Corte IDH. Caso García y Familiares contra Guatemala. 2012, pág. 48 Párr. 142.

⁵ Corte IDH. Caso Formerón e Hija contra Argentina. 2012, pág. 34 Párr. 108

supeditarse a exigencias procesales que lo tornen inaplicable, su utilización no conlleva un riesgo para los interesados, y su resolución es imparcial, lo que de ninguna forma significa que la interposición del recurso implique un resultado a favor de quien lo ejerció⁶.

13. Eslotia preceptúa dentro de su orden jurídico interno recursos adecuados y efectivos que están inspirados en los estándares del SIDH, entre ellos están: (i) *la acción de amparo*, contemplada en el artículo 52 de la CP, la cual es expedita, sencilla e idónea para proteger derechos fundamentales de origen constitucional o internacional y (ii) *la acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado*, consagrada en el artículo 9 de la Ley de PCA, inspirada en la noción de *reparación integral*, por lo cual, ésta no se limita al mero resarcimiento pecuniario, sino que, dependiendo del caso, el operador judicial decidirá formas de restitución, satisfacción y rehabilitación por los daños antijurídicos de origen Estatal. Dicha acción tiene la peculiaridad de que, eventualmente, puede ser incoada por personas ajenas a los hechos dañosos, tal como sucedió con la FIE al tratar de proteger judicialmente los intereses del Pueblo Indígena Tisnu en aislamiento voluntario. Sin embargo, la FIE no los agotó de forma íntegra ante la autoridad judicial interna como lo exige el artículo 46.1.a de la CADH.

14. Igualmente, de la plataforma fáctica, no se denota que estemos frente a las excepciones a dicha regla que prevé el artículo 46.2 del mismo tratado, consecuentemente, el Estado aún no ha tenido la oportunidad de cumplir con el deber general de garantía de los derechos que establece el artículo 1.1 de la CADH dentro de la jurisdicción interna. Por tanto, si la Corte IDH decide desestimar ésta excepción, y examinar el fondo del asunto, estaría en desavenencia con el carácter subsidiario y coadyuvante que ha predicado a través de su jurisprudencia. Comoquiera que es el Estado quién recurre ésta excepción preliminar, le corresponde, esbozar cuales fueron los recursos no agotados por parte de FIE, en relación al libelo del caso.

⁶ Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón contra Venezuela. 2011, pág. 41 Párr. 128

15. **Falta de agotamiento de los recursos internos por parte de la FIE en relación al deceso de un número indeterminado de miembros del Pueblo Tisnu entre 1994 y 2004:** El 19 de diciembre de 2004 la FIE interpuso, en nombre del Pueblo Tisnu, una acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado⁷, decidida en 1^{ra} instancia el 11 de Noviembre de 2009, durando no más de 4 años, 10 meses y 20 días su decisión, sin embargo, fue apelada y sigue ventilándose el proceso en 2^{da} instancia.

16. Es insostenible alegar la excepción que prescribe el artículo 46.2.c para eximir a las presuntas víctimas del agotamiento de los recursos internos, es decir, la existencia de una “*dilación injustificada*”, por ende, cobra vigor uno de los cuatro criterios jurisprudenciales sobre la razonabilidad del plazo que trata el artículo 8.1 de la CADH: **La complejidad del asunto**, a raíz de que ésta justifica una dilación si la prolongación de un proceso tiene nexo causal con su naturaleza compleja⁸. En esa medida, existen diversos aspectos que configuran éste criterio y que encuadran en la causa de la demanda interpuesta el 19 de diciembre de 2004. Asimismo, debe hacerse un “*análisis global del procedimiento*”⁹.

17. La Corte IDH para señalar la complejidad de un asunto estudia, entre otras cosas, (i) *la pluralidad de sujetos procesales involucrados*, (ii) *el contexto de conflicto armado*, V. gr. en el caso de *Masacre de Mapiripán contra Colombia*, la Corte concluyó que se trataba de un caso complejo, por el gran número de víctimas y por el CANI que afrontaba Colombia¹⁰, a la par, un factor que hace complejo un proceso es (iii) *la dificultad para acceder a información relevante o necesaria para la resolución*, como en el caso *Heliodoro Portugal contra Panamá*¹¹.

⁷ Véase párrafo No.40 Caso Hipotético 2016 – Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*.

⁸ Corte IDH. Caso Hermanas Serrano Cruz Vs El Salvador. 2005, pág. 57 Párr. 69

⁹ Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs Honduras. 1997, pág. 22 Párr. 81

¹⁰ Corte IDH. Caso Masacre de Mapiripán Vs Colombia. 2005, pág. 135 Párr. 221

¹¹ Corte IDH. Caso Helidoro Portugal Vs Panamá. 2008, pág. 42 Párr. 150

18. El caso *sud examine* reviste las situaciones descritas, porque (i) *se buscaba reparar un daño causado a una pluralidad indeterminada de presuntas víctimas de las que no se conocían sus identificaciones*, (ii) *en el marco de un conflicto armado que llevaba más de una década desarrollándose y con mayor intensidad en la zona de ocurrencia de los hechos* y (iii) *el juez de primera instancia fundó su decisión en la imposibilidad de probar una omisión estatal, o incluso un nexo causal entre las muertes y una supuesta omisión estatal.*

19. Como si fuera poco, la demanda se interpuso sin la acreditación de existencia del Pueblo Tisnu, es decir, en dicho momento la comunidad precolonial no gozaba de personalidad jurídica formal, lo que hace menester probar su existencia. Sin embargo, la autodeterminación de mantenerse en aislamiento dificulta *per se* probar la existencia de los pueblos que se eligen éste modo de vida, ya que una de sus principales características es el nomadismo con el objetivo de que no existan contactos indeseados entre estos y el resto de la población, igualmente éstos se sumergen en las zonas más remotas y de territorios nacionales o binacionales.

20. Por consiguiente, la complejidad del asunto es notoria, el proceso no se ha desarrollado en las condiciones normales por hechos que no son atribuibles al Estado. El recurso interpuesto no adolece de ineffectividad, ni mucho menos es inidóneo. En consecuencia, la peticionaria no cumplió con el requisito de admisibilidad del previo agotamiento de los recursos internos.

21. Falta de agotamiento de recursos internos en lo que atañe a la muerte del niño Tisnu en el año 2009 por la explosión de una mina antipersonal: La FIE tomó la vocería por los intereses de los miembros del Pueblo Indígena Tisnu, acto que no deja de ser apreciable, pero, a todas luces, resultó errado acudir al SIDH sin instaurar la demanda contenciosa administrativa respectiva¹², so pretexto de que la acción de reparación por responsabilidad extracontractual del Estado era ineficiente por lo sucedido con una que ellos incoaron el 19 de

¹² Véase párrafo No. 42 Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. IDEHPUCP.

diciembre de 1994, habiendo circunstancias distintas entre ésta y la que se debió presentar. por ésta razón, es totalmente improcedente que la Corte IDH conozca de éstos hechos.

22. Por último, el asunto sobre el acceso a la justicia de la Comunidad Indígena Tisnu dejó de ser debatible en momento en que la FIE tomó su representación, por esto y las facilidades que prestan las jurisdicciones constitucional y contenciosa-administrativa, no hubo dificultad de acceso a la justicia en razón de la condición de aislamiento voluntario a la que decidieron estar o a un factor de indigencia, en efecto, el deber de agotar los recursos internos es predicable, exigible y debe producirse antes de ligar a Eslotia a un procedimiento internacional.¹³

A2. Falta de competencia en razón de la persona (*Ratione personae*)

23. La Corte IDH tampoco puede conocer la demanda de la CIDH y ésta última no debió someter la petición al trámite dentro del SIDH, por carencia de competencia de estos órganos *ratione personae*, como se acreditará en las siguientes líneas.

24. *La competencia ratione personae contiene tres dimensiones: (i) La legitimación para realizar una petición o comunicación ante la CIDH, (ii) La legitimación de un Estado para ser denunciado y (iii) la identificación de quien (o quiénes) revisten la calidad de presunta víctima.* Es relevante la última para estructurar ésta excepción, dentro de ella la Corte IDH ha consolidado en defensa de la seguridad jurídica la necesidad de que las presuntas víctimas sean *determinadas e individualizadas*, sin un criterio univoco de distinción entre éstas dos figuras.

25. En el año 1994 el sobredicho tribunal consideró que: “(...) La jurisdicción contenciosa de la Corte se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos (...)”¹⁴. Un decenio después resaltó la imperiosa necesidad de saber quiénes son las presuntas víctimas: “(...) con el [fin] de garantizar

¹³ Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos. OC - 11, 1990, pág. 11 Op. 1

¹⁴ Corte IDH. Responsabilidad Internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención. OC - 14, 1994, pág. 14 Párr. 49

los efectos propios (*effect utile*) del artículo 23 del Reglamento y la protección efectiva de los derechos de las presuntas víctimas, es preciso que éstas [estén] debidamente identificadas e individualizadas en la demanda que la CIDH presenta ante este Tribunal (...)"¹⁵.

26. En el año 2009, la Corte IDH enfatizó que las presuntas víctimas deben indicarse en la demanda y en el informe de la CIDH, según el artículo 50 de la CADH. Además, de conformidad con el artículo 34.1 del Reglamento, corresponde a la CIDH identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas¹⁶, siendo un deber exclusivo de ésta.

27. En el año 1997 la CIDH ya había aceptado éste concepto, cuando consideró que la liberalidad del SIDH por la fórmula de *Actio Populatis* de las peticiones no debe interpretarse en que es aceptable la interposición de una acción *in abstracto*. Un individuo no puede instituir un *actio popularis* sin establecer cierta legitimación activa que justifique su recurso a la CIDH. La peticionaria debe presentarse como víctima de una violación de la CADH o debe comparecer ante la CIDH como representante de una víctima putativa de una violación a la CADH por un Estado Parte. Por lo tanto, sin el establecimiento de una legitimación activa, la CIDH debe declarar su incompetencia *ratione personae*¹⁷. Sin embargo, en el caso *sud lite*, la CIDH incumplió el deber de individualizar a las presuntas víctimas en el informe del artículo 50 de la CADH y el artículo 28.5 de su reglamento, sin justificar la imposibilidad de hacerlo.

28. Cómo se rememoró en el párrafo No. 4 de éste escrito, entre 1994 y 2004 murieron un grupo indeterminado de personas pertenecientes al Pueblo Tisnu. Por dichos hechos la FIE decidió, entre tanto, solicitar a la CIDH que declarase la responsabilidad internacional de Eslotia, sin especificar cuáles miembros eran los presuntamente agraviados, aun con dicho acto

¹⁵ Corte IDH. Caso Instituto de Reeducción del Menor contra Paraguay. 2004, pág. 59 Párr. 109

¹⁶ Corte IDH. Caso Radilla Pacheco contra México. 2009, págs. 30 - 31 Párr. 108.

¹⁷ CIDH. Caso Emérita Montoya González contra Costa Rica. 1996, Párrs. 27 - 28

desperfecto, la CIDH surtió todos los trámites ante dicha petición, agotando las etapas de registro, admisibilidad, fondo, hasta remitirle el caso a éste Tribunal.

29. Asimismo, es inexorable precisar que, si bien es cierto que la Corte IDH ha reconocido que hay sujetos colectivos dentro del DIDH como las comunidades indígenas o tribales y las organizaciones sindicales, y en esa medida, se puede proteger tanto a la colectividad en sí misma como a los miembros que la conforman respecto a derechos consagrados en la CADH, no todos estos derechos son susceptibles de una protección grupal.

30. Ésta filosofía se acogió por primera vez, tratándose de comunidades indígenas y tribales en el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador*. La Corte IDH consideró que se habían violado los derechos de éste pueblo *a la consulta, a la propiedad comunal indígena, a la identidad cultural, a las garantías judiciales y a la protección judicial*. Asimismo, sostuvo que el Estado era responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros de la comunidad. Debido a que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ***ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención*** desde una dimensión colectiva¹⁸.

31. Por lo tanto, para derechos que se protegen de forma colectiva la individualización no es necesaria, toda vez que se protege a la comunidad como tal y no a sus integrantes en particular, empero, no todos los derechos que la CIDH ha expresado como supuestamente violados son susceptibles de protección y defensa colectiva por parte de la Corte IDH, y en específico, los derechos a la vida¹⁹, integridad personal²⁰ y la protección a la honra y la dignidad humana²¹, toda vez que son intrínsecos a la persona natural, de manera que si no se sabe a qué persona se le pretende proteger alguno de esos derechos, se sumergirá la Corte IDH en una

¹⁸ Corte IDH. Tutaridad de derechos de personas jurídicas en el SIDH. OC - 22, 2016, págs. 27 - 28 Párrs. 74-75

¹⁹ Véase Artículo 4 – Convención Americana sobre Derechos Humanos – OEA

²⁰ Véase Artículo 5 – Convención Americana sobre Derechos Humanos – OEA

²¹ Véase Artículo 11 – Convención Americana sobre Derechos Humanos – OEA

esfera ampliamente abstracta, lo cual sería inane para los fines de éste sistema de protección a los DDHH, pues no se garantizan efectivamente los derechos a sus respectivos titulares. Por otra parte, no existe un escenario de violaciones masivas y sistemáticas a DDHH que exima a la CIDH del deber de individualizar a las víctimas, como lo prevé el artículo 35.3 del reglamento de la Corte IDH, las supuestas violaciones surgen de cuestiones aisladas, lejos de ser generalizadas hacia la población civil²².

32. La petición interpuesta por la FIE debió perfeccionarse en la oportunidad debida ante la CIDH, no queriendo decir que debe primar la formalidad sobre la sustancialidad, sino que, por el contrario, determinados presupuestos posibilitan una cabida efectiva a la sustancialidad. En virtud de lo anterior, es improcedente el sometimiento de éste caso abstracto ante la Corte IDH.

A3. Quebrantamiento del derecho de defensa del Estado

33. Además de los dos motivos antes descritos, no puede entrar a conocer la Corte IDH el caso invocado por la CIDH, en razón de que el trámite surtido ante ésta sufrió menoscabos que socavaron gravemente el derecho de defensa del Estado, como se confirmará ulteriormente.

34. En efecto, corresponde a la Corte IDH realizar un control de legalidad a las actuaciones de la CIDH si ambas están involucradas en el trámite del SIDH, sin perjuicio de que ésta última goce de autonomía en el desarrollo de sus funciones convencionales²³, en especial si se trata de una violación grave y fundada, por parte del Estado al derecho de defensa del cual es titular, toda vez que “(...) la Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los DDHH, fin último del [SIDH], y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional (...)”²⁴.

²² Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros contra Chile. 2006, pág. 47 Párr. 96

²³ Corte IDH. Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OC - 19, 2005, pág. 13 Op. 1 y 3

²⁴ Corte IDH. Caso Méloni contra Argentina. 2013, pág. 12 Párr. 25

35. El derecho de defensa dentro del SIDH abarca tres garantías²⁵: (i) *las condiciones de admisibilidad de las peticiones* (artículos 44 a 46 de la CADH), (ii) *las relativas a los principios de contradictorio junto a la equidad procesal* (artículo 48 de la CADH) y (iii) *el principio de seguridad jurídica*. Ésta excepción preliminar procede en ésta oportunidad, Sólo si el Estado cuestionó ante la CIDH el trámite que ésta llevó en respeto del principio de *Estoppel*²⁶ En virtud de que la República de Eslovaquia es quien alega el detrimento a su derecho de defensa, tiene, entonces, la carga procesal de demostrarlo, como se procederá a continuación.

36. Dentro de la etapa de fondo ante la CIDH, ésta recibió por parte del Consejo Comunitario del Pueblo Ayni una solicitud para que se constituyera dicha comunidad como peticionaria dentro del proceso y se excluyera a la FIE del mismo²⁷, a lo anterior, la CIDH trasladó la información a las partes primigenias, por lo que Eslovaquia solicitó a la CIDH esclarecer quien representa verdaderamente los intereses del pueblo Tisnu, en aras de salvaguardar la integridad del trámite, aun así, la CIDH en el informe de fondo del 29 de abril de 2014 expresó que el debate sobre la representación era innecesario con base al artículo 44 de la CADH.

37. Ésta agencia difiere dicha postura, toda vez que el debate no se circunscribe a si puede o no haber copeticionarios dentro del SIDH a la luz del artículo 44 de la CADH, por el contrario, el problema es la determinación de una legitimación activa tras la coexistencia de peticionarios disidentes entre sí como lo son el Pueblo Ayni y la FIE. Asimismo, no se vislumbra en los hechos que existiera un interviniente común, figura que permite mayor afinidad entre ambos peticionarios y sirve para canalizar en los escritos, alegatos orales, aportaciones probatorias y todos los intereses de los co-peticionarios²⁸, por ende, su designación es obligatoria y necesaria.

²⁵ Corte IDH. Caso Méloni contra Argentina. 2013, pág. 12 Párr. 26

²⁶ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú. 2006, pág. 11 Párr. 60

²⁷ Véase párrafos 46-48. Caso Hipotético 2016 – Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

²⁸ Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso contra Perú. 2006, pág. 6 Párr. 34

38. Por lo anterior, el Estado queda mermado por una inseguridad jurídica respecto de quién, en verdad, representa los intereses del Pueblo Indígena Tisnu, por lo tanto, si resultase ser el Pueblo Ayni por los lazos que trascienden la etnia y el tiempo con el Pueblo Tisnu, se frustraría un acercamiento para iniciar un proceso de solución amistosa entre el Estado y el Pueblo Ayni.

39. La petición y celebración de una solución amistosa es una de las conductas que el Estado puede asumir para ejercer su derecho de defensa en cualquier instancia del proceso, desde el traslado de la petición admitida por la CIDH hasta antes de que la Corte IDH se pronuncie de fondo, ésta implica remediar los problemas jurídicos por la vía no contenciosa, lo que no quiere decir que el Estado acepte la responsabilidad internacional ya que estaríamos frente a la figura del allanamiento (ya sea total o parcial)²⁹, en razón de que éste es unilateral e irrestricto. En esa medida, como la solución amistosa es una materialización del derecho de defensa y se frustra la posibilidad de llevarla a cabo, se estará infringiendo el derecho de defensa.

40. Ahora bien, la desidia en iniciar una solución amistosa cuando la CIDH requirió al Estado junto a la FIE **no** constituye una renuncia tácita a ejercer dicho derecho procesal ni es una conducta incoherente por parte del Estado, toda vez que iniciar éste procedimiento es un acto que nace de la discrecionalidad de ambas partes y puede surgir en cualquier momento. La CIDH siempre debe disponerse cuando así sea, como lo prevé el artículo 40 de su reglamento. Por ende, la Corte IDH no debe conocer éste caso por los vicios que su trámite sufrió en la etapa ante la CIDH, vulnerando gravemente el derecho de defensa del Estado.

B. Aspectos de fondo

41. Antes de desvirtuar la responsabilidad internacional que la CIDH le endilga a Eslotia respecto a la supuesta violación a los artículos 3, 4, 5, 11, 19, 21, 24 8 y 25 de la CADH es necesario *comprender el concepto de responsabilidad internacional sentado por la Corte IDH.*

²⁹ Corte IDH. Caso Huilca Tecse contra Perú. 2005, págs. 11-12 Párr. 43

B1. Del concepto de responsabilidad internacional sentado por la Corte IDH

42. La responsabilidad internacional en materia de DDHH es el incumplimiento de una obligación que emana de un Tratado sobre DDHH por un Estado Parte, independientemente de si la acción u omisión deviene de un agente u órgano Estatal, pues el Estado es un “sujeto único e indivisible”³⁰. En esa medida, las violaciones preceden de acciones u omisiones, las primeras si son *(i) actos perpetrados por agentes estatales* o *(ii) en complicidad activa o control efectivo* y las omisiones son productos *(i) por negligencia Estatal*, desconociendo el Estado el deber de prevención o *(ii) en virtud de tolerancia o aquiescencia* de agentes estatales siendo la violación ejecutada por particulares³¹, transgrediendo en ambos casos la cláusula de garantía³²

B2. Pueblo Tisnu en aislamiento voluntario (Arts. 8, 25, 3, 21 y 24 de la CADH)

43. **Eslotia no infringió los derechos a las garantías judiciales y protección judicial de la Comunidad Indígena Tisnu respecto a al artículo 1.1 de la CADH:** dada la descripción del caso, *es imperioso analizar primero, la supuesta violación a éste derecho sobre los demás que alegó la CIDH, toda vez que si se confirma o no la vulneración a los artículos precitados, se determina si consecuentemente si se transgredieron los derechos a la personalidad jurídica, propiedad, igualdad, vida e integridad personal* del Pueblo Tisnu y un grupo indeterminado de sus miembros, o si no procede imputárselos al Estado, habida cuenta de que, en términos de la FIE *la omisión del Estado en reconocer oportunamente la existencia del Pueblo Tisnu* produjo las muertes. *Si se hacía dicho reconocimiento, se hubieran podido disponer medidas para evitar el impacto del CANI en los medios de subsistencia del éstos*³³.

³⁰ Steiner, C., & Uribe, P. (2014). Introducción general. En F. Andreu, J. M. Ibáñez, T. Antkowiak, L. Martins, C. Ayala, J. Mujica y otros. Convención Americana de Derechos Humanos - Comentarios (págs. 4-17). Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung. pág. 15

³¹ Corte IDH. Caso 19 Comerciantes contra Colombia. 2004, pág. 90 Párr. 183

³² Véase Artículo 1.1 – Convención Americana sobre Derechos Humanos – OEA

³³ Véase párrafo No.40 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. IDEHPUCP

44. Por la riqueza normativa que los artículos 8 y 25 de la CADH son portadores³⁴, es menester precisar cómo supuestamente se desconocieron, atendiendo a la tesis de la FIE sobre la ineffectividad del recurso de amparo que pudo reconocer la existencia del Pueblo Tisnu³⁵.

45. Conforme a lo explicado en el párrafo 12 de éste memorial, la efectividad consiste en que el recurso interno es capaz de generar como resultado el cese de una violación a los DDHH, asegurando garantías de no repetición junto al libre y pleno ejercicio de los derechos previstos en la CADH, sin contener: (i) exigencias procesales que lo tornen inaplicable, (ii) un riesgo para los interesados por su utilización, (iii) una resolución caprichosa y parcializada y (iv) dilaciones injustificadas. La efectividad gira en función a una decisión favorable de la autoridad judicial para el interesado. Por ende, el examen de convencionalidad que la Corte IDH hace a las actuaciones judiciales internas se hace concibiendo los procesos internos en un todo³⁶, incluyendo las decisiones de segunda instancia y la configuración del acervo probatorio.

46. El recurso de amparo, a la par de lo expresado en el [párrafo 13](#), no exige cargas procesales que lo hagan inoperante y su consagración en forma de *actio popularis* amplía su aplicabilidad, es célere y de tramitación preferencial, dentro de los hechos no constan coacciones hacia la FIE para su no interposición³⁷ y su decisión obedeció a consideraciones estrictamente jurídicas.

47. Es un principio del derecho probatorio moderno que las decisiones judiciales deben ser proferidas en relación al material probatorio constituido en un proceso, por ello las pruebas deben valorarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de la libre convicción razonada, y al respecto, el doctrinante Eduardo Coutare las define como "(...) las reglas del correcto

³⁴ Alonso Regueira, E. (2013). La Convención Americana sobre Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino. Buenos Aires: La Ley, Departamento de Publicaciones de Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Pág. 130

³⁵ Véase párrafo No.42 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

³⁶ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez contra Ecuador. 2007, pág. 6 Párr. 22

³⁷ Corte IDH. Excepciones al agotamiento de los recursos internos. OC - 11, 1990, pág. 11 Op. 1

entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia (...)”³⁸, por ende, corresponde examinar si las decisiones de instancia se ciñeron por estos principios o si fueron caprichosas, analizando las pruebas aportadas por la FIE al proceso.

48. Los hechos que se invocan en el recurso de amparo La FIE los pretendía probar bajo el medio indiciario, acerca de éste medio la Corte IDH considera que “ (...) es legítimo el uso de [estos] para fundar una sentencia, siempre que puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos (...)”³⁹. En consecuencia, se debe valorar el único indicio presentado por la FIE y si éste permite deducir la existencia del Pueblo Tisnu en aislamiento voluntario.

49. La FIE aportó al Juez 4^{to}UA únicamente una tradición oral procedente del Pueblo Indígena Ayni, la tradición en sí misma es admisible, pero por si sola no es suficiente. La especial condición de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario conlleva a que su existencia deba acreditarse con pruebas indirectas en respeto al principio de no contacto⁴⁰, lo que hace a la tradición oral admisible, sin embargo, es insuficiente por carecer de rigor con respecto a otras acciones que aun siendo indirectas muestran con mayor claridad el hecho del cual se desconoce pero que se pretende corroborar, V. gr, fotografías aéreas de sus campamentos, visitas a campamentos abandonados, pruebas de pasos o artilugios abandonados.

50. Los jueces de instancia del recurso de amparo confluyeron en negarlo a raíz de que, a su criterio, era imposible inferir la existencia de la Comunidad Tisnu por un mero testimonio, aun proviniendo de una comunidad de intrínsecos lazos culturales con estos. Dicha decisión no debe ser reprochada toda vez que una inferencia a través del medio indiciario no toma solamente un elemento para su estructuración, la lógica deductiva exige verter de varias razones indirectas

³⁸ Couture, E. (1966). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma. Pág. 192

³⁹ Corte IDH. Caso González Medina y familiares contra República Dominicana. 2012, pág. 45 Párr. 134

⁴⁰ OACNUDH - Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el gran chaco y la región oriental de Paraguay, 2012, pág. 6 Párr. 10

para llegar a una conclusión. Por otro lado, el contexto de CANI dificulta tanto la recopilación de otros indicios como la persuasión al operador judicial sobre los hechos pedidos, ya que, en todo caso hay detrimento en la construcción de un material potencialmente probatorio.

51. Por consiguiente, es insostenible la existencia de una negligencia por parte de las autoridades judiciales que configure la omisión estatal, de igual modo, los jueces de amparo no son aquiescentes a conductas de particulares violatorias a los DDHH consagrados en la CADH.

52. Tampoco se puede afirmar que la decisión desfavorable para la FIE y sus representados tuvo su motivo en políticas de interés gubernamental, si bien se sabe que, en materia de defensa, en la época en que se profirió la decisión, Eslotia decidió erigir el Batallón del Ejército No. 18 de la selva amazónica, a 90 km del territorio ocupado por el Pueblo Tisnu (*en ignorancia de que estos estaban*) y que posteriormente las Fuerzas Armadas implantaron minas antipersonales en Ancuyá, éstas determinaciones no fueron las que motivaron a los operadores judiciales a la sentencia dictada a la luz de los hechos del caso.

53. Siguiendo con el análisis global del procedimiento, la resolución del recurso de amparo es la materialización de una acción temeraria por parte de la FIE, debido a que no solo fue insuficiente en la construcción probatoria, sino que la pretensión subsidiaria de tomar medidas por eventuales riesgos se planteó de forma abstracta, dicho yerro la FIE trató de subsanarlo en la apelación, alegando la existencia del CANI y el uso de minas antipersonales en éste, no obstante, no concretó los hechos a situaciones que pusieran en riesgo los derechos fundamentales de sus representados ni expresó cuales eran los que se iban a proteger, requisito de procedencia de dicho recurso, en aras de reflejar una protección efectiva a dichos derechos.

54. Por último, es acertado enunciar que, dada la inexistencia de una omisión estatal de origen judicial, no puede pensarse en un nexo causal entre las sentencias de los Jueces de instancia y las muertes junto a los demás agravios sufridos por el Pueblo Tisnu en situación de

aislamiento voluntario. Por lo tanto, El Estado no transgredió las garantías judiciales y recursos efectivos del Pueblo Indígena Tisnu conforme al artículo 1.1 de la CADH.

55. El Estado vulneró el derecho a la personalidad jurídica del Pueblo Tisnu en relación al artículo 1.1 y de la CADH: El artículo 3 de la CADH consagra éste derecho. Respecto a las comunidades indígenas, la Corte IDH consideró que éstas son titulares de éste derecho, ya que con ella se les reconocen los derechos a la propiedad, las garantías y recursos protectores de dicha propiedad.⁴¹ A su vez, consigna que sustraer a las personas de la tutela legal viola la personalidad jurídica ya que dificulta que éstas ejerzan sus derechos⁴².

56. No es atribuible responsabilidad internacional a Eslotia esencialmente porque *(i) la sentencia del 20 de diciembre de 1994 que profirió la SC-CSJ que resuelve la apelación del recurso de amparo interpuesto en noviembre del mismo año por la FIE es acorde a derecho en todos los sentidos (supra párr.46) y (ii) el Estado no realizó conductas dirigidas a sustraer al Pueblo Indígena Tisnu del amparo de la ley, en cambio, la autodeterminación de mantenerse en aislamiento voluntario aleja efectivamente a estos de la protección legal.* Por consiguiente, el Estado debe enfocar mayor protección a dichas comunidades por su respetable *modus vivendi*, pero esto no quiere decir que deben recaer cargas excesivamente irrazonables para ello. Dichas cargas se evidencian en *(i) exigirle a un operador judicial que resuelva favorablemente a como dé lugar como lo hizo la FIE en el recurso de amparo sobredicho y (ii) rogarle al Estado una investigación célere sin tener en cuenta la complejidad de la misma.*

57. Desde que la SC-CSJ instó al ejecutivo a que investigara sobre la existencia del Pueblo Tisnu, hasta la expedición de la resolución que reconoció dicha existencia, transcurrieron 12

⁴¹ Corte IDH. Caso Pueblo Saramaka contra Surinam. 2007, pág. 50 Párr. 159

⁴² Corte IDH. Caso Gelman contra Uruguay. Fondo y Reparaciones, 2011, pág. 29 Párr 92

años, 8 meses y 24 días⁴³, tiempo distinto respecto a los 3 años que sugiere la OACNUDH⁴⁴, no obstante, dicho examen de temporalidad no debe hacerse de forma objetiva e inflexible.

58. Es útil precisar que el artículo 8 de la CADH no se limita a procesos judiciales, en virtud de que las garantías a un debido proceso deben expandirse horizontalmente abarcando todas las instancias procesales incluyendo las administrativas⁴⁵. Por tanto, las reglas del artículo 8.1 como la razonabilidad de un plazo y el criterio de complejidad antes mencionado ([Supra. Párr. 16](#)), son aplicables en sede administrativa, como se hizo en *Yakye Axa contra Paraguay*⁴⁶.

59. El proceso de investigación en sede administrativa es complejo como consecuencia del CANI que estaba en un punto grave en la zona donde debía indagarse y, por ende, resultaba difícil recopilar pruebas relevantes para concluir la existencia del Pueblo Tisnu. No fue sino hasta septiembre del 2005 que se empezaba a gestar un escenario más favorable para las investigaciones por parte del ejecutivo, lo cual se vislumbra al solo existir una duración de 2 años y 7 días entre la fecha en que se celebró el acuerdo de paz entre Eslotia y las FRE y la acreditación de la existencia del Pueblo Tisnu junto con otros dos en aislamiento voluntario.

60. También es recalable que la Corte IDH diferencia la personalidad jurídica en materia de comunidades indígenas en: (i) *El reconocimiento constitucional de su preexistencia al Estado y sus derechos a la comunidad en sí misma* y (ii) *el formalismo legal de reconocerlas en sede administrativa*. El otorgamiento formal de la personalidad jurídica es hacer operativos derechos que la comunidad indígena ya venía ejerciendo históricamente, indistintamente de la existencia del Estado, por consiguiente, sus “(...) sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, y los derechos [consecuentes] como la designación de sus

⁴³ Véase párrafo No.27 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

⁴⁴ OACNUDH - Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el gran chaco y la región oriental de Paraguay, 2012, pág. 6 Párr. 10

⁴⁵ Corte IDH. Garantías judiciales en estado de emergencia. OC - 9, 1987, pág. 8 Párr. 27

⁴⁶ Corte IDH. Caso Indígena Yakye Axa contra Paraguay. 2005, págs. 62-65 Párrs. 69-80

propios líderes (...)”⁴⁷ no son vulnerados al Estado reconocer en artículo 39 de la Constitución Política la preexistencia de estos pueblos. Por lo anterior, sin duda alguna Eslotia no vulneró el derecho a la personalidad jurídica del Pueblo Tisnu respecto al artículo 1.1 de la CADH.

61. **Eslotia no quebrantó el derecho a la propiedad al Pueblo Tisnu con relación al artículo 1.1 de la CADH:** La propiedad de las comunidades indígenas y tribales se dilucidada en el SIDH desde un enfoque comunal y no privado⁴⁸, en especial, las tierras ancestrales donde las comunidades se asientan, pues *éstas [son] un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual*⁴⁹. Lo que *mutatis mutandi*, significa que, si un Estado por determinados hechos no transgrede el derecho a la propiedad comunal de una comunidad indígena, tampoco vulneraría la vida y demás derechos de los mismos.

62. La Corte IDH reconoce que el deber de protección que emana del artículo 21 de la CADH, se hace a la luz de las normas del C-169 de la OIT, la DNUDPI, y derechos reconocidos por los Estados en sus leyes internas o en otros instrumentos y decisiones internacionales, conformando así un *corpus juris* que define las obligaciones de los Estados Partes de la CADH, en relación con la protección de los derechos de propiedad indígena⁵⁰, y en esa medida, el mismo Tribunal ha consignado un estándar de situaciones violatorias a éste derecho.

63. La Corte IDH relaciona los artículos 1.1, 2 y 21 de la CADH, lo que significa que el Estado debe materializar la propiedad territorial adoptando medidas legales y administrativas que delimiten, demarquen y titulen las tierras de dichas comunidades en aras de que exista una garantía material a dicho derecho sobre terceros o agentes estatales, aludiendo al principio de

⁴⁷ Corte IDH. Caso Indígena Yakye Axa contra Paraguay. 2005, pág. 65 Párr. 82

⁴⁸ Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua. 2001, pág. 78 Párr. 148

⁴⁹ CIDH. Caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo contra Belice., 2004, Párr. 155

⁵⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y Miembros contra Honduras. 2015, pág. 34 Párr. 103

seguridad jurídica, “ [pues] un reconocimiento meramente abstracto o jurídico de los territorios o recursos indígenas [carece de sentido] si no se delimita y demarca físicamente la propiedad”⁵¹.

64. Por otro lado, la CIDH vincula los artículos 21 y 23.1.a (*participación política*) de la CADH con el derecho de consulta del C-169 de la OIT y la DNUDPI⁵², debido a que “uno de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, es el requisito de que los Estados establezcan consultas efectivas y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales”⁵³, empero, la OACNUDH sugiere que “en el caso de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, el derecho de consulta debe interpretarse teniendo en cuenta su decisión de mantenerse en aislamiento y la necesidad de mayor protección de [los mismos] dada su vulnerabilidad, lo que se refleja en su decisión de no usar este tipo de mecanismos de participación y consulta”⁵⁴. La CIDH es mucho más radical y advierte que: “no es posible realizar una consulta previa, libre e informada de acuerdo a los estándares establecidos por la [CIDH y Corte IDH], en relación con [actos] que afecten los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, [estos] suelen rehuir al contacto y rechazar la presencia de personas ajenas a su pueblo en sus tierras y territorios ancestrales”⁵⁵.

65. Los órganos del SIDH también relacionan el artículo 21 con el derecho a la identidad cultural y a la libertad de locomoción, pues “el desplazamiento forzado de aldeas, grupos de familias, comunidades o pueblos indígenas o tribales de sus tierras por causa de la violencia armada, implica que éstos pierdan en muchos casos su integridad sociocultural y su hábitat. El

⁵¹ Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y Miembros contra Honduras. 2015, pág. 34 Párr. 104

⁵² Véase artículo 6 – Convenio 169 de 1989 – OIT

⁵³ CIDH. Caso Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo contra Belice., 2004, párr. 142

⁵⁴ OACNUDH - Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región amazónica, el gran chaco y la región oriental de Paraguay, 2012, pág. 20 Párr. 68

⁵⁵ CIDH. Informe sobre pueblos indígenas en aislamiento voluntario en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto de sus derechos humanos, 2013, pág. 12 Párr. 25

territorio es esencial para mantener sus estructuras culturales y su supervivencia étnica y material”⁵⁶.

66. En ese orden de ideas, corresponde analizar que el Estado no transgredió la propiedad comunal del pueblo indígena Tisnu en relación (i) a la obligación de tomar medidas legislativas y administrativas sobre su territorio ancestral, (ii) a la participación política relacionada con el deber de consulta y (iii) a la identidad cultural junto a un desplazamiento forzado.

67. Del primer aspecto se debe decir que Eslotia nunca desconoció el derecho a la propiedad comunal respecto a la demarcación de la extensión territorial ocupada por el Pueblo Indígena Tisnu, debido a que, una vez determinada la existencia de dicha comunidad, el Estado abogó por su protección. No se deben valorar los hechos antes de la declaratoria de dicha existencia puesto que el Estado desconocía del espacio geográfico donde se asentaban y transitaban. En cambio, las pesquisas basadas en estudios antropológicos que confirmaron la presencia del Pueblo Tisnu en Ancuyá permitieron, sin duda, cimentar políticas específicas en pro de ellos, V gr. El reconocimiento oficial del territorio de Tisnu está en trámite administrativo.

68. Sin embargo, es menester señalar que el reconocimiento de territorios para pueblos indígenas en aislamiento voluntario es complicado en relación con otras tribus precoloniales o tribales, ya que un reflejo de coherencia sobre la autodeterminación de mantenerse aislados es que estos no sean los que, *motu proprio*, inicien el trámite para el reconocimiento oficial, sino que el Estado, al identificarlos, debe hacer la demarcación y titulación *ex officio*.

69. Ahora bien, la demarcación que también es compleja, en razón de que las características comunes de los pueblos en aislamiento pueden hacer de ésta variable en el tiempo, la CIDH expresa que “*muchos de estos pueblos son nómadas, [y] mantienen patrones ancestrales de*

⁵⁶ CIDH. Informe sobre Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, 2009, pág. 114 Párr. 275

movimiento en busca de alimentos, agua y otros elementos de subsistencia que varían según la época del año, lo que hace que los territorios por donde transitan sean extensos y tengan delimitaciones cambiantes. Como parte de sus patrones migratorios, es común que dejen de ocupar un territorio por un tiempo, y regresen al cabo de varios meses. Estas modalidades de posesión del territorio se deben respetar como parte de los derechos sobre sus territorios y a la libre autodeterminación., por consiguiente, debe aplicarse especial cuidado para garantizar territorios de suficiente extensión y calidad en favor de dichos pueblos”⁵⁷.

70. Con todas éstas condiciones que, sin duda, hacen del debate sobre medidas administrativas y legales bastante profundo, el GISPTAV considera que debe señalarse el lugar donde Tisnu se asienta como zona intangible y restringida, lo cual es lo más apropiado teniendo en cuenta que de ésta forma se ha venido haciendo en el derecho comparado⁵⁸.

71. Por consiguiente, la decisión de declarar el territorio ancestral del Pueblo Tisnu debe darse sin premura, igualmente hay que tener en cuenta que dicha zona también constituye campo minado y no se estaría protegiendo efectivamente la integridad de la propiedad comunal y demás derechos del Pueblo Indígena Tisnu si antes no se completa el 100% del desminado.

72. Eslotia contiene una regulación prominente sobre territorios indígenas y tribales, prueba de ello es el inciso 3 del artículo 39 de la CP que reconoce que estas comunidades son titulares tanto de su territorio como de los recursos naturales que estos poseen; las leyes que regulan la titulación para dichos terrenos, las cuales fueron elogiadas por la CIDH por su contenido consonante con los estándares del SIDH tras una visita *in loco* que dicho organismo hizo al Estado; la reforma constitucional inmediata al descubrimiento por parte del gobierno de pueblos indígenas en aislamiento voluntario dentro del territorio nacional que se hizo en el año 2007 y

⁵⁷ CIDH. Informe sobre Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, 2009, pág. 39 Párr. 81

⁵⁸ Véase, v gr. Ley 6.001/1973 [Brasil], Decreto Ley 22175/1978 [Perú], Decreto Ejecutivo 522/1999 [Ecuador]

el hecho de que el más del 80% de grupos indígenas en Eslotia tienen un reconocimiento jurídico de su titularidad sobre sus territorios, estando el resto en trámite administrativo.

73. En cuanto al segundo aspecto, se conoce sobre tres decisiones gubernamentales que aparentemente incidieron en el territorio ancestral del Pueblo Indígena Tisnu: La construcción del Batallón del Ejército No. 18 para la zona selvática de 1994, la utilización de minas antipersonales en Ancuyá y las políticas de desminado en la misma.

74. Si bien el artículo 30 de la DNUDPI prohíbe actividades militares en territorios indígenas, las dos primeras decisiones se decretaron con desconocimiento de que en dicho territorio se asentaba el Pueblo Indígena Tisnu y de cualquier otra comunidad, estudios oficiales revelaban en ese entonces que no había presencia humana y era zona exclusiva de combate en aplicación de los principios de distinción y objetivo militar del DIH⁵⁹. Ahora bien, si se fuese sabido de la existencia del Pueblo Tisnu, ¿Cómo consultar sobre el control y la persecución de actividades ilícitas y respetar el principio de no contacto al mismo tiempo?, la única alternativa hubiese sido tomar medidas de contingencia para la protección de dicho pueblo respetando su situación de aislamiento, pero esto es sobre una base especulativa, toda vez que no sucedió así.

75. Respecto a las labores de desminado, estas revisten las características de ser extraordinarias, temporales, de necesidad pública y de prioritario interés nacional, con ellas no se pretende solo proteger a la Comunidad Indígena Tisnu, sino a los veinte y cuatro millones de habitantes del territorio nacional, es una decisión que debería estar exenta de obtener el consentimiento de los Tisnu. Sin embargo, ante la situación de amenaza que ellos manifiestan, debe estudiarse como explicarles la necesidad de seguir ejerciendo los actos de desactivación, inclusive advirtiéndoles lo que le ocurrió a uno de sus miembros, el niño que sufrió los efectos de una mina antipersonal en el año 2009, dicha explicación no constituye una consulta previa,

⁵⁹ Véase Artículo 52 – I Protocolo Adicional a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 – ONU

libre e informada, en respeto del principio de no contacto, por ello, el debate sobre la manera de proseguir con las labores de desminado en dicha zona se torna arduo.

76. En relación al desplazamiento forzado ante la violencia suscitada en donde se asentaban, que los llevó a un lugar con condiciones distintas a las que se acostumbraron ancestralmente, dicho traslado no se puede determinar si fue en ocasión a conductas estatales, pues no están identificados los individuos que penetraron e incendiaron una vivienda del Pueblo Tisnu, para después espantar a toda la comunidad con disparos al aire, actos determinantes para el traslado de los miembros a unos kilómetros de distancia. No se adecuan ninguno de los criterios para la responsabilidad internacional descritos ([Supra. Párr. 42](#)) En efecto, no es oportuno que la Corte IDH declare responsabilidad internacional con base en especulaciones. Por lo anterior, el Estado no vulneró el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Tisnu.

77. La República de Eslovenia no infringió el derecho a la igualdad de la comunidad indígena Tisnu en concordancia con el artículo 1.1 de la CADH: El artículo 24 de la CADH prevé el derecho a la igualdad ante la ley, para una efectiva protección se debe partir de una premisa: no existe trato discriminatorio entre desiguales, sino entre iguales⁶⁰, lo que clasifica a la igualdad entre formal y material, dentro de la primera se prohíbe una discriminación negativa y la segunda se materializa a través de una discriminación positiva o a la inversa. Por tanto, para aseverar que se le violó el derecho a la igualdad al Pueblo Indígena Tisnu corresponde analizar (i) Si hubo una discriminación negativa a estos respecto a otros por parte del Estado y (ii) Si no existió una discriminación positiva por parte del Estado para materializar la igualdad, teniendo como referencia que son un grupo en extrema vulnerabilidad.

78. Respecto al primer análisis, no se dilucida dentro de la plataforma fáctica que al Pueblo Tisnu se les trató diferenciadamente, en perjuicio de éste respecto a otros sujetos sin

⁶⁰ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros contra Venezuela. 2008, pág. 51 Párr. 190

justificación alguna, *contrario sensu*, y como lo circunscribe el segundo análisis, si existió discriminación positiva, cuya razón es asignar a determinadas categorías sociales una situación más ventajosa que la de la generalidad para contrarrestar las desigualdades materiales que les aquejan y lograr, así, una mayor posibilidad de que accedan a los beneficios que justamente les corresponden⁶¹, por tanto se disminuyen brechas económicas, culturales o sociales⁶².

79. La discriminación positiva ha sido materializada *in extenso*, v gr. (i) *La reforma constitucional para la protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario*⁶³, (ii) *La colocación en un plano internacional de estas comunidades con la propuesta del artículo XXVI de la DADPI*⁶⁴, (iii) *La ratificación de tratados como el C-169 de 1989 o la DNUDPI*⁶⁵ o (iv) *La adopción de medidas administrativas como la creación del GISPTAV y las decisiones que éste pueda tomar*⁶⁶. Como corolario, El Estado no violó el derecho a la igualdad en relación al artículo 1.1 de la CADH.

B3. Miembros indeterminados del Pueblo Tisnu (Arts. 4, 5 y 11 de la CADH)

80. Eslotia no violó los derechos a la vida e integridad personal de un grupo indeterminado de integrantes del Pueblo Tisnu con relación al artículo 1.1 de la CADH:

Demostrada la inexistencia de la omisión judicial para imputar responsabilidad internacional al Estado ([Supra. Párr. 50](#)), se advirtió que no debe examinarse el nexo de causalidad entre ésta, por no existir. Por ende, el Estado no es responsable de la supuesta violación a la vida e integridad personal.

81. El Estado corroborará que no violó el artículo 11 de la CADH: De dicho artículo se desglosan diferentes dimensiones que la jurisprudencia de la Corte IDH ha considerado: (i) *la*

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia. C - 253, 2013, pág. 19 Consideración No. 2.4

⁶² Corte Constitucional de Colombia. C - 371, 2000, pág. 54 Consideración No. 20

⁶³ Véase párrafo No.9 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

⁶⁴ Véase párrafo No.7 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

⁶⁵ Véase párrafo No.7 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

⁶⁶ Véase párrafo No.29 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

*honra, derecho al buen nombre junto a la reputación y (ii) el derecho a la vida privada con la protección del domicilio*⁶⁷. Dicho Tribunal relaciona la vida privada y la violación del domicilio en sentencias como: *Masacres de Ituango, Escué Zapata contra Colombia*, donde afirmó que la vida privada se encuentra “íntimamente ligada” al lugar del domicilio familiar. A su vez, según la Norma 7 de DIH Consuetudinario, Las partes en [un] conflicto deberán hacer en todo momento la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares.⁶⁸

82. La responsabilidad internacional que supuestamente surge por lo acontecido con la vivienda no fue probada, pues no consta dentro de los hechos del caso que fueron agentes u órganos del Estado quienes perpetraron dichos actos, o si fueron particulares bajo la complicidad o aquiescencia quienes los ejecutaron, igualmente, tampoco existe prueba e de que el Estado faltó la obligación de prevención que surge del deber de garantía del artículo 1.1, criterios determinantes de la responsabilidad internacional en materia de DDHH ([Supra, Párr. 42](#)) Por otro lado, en el caso sub júdice el Estado no hubo violación masiva o sistemática ([Supra. Párr. 31](#)), como si se sucedido en otros Estados dentro de un CANI.⁶⁹ Por tanto, se concluye que no hubo violación por parte de Eslotia al derecho a la honra y dignidad⁷⁰.

B4. Niño del Pueblo Tisnu (Arts. 4.1 y 19 de la CADH)

83. **Eslotia no violó los artículos 4 y 19 al niño Tisnu en relación al artículo 1.1 de la CADH:** La CDN establece que “*los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida*”⁷¹ y la CADH consagra que *toda persona tiene derecho a que se respete su vida y la prohibición de privar arbitrariamente de ésta a su titular*⁷². Por ésta razón, la muerte del infante es tomada en relación a la vida y al interés superior de los derechos de los niños,

⁶⁷ Corte IDH. Caso Masacres de Ituango contra Colombia. 2006, pág. 83 Parr. 194

⁶⁸ Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia. 2012. Págs. 81-82 Párr. 271

⁶⁹ Corte IDH. Caso Masacres de Ituango contra Colombia. 2006, pág. 69 Parr. 132

⁷⁰ Véase Artículo 11 – Convención Americana sobre Derechos Humanos – OEA

⁷¹ Véase Artículo 6.1 – Convención sobre Derechos del Niño – ONU

⁷² Véase Artículo 4.1 – Convención Americana sobre Derechos Humanos – OEA

haciéndose un análisis conjunto de las alegadas violaciones en razón ésta complejidad⁷³. Por lo tanto, se demostrará que el Estado no transgredió la vida del niño Tisnu.

84. Cumplimiento de las obligaciones para el derecho a la vida por parte del Estado:

El desarrollo jurisprudencial del derecho a la vida se hace desde deberes de los Estados Partes por la CADH en dos dimensiones: uno negativo (*de no hacer*) que implica la prohibición de que ninguna persona sea privada arbitrariamente a la vida⁷⁴ y una obligación positiva (*de hacer*) que ordena a los Estados adoptar las medidas apropiadas para proteger y preservar la vida⁷⁵.

85. En relación a las obligaciones negativas para proteger el derecho la vida del niño

Tisnu: La privación de la vida del niño Tisnu no es atribuible al Estado, porque no se evidencia en los hechos que el homicidio del infante fue producto de una acción u omisión estatal, debido a que no hay certeza de quién sembró la mina antipersonal que desenlazó en la muerte de este. Aunado a lo anterior, del contexto⁷⁶ se permite establecer que ésta pudo ser implantada por las FRE, con base en que: (i) Estos utilizaron las minas antipersonales durante catorce años, tiempo considerable para dejar agravios a los civiles, desconociendo así los principios de proporcionalidad, distinción y otras regulaciones del *ius in bello*⁷⁷, igualmente, sembraron sus minas destacablemente en el territorio de los hechos⁷⁸ y (ii) Si bien el Estado implantó minas, ésta práctica fue menos intensa en comparación a las FRE y fue proscrita desde la ratificación el Tratado de Ottawa en el año 2000, dejó de recurrir a estas armas.

86. Respecto a las obligaciones positivas para proteger el derecho la vida del niño

Tisnu: Para que surjan las obligaciones positivas, debe determinarse que durante los hechos *las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato*

⁷³ Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo contra Colombia. 2012. Págs. 56 Párr. 187

⁷⁴ Véase Artículo 4.1 de Convención Americana Sobre Derechos Humanos – OEA

⁷⁵ Corte IDH. Caso Villagrán Morales (Niños de la calle) contra Colombia. 1999. Págs. 38 Párr. 139

⁷⁶ Véase párrafo No.38 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

⁷⁷ CIJ. Legalidad de la Amenaza o el Empleo de Armas nucleares. 1996. Parágrafo 78

⁷⁸ Véase párrafo No.5 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. *IDEHPUCP*

*para la vida de uno o varios individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podrían prevenir ese riesgo.*⁷⁹

87. En consecuencia, Eslotia cumplió con esta obligación adoptando medidas idóneas para proteger y preservar la vida del Pueblo Tisnu y, específicamente, la del niño de dicho pueblo, éstas se constatan con las actuaciones post-reconocimiento a la existencia y condición de ésta comunidad con la RA-973 de 2007⁸⁰, las cuales son: (i) La creación del GISPTAV, con el fin de tomar medidas apropiadas en pro de dicho pueblo⁸¹, entre ellas está en discusión declarar zona intangible a su territorio, una vez materializada, garantizará la preservación de la vida y demás derechos del Pueblo Tisnu, (ii) La decisión del Estado de sembrar minas antipersonales obedeció, como se expresó anteriormente, a información oficial sobre la inexistencia de grupos civiles en la zona y (iii) El Estado realizó actividades de desminado dentro de su territorio, y para la ocurrencia de los hechos en el año 2009 resultaron en la desactivación del 60% sobre el total de minas sembradas en ocasión del CANI, en cumplimiento de la obligación del Tratado de Ottawa de *destruir todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su control, a más tardar en 10 años, a partir de la entrada en vigor de dicho Tratado*⁸². Pero, dicho plazo es prorrogable a la luz del artículo 5.3, conllevando un margen máximo de 20 años para la desactivación plena de estos artefactos.

88. Sin perjuicio de lo anterior, deben destacarse que: (i) Desde que se ratificó el Tratado de Ottawa hasta el año 2005 subsistió el CANI, por consiguiente, es sensato que no se ejercieran cabalmente labores de desminado dentro de ese periodo, quedando así 5 años con mejor contexto para ejercer dichas labores. En efecto, para que una política de desminado sea

⁷⁹ Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. contra. Paraguay. 2010, Pág. 46 Párr. 186..

⁸⁰ Véase párrafo No.27 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. IDEHPUCP

⁸¹ Véase párrafo No.29 – Caso Hipotético 2016. Yachay Concurso de Derechos Humanos X Edición. IDEHPUCP

⁸² Véase artículo 5.1 de la Convención sobre la prohibición del Empleo, el Almacenamiento, Producción, Transferencia de las minas antipersonales y sobre su Destrucción (*Tratado de Ottawa*) – ONU

promisoria debe ejecutarse en tiempos de postconflicto. (ii) Es claro que un Estado no puede responder por cualquier riesgo al derecho a la vida. Por las dificultades para la proyección y adopción de políticas públicas, éstas deben tomarse en función de prioridades y recursos⁸³. En esa medida, el proceso de desminado es complejo en términos dinerarios, por lo cuantioso que es desinstalar una sola mina aprox. US\$ 500⁸⁴, por tanto, las políticas de desminado deben hacerse con sumo cuidado para no enervar la inversión en otros sectores de política pública. Por esto, las obligaciones positivas del Estado deben verse sin imponer a las autoridades una carga desproporcionada. En efecto, no se puede imputar responsabilidad internacional al Estado debido a éste cumplió con sus obligaciones pertinentes. (i), porque no se atribuye el sembrado de la mina a una autoridad estatal o de particulares bajo la aquiescencia del Estado y (ii), el Estado probó que hizo todo lo que estaba a su alcance para prevenir este hecho.

VI. PETITORIO, REPARACIONES Y COSTAS

El Estado solicita respetuosamente a esta H. Corte que inadmita el caso por las excepciones preliminares interpuestas o en su defecto, con base a los argumentos de fondo expuestos, se declare la no responsabilidad internacional del Estado por los derechos contenidos en los artículos 3, 4, 5, 11, 19, 21, 24, 8 y 25 en relación al artículo 1.1 de la CADH.

Igualmente, no proceden las reparaciones que versan en el artículo 63.1 de la CADH, en todo caso, (i) El desminado, (ii) Las gestiones del GISPTAV y (iii) La firma de la DADPI, son *per se* garantías de no repetición y de restitución. Sin perjuicio de la anterior, las medidas de compensación, rehabilitación y satisfacción no son otorgables por el principio de no contacto.

En consecuencia, se solicita que no haya condena en gastos y costas al Estado representado.

⁸³ Corte IDH. Caso Masacre de Pueblo Bello contra Colombia. 2006, pág. 100 Párr. 124, TEDH. Caso Osman contra Reino Unido., 1998, pág. 3159 Párr. 115

⁸⁴ Dirección de Justicia y Seguridad del Departamento Nacional de Planeación. (2002). La erradicación de las minas antipersonal sembradas en Colombia, implicaciones y costos. Bogotá: Imprenta Nacional., pág. 3