



**ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**CASO 12.465
PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU
ECUADOR
OBSERVACIONES FINALES ESCRITAS**

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han prestado particular atención al derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal sobre sus tierras y recursos naturales como un derecho en sí mismo, y en tanto garantía del disfrute efectivo de otros derechos básicos¹. Tal como ha expresado la Comisión Interamericana, "la protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales es un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica, sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra"². Por su parte, la Corte Interamericana ha subrayado que los derechos territoriales de los pueblos indígenas se relacionan con "el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida"³.

2. Dentro del análisis del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, la Comisión Interamericana ha realizado una interpretación evolutiva dando especial importancia al derecho de consulta de los pueblos indígenas a través de pronunciamientos en casos específicos⁴, así como en informes de país⁵ y en informes temáticos, tal como el

¹ Cfr. CIDH, Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante "Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales". 30 de diciembre de 2009, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, párr. 3.

² CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(c).

³ Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146, 147. Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(g). Citado en CIDH, Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, párr. 3.

⁴ CIDH, Informe de fondo No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades indígenas mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, CIDH, Informe de fondo No. 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos) 27 de diciembre de 2002.

⁵ CIDH, Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009.

recientemente publicado por la Relatoría de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales⁶.

3. Tal como consta en el expediente ante la Corte Interamericana, el presente caso se relaciona con las acciones y omisiones en perjuicio del Pueblo originario Kichwa de Sarayaku en virtud de que el Estado ecuatoriano ha permitido que una empresa petrolera privada realice actividades en el territorio ancestral de dicho pueblo sin consultarlo previamente en diversas oportunidades y creando una situación de riesgo para sus miembros. La acción del Estado ha traído como consecuencia la imposibilidad del Pueblo Sarayaku de buscar los medios de subsistencia en su territorio, la afectación de territorio sagrado ahuyentando a los *runas* o espíritus de la Selva Viva, la persecución de los dirigentes del Pueblo, la limitación del derecho a circulación dentro y fuera de su territorio, así como las agresiones a sus miembros, como explicaron en audiencia pública Sabino Gualinga, Marlon Santi, Patricia Gualinga y Ena Santi. Durante varios años, el Pueblo Sarayaku, en vez de dedicarse a preservar su legado cultural, ha tenido que defender su propio territorio, aquel respecto del cual la propia Corte ha reconocido el derecho de los pueblos indígenas a vivir libremente⁷. Como consecuencia de lo anterior, el Estado ha puesto en peligro la sobrevivencia del Pueblo como tal. Asimismo, el Estado le ha negado al Pueblo la protección judicial y el debido proceso.

4. Asimismo, la situación de riesgo por la presencia de explosivos en territorio sagrado Sarayaku forma parte de una medida provisional vigente desde hace siete años. En 2002, la empresa petrolera, con anuencia del Estado ecuatoriano y sin que éste hubiera realizado la obligatoria consulta, plantó en dicho territorio una tonelada y media de pentolita. A nueve años, el Estado ha logrado reiterar solamente 17 kilos, es decir, aproximadamente un 1.13% de la totalidad de los explosivos. Según la información con la que cuenta la Comisión Interamericana, y que fue confirmada en la audiencia pública de julio de 2011, desde enero de 2010, el Estado no ha retirado ni un kilo más pese a la orden expresa del Tribunal⁸.

5. Con base en los anteriores párrafos, la Comisión Interamericana considera que el presente caso responde al interés público de que el Sistema interamericano continúe desarrollando los estándares del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, con el consentimiento previo, libre e informado, así como el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos internos de la Región. La CIDH observa que, en definitiva, la decisión de la Corte Interamericana en el presente caso impactará positivamente en los derechos de los pueblos indígenas y tribales del continente; fortalecerá la relación de los Estados con los pueblos indígenas y, por supuesto, tendrá un impacto específico en el Pueblo Kichwa de Sarayaku, cuyos miembros aún no pueden hacer efectivo su derecho a

⁶ CIDH. Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales.

⁷ Corte I.D.H., Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párr. 149. Véase también en: Corte I.D.H., Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 222. Corte I.D.H., Caso Comunidad Indígena Yakye Axa. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

⁸ Resolución de la Corte Interamericana de 4 de febrero de 2010, Considerando 13 y Resolutivo 3.

vivir libremente en su territorio.

6. Tomando en cuenta estos puntos, así como la información aportada durante la audiencia pública, la Comisión Interamericana formula sus observaciones finales en el siguiente orden: 1) Excepción preliminar; 2) Derecho de consulta; 3) Petitorio, 4) El derecho de consulta en la legislación ecuatoriana; y 5) Conclusión y petitorio.

I. RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN PRELIMINAR INTERPUESTA POR EL ESTADO

7. La Comisión reitera en todos sus términos el escrito de contestación a las excepciones preliminares de 18 de mayo de 2011, así como las observaciones finales orales al respecto. Sin perjuicio de ello, hará unas breves reflexiones.

8. El Estado presentó la excepción de falta de agotamiento de recursos internos en el trámite ante la Comisión Interamericana. Con base en la información recibida al momento de la emisión del Informe de Admisibilidad, la Comisión consideró que los recursos que el Estado planteó que debían haber sido agotados por los peticionarios emanaban del contrato de concesión celebrado seis años antes de los hechos y estaban dirigidos contra "los reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de las personas jurídicas semipúblicas". Por otro lado, la CIDH consideró que el objeto del recurso de amparo interpuesto por los miembros del pueblo Sarayaku era evitar, impedir y terminar con actividades o acciones que a partir de noviembre de 2002 se estaban realizando en su territorio ancestral en aparente contravención con normas internacionales y nacionales.

9. En ese sentido, la Comisión recuerda que la Corte Interamericana ha señalado que sólo deben ser agotados los recursos adecuados para subsanar las violaciones presuntamente cometidas⁹. En virtud de lo anterior, la CIDH concluyó que el recurso de amparo era el adecuado según la legislación ecuatoriana aplicable al caso, en razón del momento en que comenzaron a ejecutarse los hechos o acciones que habrían afectado los derechos fundamentales del pueblo kichwa de Sarayaku y sus miembros¹⁰. Asimismo, la CIDH consideró que habían pasado casi dos años desde la interposición del recurso sin que éste se hubiera resuelto, por lo que resultaba aplicable la excepción prevista en el artículo 46.2(c) de la Convención Americana¹¹.

10. En el trámite ante la Corte Interamericana, el Estado pretende cambiar de postura de la sostenida durante el trámite ante la Comisión. Por un lado, en el trámite ante la Comisión, Ecuador consideró que el recurso de amparo constitucional no era el adecuado para agotar los recursos internos y, de hecho, aportó información sobre los recursos contencioso-administrativos que consideraba que sí lo eran¹². En el trámite ante la Corte, el Estado alega que el recurso de amparo "podría ser el adecuado", pero que la falta de efectividad del mismo sería atribuible a los miembros del pueblo Sarayaku.

⁹ Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párrafo 64.

¹⁰ CIDH, Informe de admisibilidad No. 62/04, del 13 de octubre de 2004, Petición 187-2003, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros, párrs. 56 y ss.

¹¹ CIDH, Informe de admisibilidad No. 62/04, del 13 de octubre de 2004, Petición 187-2003, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros, párrs. 70-71.

¹² Escrito del Estado de 1° de junio de 2004 e Informe de Admisibilidad, párrs. 36, 41.

11. Al respecto, la Comisión considera que en virtud del principio de *estoppel*, desarrollado mediante jurisprudencia constante de la Corte, un Estado que ha adoptado determinada posición, la cual produce efectos jurídicos, no puede asumir otra conducta contradictoria con la primera y que cambie el estado con base en el cual se guió la otra parte.

12. La Comisión reitera que los alegatos del Estado respecto del recurso de amparo tienen que ver con el fondo del asunto. En ese sentido, la CIDH recuerda que ni al momento de la emisión del informe de admisibilidad, ni del informe de fondo, ni de la presentación de la demanda, la Comisión recibió prueba que estableciera que, dentro de dicho proceso, el proceso de amparo hubiera tenido avances. Por el contrario, la propia Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza resaltó las irregularidades y retrasos inexplicables en el proceso, más aún tomando en consideración las repercusiones sociales del caso¹³.

13. En virtud de lo anterior, la CIDH reitera su solicitud a la Corte de que rechace la excepción preliminar interpuesta por improcedente.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO DE CONSULTA

14. El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales, y el deber estatal correlativo de consultar, se vinculan con múltiples derechos humanos, entre los cuales se encuentran el derecho a la propiedad, a la participación política, a la libertad de expresión, a la cultura¹⁴. En ese sentido, la Comisión ha considerado 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"¹⁵. Asimismo, la CIDH recuerda que la Corte Interamericana ha establecido que el derecho a la participación política de los pueblos indígenas incluye el derecho a "participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos [...] desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización"¹⁶. Además, el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados se relaciona directamente con el derecho a la identidad

¹³ Oficio de 12 de diciembre de 2003, Anexo 23 de la demanda de la CIDH.

¹⁴ Cfr. CIDH. Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 274. En ese sentido, el Relator Especial de la ONU ha explicado que "[e]ste deber es un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universalmente, entre ellos el derecho a la integridad cultural, el derecho a la igualdad y el derecho a la propiedad (...). De manera más fundamental, ese deber deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular. (...) En consonancia con esos principios, el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados." ONU - Consejo de Derechos Humanos - Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41.

¹⁵ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 142.

¹⁶ Corte I.D.H., *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 226.

cultural, en la medida en que la cultura puede resultar afectada por tales decisiones¹⁷.

15. Tal como lo ha establecido la Comisión Interamericana, el deber de consulta, consentimiento y participación de los pueblos indígenas cobra especial vigencia, regulada por el derecho internacional, en la realización de planes o proyectos de desarrollo o inversión o la implementación de concesiones extractivas en territorios indígenas o tribales, cuando tales planes, proyectos o concesiones puedan afectar los recursos naturales que allí se encuentran¹⁸.

16. En el presente caso, en la cual hubo una concesión petrolera en la Amazonía ecuatoriana, el Estado, pese a haber reconocido que el Pueblo Kichwa de Sarayaku –y otros pueblos amazónicos– es el dueño de su territorio¹⁹, considera que no tenía –ni tiene– la obligación de consultarlo cuando se afectan los derechos y el territorio de dicho Pueblo²⁰. En efecto, durante el trámite ante el Sistema Interamericano, el Estado ha alegado que, al momento de firmar el contrato de concesión con la empresa petrolera, no estaba obligado a consultar al Pueblo Sarayaku, puesto que para ese momento, no habría ratificado el Convenio 169 de la OIT. De acuerdo con el entendimiento del Estado, durante los varios momentos de desarrollo que ha tenido el proyecto –incluyendo la inmersión de petrolita en territorio ancestral–, tampoco ha estado obligado a consultar. Más aún, de la información aportada por los representantes de las víctimas, y tal como afirmó el Estado en audiencia pública, el gobierno estaría “estudiando la posibilidad” de dar en concesión petrolera nuevamente la Amazonía. Una vez más, el Estado habría omitido llevar a cabo las respectivas consultas con el Pueblo Sarayaku el cual se encontraría afectado por la eventual decisión.

a) Nacimiento de la obligación de consultar

17. En relación con el nacimiento de la obligación del Estado de consultar al Pueblo Sarayaku, la CIDH recuerda la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso Saramaka en el cual el Tribunal determinó que la fuente originaria de la obligación era la Convención Americana sobre Derechos Humanos, leída a la luz del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ambos ratificados por el Estado involucrado. En el caso Saramaka el Estado no había ratificado el Convenio 169 de la OIT. En el mismo sentido, el Relator de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, manifestó en la audiencia pública del presente caso que el derecho a la consulta era inherente a los pueblos indígenas y que la fuente originaria de la obligación del Estado es la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El hecho que la obligación se vaya especificando con la ratificación de otros instrumentos internacionales no obsta, tal como lo han entendido la Corte Interamericana, para que el derecho sea exigible con la ratificación de la Convención

¹⁷ Cfr. CIDH. Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 276.

¹⁸ Cfr. CIDH. Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 283.

¹⁹ Registro de la Propiedad de Puyo, Pastaza. Adjudicación de tierras a favor de las comunidades Río Bobonaza, Puyo 26 de mayo de 1992, Anexo 10 de la demanda de la CIDH.

²⁰ Al respecto, el Relator Anaya manifestó en audiencia pública que “siempre que hay un impacto sobre un derecho de los pueblos indígenas se necesita una consulta”.

Americana.

18. El caso Saramaka se ha convertido en un caso paradigmático en relación con el derecho de consulta de los pueblos indígenas, en el cual se ha basado la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas²¹, la Comisión Africana de los derechos de los pueblos²², y la Comisión Interamericana en el presente caso²³. Asimismo, la interpretación de la Corte Interamericana ha sido reconocida por el Relator Especial de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas²⁴, el Foro Permanente de temas indígenas²⁵, y el Mecanismo de Expertos de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas²⁶.

19. Tomando en consideración lo anterior, en el presente caso la Comisión ha considerado que, con base al artículo 21 de la Convención Americana, para el momento de la firma del contrato de participación con la CGC que buscaba realizar actividades de exploración o explotación de recursos naturales en el territorio ancestral del Pueblo Sarayaku (1996), el Estado de Ecuador tenía la obligación de consultarlo, informar debidamente a sus miembros con el fin de lograr el consentimiento previo, libre e informado, para que tuvieran la posibilidad de participar en este proceso y, de considerarlo pertinente, interponer recursos judiciales. Al respecto, la CIDH recuerda que el Ecuador ratificó la Convención Americana en 1977 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos el 1969. Es decir, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a la fecha de la firma del contrato de concesión el Estado ecuatoriano se encontraba obligado a realizar una consulta con la participación del Pueblo Sarayaku con la finalidad de lograr un consentimiento previo, libre e informado.

20. Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión observa que el Convenio No. 169 de la OIT entró en vigor para el Ecuador a partir de 1999, antes de la actualización del Estudio de Impacto Ambiental (2002), con anterioridad a la entrada de la empresa al territorio con protección militar y, por tanto, antes de la inmersión de los explosivos en territorio Sarayaku (2002-2003). Tal como se desprende del expediente, el Estado ecuatoriano no realizó ninguna consulta ni antes de pensar en la posibilidad de dar la concesión, ni durante la vigencia del contrato el cual habría finalizado a fines de 2010, según fue informado por el Estado. Al respecto, la CIDH destaca que tal como lo expresó el Relator Anaya, los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas siempre que se afecten

²¹ Ver *Angela Poma Poma v. Peru*, CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 April 2009. Cfr. *Amicus curiae* de Forest Peoples Programme.

²² Ver *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya* (February 2010). Disponible en: <http://www.minorityrights.org/9587/press-releases/landmark-decision-rules-kenyas-removal-of-indigenous-people-from-ancestral-land-illegal.html>. Cfr. *Amicus curiae* de Forest Peoples Programme.

²³ Ver demanda de la CIDH en el presente caso, disponible en <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.465%20Sarayaku%20Ecuador%2026abr2010%20ESP.pdf> e Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales.

²⁴ Ver *Statement by Professor James Anaya, Special Rapporteur on the Situation of the Human Rights and Fundamental Freedoms of Indigenous Peoples*, Eighth Session of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, 20 May 2008, p. 4. Cfr. *Amicus curiae* de Forest Peoples Programme.

²⁵ Ver *Permanent Forum Hails General Assembly Adoption of Indigenous Rights Declaration. Pledges to Make it 'a Living Document', as Seventh Session Concludes*. UN Department of Public Information, 02 May 2008. Disponible en: <http://www.un.org/News/Press/docs/2008/hr4953.doc.htm>. Cfr. *Amicus curiae* de Forest Peoples Programme.

²⁶ Ver Human Rights Council, Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, *Progress report on the study on Indigenous peoples and the right to participate in decision-making*, UN Doc. A/HRC/EMRIP/2010/2, 17 May 2010, para. 38 (citing the Court's 'important' jurisprudence in *Saramaka People*). Cfr. *Amicus curiae* de Forest Peoples Programme.

sus derechos, desde que se esté pensando en la posibilidad de llevar a cabo algún proyecto, así como, en caso de existir el consentimiento de los pueblos indígenas, en los diferentes momentos del proyecto y, en todo caso, antes de otorgar las concesiones²⁷.

21. Pretender, como lo hace el Estado, que la llamada consulta realizada por personal de la empresa petrolera sea considerada como una consulta en los términos de la jurisprudencia internacional, carece de sustento. Tal como lo expresó el Relator Anaya, es el Estado el obligado internacionalmente a realizar la consulta y mal podría ser una parte económicamente interesada en un resultado de un proceso de consulta ser la idónea para realizarla.

22. De conformidad con los anteriores párrafos, es claro que el Estado ha sido absolutamente omiso en consultar al Pueblo de Sarayaku en las distintas situaciones que han afectado a su territorio durante los últimos años y que persiste hasta el día de hoy.

b) Consentimiento previo, libre e informado y participación efectiva

23. La Comisión Interamericana ha destacado que la consulta no es un acto singular, sino un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo²⁸, lo cual fue confirmado por el Relator Anaya durante la audiencia pública. Los procedimientos de consulta, en tanto forma de garantizar el derecho de los pueblos indígenas a participar en los asuntos susceptibles de afectarles, deben propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños²⁹. Un elemento constitutivo de la negociación y el diálogo entre las autoridades y los pueblos indígenas en el marco de los procedimientos de consulta es que la finalidad de estos procedimientos debe ser alcanzar un acuerdo y el consentimiento informado de los pueblos indígenas³⁰.

24. El requisito del consentimiento debe interpretarse como una salvaguarda reforzada de los derechos de los pueblos indígenas, dada su conexión directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos humanos esenciales, en relación con la ejecución de planes de desarrollo o inversión que afecten al contenido

²⁷ Ver, además, Naciones Unidas, A/HRC/12/34 de 15 de julio de 2009. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya.

²⁸ CIDH, Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales 285.

²⁹ CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 248., citado en Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales 285. De especial relevancia en el presente caso es la recomendación del Comité de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Discriminación Racial a Ecuador en la que estableció que "el mero hecho de consultar a estas comunidades antes de explotar los recursos petroleros no cumple con los requisitos del consentimiento, previo e informado. Ecuador: 21/03/2003, CERD/C/62/CO/2, at para. 16.

³⁰ La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas clarifica que los Estados deben celebrar consultas con estos pueblos "a fin de a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado". Declaración de Naciones Unidas, arts. 19, 32. Por su parte, el Convenio 169 estipula que las consultas deben tener "la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas". Convenio 169, artículo 6.2. Citado en Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 323.

básico de dichos derechos³¹. El deber de obtención del consentimiento responde, por tanto, a una lógica de proporcionalidad en relación con el derecho de propiedad indígena y otros derechos conexos³².

25. Sin perjuicio de que todos los procesos de consulta deben tender a la búsqueda del consentimiento, el derecho internacional de los derechos humanos ha identificado algunas circunstancias en las que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas³³. Estas circunstancias, que no pueden considerarse *numerus clausus*³⁴, son:

- Planes o proyectos de desarrollo o inversión que impliquen el desplazamiento de los pueblos o comunidades indígenas de sus territorios tradicionales, es decir, su reubicación permanente³⁵.
- En los casos en que la ejecución de planes de inversión o desarrollo o de concesiones de explotación de los recursos naturales privaría a los pueblos indígenas de la capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia³⁶.
- Depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas³⁷.

³¹ CIDH, Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 333.

³² Ver ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, par. 47; Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 333.

³³ CIDH, Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 334.

³⁴ Ver, Naciones Unidas, A/HRC/12/34 de 15 de julio de 2009, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, párr. 41. Ver también Declaración Jurada de Rodolfo Stavenhagen en la que manifiesta que “el desarrollo reciente del derecho a la consulta en el derecho internacional, implica que existan otras situaciones no taxativas en las que el consentimiento debe ser requisito indispensable”.

³⁵ El Relator Especial de la ONU ha explicado en esta línea que “la solidez o importancia de la finalidad de lograr el consentimiento varía según las circunstancias y los intereses indígenas que estén en juego. Un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas. En determinados contextos, la presunción puede convertirse en una prohibición de la medida o el proyecto si no existe el consentimiento de los indígenas. La Declaración reconoce dos situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados, fuera de la obligación general de que las consultas tengan por finalidad procurar el consentimiento. Esas situaciones incluyen el caso en que el proyecto dé lugar al traslado del grupo fuera de sus tierras tradicionales y los casos relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras indígenas (arts. 10 y 29, párr. 2, respectivamente).” ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, par. 47. Citado en Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 334.

³⁶ Ver Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 134, 136 y 137. Citado en Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 334.

³⁷ Declaración de Naciones Unidas, artículo 29.2 (“Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminan materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado”). Citado en Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 334.

26. El consentimiento previo, libre e informado implica una participación efectiva de los pueblos indígenas. Al respecto, de la jurisprudencia del sistema interamericano se desprende la obligación de los Estados de asegurar la participación efectiva de los Pueblos indígenas conforme a sus costumbres y tradiciones³⁸, en los planes de desarrollo, inversión, exploración o extracción en tierras indígenas como salvaguarda a la limitación del derecho a la propiedad de los Pueblos indígenas³⁹. Esta salvaguarda conlleva la obligación de realizar la consulta, con consentimiento previo, libre e informado con dichos Pueblos⁴⁰.

27. La CIDH ha indicado que el suministro de información fidedigna, oportuna, accesible y suficiente a los Pueblos indígenas sobre las intervenciones externas que puedan afectar su territorio es condición indispensable para garantizar la realización de una consulta libre e informada. En este sentido, la Comisión ha indicado que el Estado tiene la obligación de suministrar a los pueblos indígenas comprometidos en procesos de consulta, toda la información que requieran para poder participar en dichos procesos. En criterio de la Comisión, dicha obligación se deriva de los artículos 13, 21 y 23 de la Convención, los cuales garantizan el derecho de acceso a la información de los pueblos indígenas sobre las posibles afectaciones externas que el Estado conozca o deba conocer y que puedan afectar su territorio ancestral. En particular, este derecho encuentra fundamento en el artículo 13 de la Convención, tal y como entra a explicarse.

28. Según el derecho comparado, el derecho de acceso a la información – garantizado por el artículo 13 de la Convención – puede ser satisfecho a través de distintos mecanismos. Uno de ellos es el recurso directo que se arbitra a favor de las personas que quieran solicitar una información determinada. Otra forma de satisfacer este derecho, es el suministro oficioso de información para toda la ciudadanía o para ciertos grupos poblacionales⁴¹. En este sentido, se ha indicado que el derecho de acceso a la información incluye al menos dos obligaciones a cargo del Estado: en primer lugar, la obligación de entregar la información solicitada por una persona determinada y, en segundo término, la obligación de transparentar, hacer pública o suministrar de manera oficiosa aquella información que resulta indispensable para el control del ejercicio estatal o para el ejercicio de los derechos de la ciudadanía y, en especial, de las personas que integran los grupos

³⁸ En relación con la participación política de los pueblos indígenas en los procesos de consulta, el Relator Anaya manifestó que dichos pueblos tienen el derecho de “determinar sus propios destinos al igual que los demás seres humanos” para lo cual deben respetarse las estructuras de autoridad tradicional, la cultura indígena y el derecho consuetudinario. Ver también CIDH, Informe de 1997 sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador, Capítulo IX: “Algunos derechos individuales garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos deben disfrutarse en común con los demás miembros de su grupo, como es el caso de los derechos a la libertad de expresión, religión, asociación y reunión. El derecho a la libertad de expresión, por ejemplo, no puede ser realizado a plenitud por un individuo en aislamiento; en su lugar, éste debe poder compartir sus ideas con otros para disfrutar plenamente de este derecho. La capacidad del individuo para ejercer su derecho a la vez contribuye y depende de la capacidad de los individuos de actuar como un grupo. [...] Para los Pueblos indígenas, el libre ejercicio de tales derechos es esencial para el goce y perpetuación de su cultura”.

³⁹ En el mismo sentido, la Corte Interamericana ha manifestado que el Estado “debe asegurar la participación efectiva de los miembros de [los pueblos indígenas], de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena”. Corte I.D.H. Caso Xamók Kásek vs. Paraguay, Sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, reparaciones y costas), Serie, C, No. 214, párr. 157.

⁴⁰ Ver demanda de la CIDH en el presente caso.

⁴¹ La obligación de los Estados de suministrar al público información en forma oficiosa es contemplada en todos los países de la región que tienen una ley de acceso a la información. Países como Chile, Uruguay, Nicaragua, Ecuador y México consagran la obligación de publicar un amplio catálogo de información.

marginados o vulnerables⁴².

29. En efecto, la obligación de suministro oficioso de la información (llamada también obligación de transparencia activa) aparea el deber del Estado de suministrar información pública que resulte indispensable para que miembros de grupos desaventajados puedan ejercer sus derechos fundamentales o satisfacer sus necesidades básicas. En este sentido, no sobra indicar que la razón por la cual en estos casos el derecho de acceso a la información hace surgir una obligación proactiva u oficiosa a cargo del Estado, es justamente debido al reconocimiento de las limitaciones que suelen tener los grupos tradicionalmente vulnerables o marginados para acceder a información confiable, completa, oportuna y accesible que les permita ejercer sus derechos o satisfacer sus necesidades. En estos casos, el derecho de acceso a la información adquiere un carácter instrumental usualmente – aunque no necesariamente – asociado a la satisfacción de otros derechos. Así por ejemplo, la Corte Constitucional Colombiana encontró que era obligación del Estado entregar a la población objetivo de subsidios de vivienda, de manera oficiosa, clara y oportuna, toda la información requerida para que pudiera participar en las correspondientes asignaciones⁴³. En este caso, se trató de la protección del derecho de acceso a la información interpretado de manera sistemática con el derecho a la igualdad, al debido proceso y, finalmente, a una vivienda digna.

30. En el mismo sentido, para asegurar la satisfacción del derecho a una consulta previa libre e informada, es necesario garantizar el derecho de los pueblos indígenas al acceso a la información sobre posibles afectaciones de sus territorios ancestrales. Este derecho, como ya fue ampliamente mencionado *supra*, sería el resultado de la interpretación armónica de los artículos 13, 21 y 23 de la Convención.

31. A este respecto no sobra indicar que las leyes de *acceso a la información* de algunos Estados ya han reconocido la obligación del Estado de proporcionar de manera proactiva a los grupos tradicionalmente marginados o desaventajados, la información pública que requieran para el cabal ejercicio de sus derechos. En este sentido, por ejemplo, la Ley de Acceso a la Información de Nicaragua establece en su artículo 25 que todos los sujetos obligados por dicha ley “deben poner a disposición, de manera oportuna y completa, a los pueblos indígenas y comunidades afro-descendientes, toda información, diagnósticos, estudios, prospecciones y/o información pública de otra naturaleza, para contribuir al proceso de su desarrollo y bienestar socioeconómico, en base al conocimiento

⁴² Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano. 30 diciembre 2009. Documento CIDH/RELE/INF. 1/09. Párr. 32.

⁴³ Al respecto en la sentencia T-499 de 1995 dijo la Corte: “La única razón que llevó a interponer la presente acción fue el desconocimiento de los criterios y etapas que componen el proceso de adjudicación de subsidios. Pese a que la citación para concurrir a la Mesa de Solidaridad fue pública, lo cierto es que el peticionario, miembro de un sector marginal de la población, no tuvo acceso a la información completa sobre el trámite a seguir que, es dispendioso. Para que la participación comunitaria sea efectiva y, además, se garantice el acceso en condiciones de igualdad a los procesos de adjudicación de subsidios, se requiere que los funcionarios públicos informen, de manera oportuna, clara y eficaz, a los sectores potencialmente beneficiarios, sobre los criterios utilizados en la preselección y selección de los beneficiarios, así como las etapas que han de surtirse antes de la adjudicación del subsidio. Para que se realicen los principios de igualdad, participación y control comunitario, la población susceptible de ser beneficiada con un subsidio social, debe conocer, tanto el trámite pertinente, como las causas y motivaciones que determinan cada una de las decisiones que lo integran”. Se trata en estos casos, de la protección del derecho de acceso a la información asociado con el derecho a la igualdad, al debido proceso y, finalmente, la vivienda digna.

de su propia realidad"⁴⁴.

32. Por otro lado, la Comisión reconoce que los procesos de consulta previa no pueden responder a un modelo único que pueda aplicarse indistintamente a toda situación. Sin embargo, este proceso tampoco puede quedar librado a la discrecionalidad de las autoridades estatales. La Comisión recuerda que, tal como está previsto en el Convenio No. 169 de la OIT –y fue claramente explicado por el Relator Anaya– toda consulta previa debe adelantarse de acuerdo con los principios de buena fe, libre de presiones, y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. Sólo de esta manera puede asegurarse que la información entregada por el Estado conducirá a que la formación de la voluntad de las comunidades en los procesos de decisión, en torno a la exploración y explotación de los recursos naturales en sus territorios, sea genuinamente libre e informada⁴⁵.

33. Con base en estas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos con respecto a los pueblos indígenas, la Comisión observa que los Estados tienen la obligación no sólo de consultarlos antes de aprobar cualquier proyecto que pueda afectarles, sino también deben respetar el sistema particular de consulta que cada Pueblo indígena tiene, ya que es la forma de ejercer sus derechos políticos. En este sentido, el derecho a la consulta previa es una dimensión del ejercicio de los derechos políticos de los Pueblos indígenas, como el medio para garantizar la participación significativa y efectiva de los mismos en los procesos de toma de decisiones acerca del desarrollo y de otros temas que los afecten⁴⁶.

34. El no prestar la consideración debida a los resultados de la consulta en el

⁴⁴ Artículo 25° de la Ley 621 de 2007, a través de la cual se explde la Ley de Acceso a la Información Pública de Nicaragua. La Ley se encuentra disponible para consulta en: [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/675A94FF2EBFEE9106267331007476F27OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/675A94FF2EBFEE9106267331007476F27OpenDocument)

⁴⁵ Demanda de la CIDH en el presente caso. Ver también, Corte I.D.H., *Caso del Pueblo Saramaka*, párrs. 133-137; Corte I.D.H., *Caso Yatama*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 225; CIDH. Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann* (Estados Unidos), párr. 140, Anexo 61; CIDH, *Caso No. 12.503, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo* (Belice), párr. 142; CIDH. *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia* (2007), párrs. 246 y 248; CIDH. Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo XVIII numerales 5 y 6. En este mismo sentido, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas ha indicado que: “[t]odo proyecto o estrategia de desarrollo a largo plazo que afecte a zonas indígenas debe contar con la plena participación de las comunidades indígenas, siempre que sea posible, en las fases de diseño, ejecución y evaluación. El consentimiento libre e informado, así como el derecho de libre determinación de las comunidades y Pueblos indígenas; han de ser condiciones previas necesarias de esas estrategias y proyectos. Los gobiernos deben estar preparados a trabajar estrechamente con los Pueblos y organizaciones indígenas a fin de llegar a un consenso sobre los proyectos y estrategias de desarrollo, y establecer los mecanismos institucionales adecuados para abordar esas cuestiones”. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión*, E/CN.4/2003/90, párrs. 66 y 73. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *Informe del Seminario Internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los Pueblos indígenas*, E/C.19/2005/3, págs. 13-14, Anexo 62; Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 61/295: Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos indígenas*, A/RES/61/295, 10 de diciembre 2007, artículo 27, Anexo 62; Organización Internacional del Trabajo. *Directrices sobre los asuntos de los Pueblos indígenas. Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo*, Febrero 2008, pág. 18, Anexo 62; Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU 039/97 (3 de febrero de 1997), Sentencia C-169/01 (14 de febrero de 2001), Sentencia C-891/02 (22 de octubre de 2002), Sentencia SU-383/03 (13 de mayo de 2005), Sentencia C-030/08 (23 de enero de 2008); y Sentencia C-175 de 2009 (18 de marzo de 2009)*. E/CN.4/2003/90., op. cit. Párrs. 66, 68, 69, 74, 75, 76,77, Anexo 63.

⁴⁶ CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador, Capítulo IX, 1997, Anexo 61 a la demanda de la CIDH.

diseño final de los planes o proyectos de inversión o desarrollo o de las concesiones extractivas va en contra del principio de buena fe que rige el deber de consultar, el cual debe permitir a los pueblos indígenas la capacidad de modificar el plan inicial⁴⁷.

35. Por otro lado, en el presente caso, Ecuador ha alegado que tiene un "derecho al desarrollo" y a brindar a la totalidad de la población ecuatoriana los beneficios de las posibles concesiones de recursos naturales en su territorio, lo cual, entiende el Estado, se encuentra en contraposición de los derechos de los pueblos indígenas. A este respecto, la Comisión reitera que "reconoce [...] la importancia del desarrollo económico para la prosperidad de los pueblos de este hemisferio"⁴⁸, no obstante lo cual observa que, de manera paralela, "las actividades de desarrollo deben ir acompañadas de medidas adecuadas y efectivas para garantizar que las mismas no se lleven a cabo a expensas de los derechos fundamentales de las personas que pueden ser particular y negativamente afectadas, incluidas las comunidades indígenas y el medio ambiente del que dependen para su bienestar físico, cultural y espiritual"⁴⁹.

36. Por su parte el ex Relator de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, ha manifestado que "el principio básico de [la interdependencia entre desarrollo y derechos humanos] es que la realización de los derechos humanos debe ser el objetivo del desarrollo"⁵⁰. Asimismo, ha manifestado que "el desarrollo sostenible se debe entender no sólo en términos de ordenación del medioambiente sino también de respeto en todo momento de los derechos humanos de los pueblos indígenas"⁵¹. Por su parte, el Relator Anaya claramente expresó, ante una pregunta de un juez de la Corte Interamericana, que en la eventualidad de encontrarse en un supuesto en que el Estado alegue un interés de desarrollo, es necesario preguntarse "si existe realmente un interés legítimo estatal y realmente va a beneficiar a la sociedad". Asimismo, es necesario preguntarse si el proyecto de desarrollo puede ejecutarse únicamente en territorios indígenas.

37. Por otro lado, la CIDH destaca que un alegato constante del Estado en el presente caso son los conflictos intra-étnicos suscitados desde la entrada de la empresa petrolera a la Amazonía ecuatoriana, que reflejaría que unos pueblos indígenas estarían a favor de la implementación del proyecto y otros en contra. Al respecto, el Relator Anaya destacó que, en primer lugar, los conflictos tienen que ser resueltos entre los pueblos indígenas sin injerencia de terceros y, en segundo lugar, habría que identificar si la discordia habría sido provocada por terceros con anterioridad a que existiera una consulta sobre la posibilidad de la existencia de un contrato. En el presente caso, es claro que las diferencias entre los pueblos indígenas amazónicos del Ecuador sobre la concesión

⁴⁷ CIDH, Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales 324.

⁴⁸ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 150.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ "Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles y Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, Incluido el Derecho al Desarrollo". A/HRC/6/15 de 15 de noviembre de 2007, citado en la Declaración jurada rendida en el presente caso.

⁵¹ Declaración jurada rendida en el presente caso.

petrolera del bloque 23 surgió en virtud de que el Estado nunca los consultó debidamente y, además, permitió la injerencia de la empresa la cual habría ofrecido a los pueblos indígenas servicios de educación y salud –servicios, por cierto, que el Estado está obligado a otorgar– a cambio de su apoyo. Agregó el Relator que, en última instancia, si una vez llevado a cabo el proceso de consulta adecuadamente las comunidades involucradas no están de acuerdo, el Estado debe tomar en cuenta el principio *pro persona* de todos los involucrados que justifique cualquier limitación. No obstante, en el presente caso, tal como se ha demostrado, el Estado no ha realizado consulta alguna.

38. Aunado a lo anterior, el Estado pretende desconocer que en el territorio reconocido a diversos pueblos indígenas existe una delimitación clara del territorio de cada uno de ellos, tal como fue claramente explicado en audiencia pública por Patricia Gualinga y de lo cual el Estado ha tenido conocimiento a lo largo del proceso ante la CIDH y ante la Corte en el marco de las medidas provisionales. En ese sentido, el hecho que el Pueblo Sarayaku, cuyo territorio abarca más del 60% del bloque 23, no esté de acuerdo con la extracción petrolera en virtud de que nunca se les ha consultado debidamente, no implica que esté “imponiendo su voluntad” a otras comunidades, como pretende hacer creer el Estado. Tal como lo expresó el Relator Anaya, el debido proceso consiste en consultar a los pueblos indígenas involucrados, previamente al estudio de la factibilidad de la existencia de un proyecto y, en caso de que algunas de estas comunidades, luego de un proceso adecuado de consulta, decidan no otorgar su consentimiento, el Estado debe adecuar el proyecto con base en las comunidades que sí hayan consentido.

III. LA PENTOLITA.

39. Tal como consta en el expediente ante la Corte Interamericana, el Estado ecuatoriano permitió la inmersión de 1447 kilogramos de explosivos en territorio sagrado Sarayaku por parte de la empresa petrolera con la finalidad de llevar a cabo la etapa de prospección sísmica. Ese hecho ha ocasionado que la flora y fauna de dicho territorio, donde los Sarayaku acostumbraban cazar, haya cambiado o migrado afectando con ello la supervivencia misma del Pueblo. En ese sentido, en la audiencia pública el shamán Sabino Gualinga expresó que con la inmersión de la pentolita “se fueron la mitad de los amos de los ecosistemas” de la Selva Viva o Kausac Sachac: se fueron la mitad de los runas. Por ello solicitó a la Corte que ordene al Estado que ya “no entren los que andan reventando la tierra”.

40. Asimismo, la siembra de explosivos y la altísima peligrosidad de que exploten en cualquier momento si alguien camina por el territorio es un daño inminente que atenta no sólo contra la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo, sino de su desarrollo espiritual y religioso, al ser un territorio sagrado. Tal como expresó el señor Marlon Santi: “La pentolita es un dolor” para el Pueblo Sarayaku.

41. En el marco de las medidas provisionales existe información de que el Estado no ha proseguido con la extracción de la pentolita, pese a la orden expresa de la Corte de retirar el explosivo. Por el contrario, en la audiencia pública, el Estado ecuatoriano sostuvo que “ya había retirado el explosivo” y “que los Sarayaku exigen más cada vez en cuanto a los explosivos”. Incluso se desprende de las preguntas realizadas al señor Marlon Santi, que el Estado ecuatoriano consideraría que una vez terminado el contrato con la empresa

petrolera ya no sería necesario seguir con la extracción.

42. Tal como se destacó anteriormente, el depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas es uno de los supuestos en que se requiere el consentimiento previo, libre e informado⁵², lo cual fue reiterado en audiencia pública por el Relator Anaya. En ese sentido, la Comisión reitera que es de vital importancia que el retiro de explosivos se efectúe luego de realizada una consulta previa que tenga como finalidad lograr el consentimiento del Pueblo Sarayaku. La CIDH considera que la solicitud del Estado de que la Corte nombre a un perito que determine la forma de extraer los explosivos del territorio Sarayaku obvia una vez más la obligación estatal de consultar al pueblo indígena.

IV. EL DERECHO DE CONSULTA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

43. La Comisión observa que el derecho a la consulta de los pueblos indígenas ha estado contemplado, a nivel nacional, en la Constitución ecuatoriana de 1998⁵³, en el Plan Nacional de Derechos Humanos⁵⁴, y posteriormente en la Constitución de 2008⁵⁵.

44. De los hechos del caso se desprende que, pese a sus obligaciones internacionales⁵⁶, para el momento de la firma del contrato (1996), Ecuador no contaba con legislación relativa al derecho de consulta. Asimismo, para el momento de la actualización del estudio de impacto ambiental (2002) y la inmersión de la pentolita (2002-2003), la Constitución de 1998, el Plan Nacional de Derechos Humanos, así como las

⁵² Declaración de Naciones Unidas, artículo 29.2 ("Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado"). Citado en Informe sobre derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 334.

⁵³ El artículo 84.5 de la Constitución Política del Ecuador de 1998 establecía el derecho colectivo de los Pueblos indígenas "a ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen".

⁵⁴ El artículo 8.4 del Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador, adoptado en 1998, todavía vigente, establece como objetivo general el "[p]ropender a que los Pueblos indígenas sean consultados antes de autorizar proyectos de prospección y explotación de recursos renovables y no renovables situados en sus tierras y territorios ancestrales y analizar la posibilidad de que los Pueblos indígenas participen de manera equitativa de los beneficios que reporten las actividades de la explotación de los recursos así como su derecho a ser indemnizados por los perjuicios causados."

⁵⁵ Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

[...]

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.

La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

[...]

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

⁵⁶ Ver *supra* nacimiento de la obligación de consultar.

obligaciones internacionales emanadas del Convenio No. 169 carecían de desarrollo legislativo o procedimientos específicos al respecto, lo cual, en la práctica, constituyó un obstáculo para que el Pueblo Kichwa de Sarayaku ejerciera su derecho de consulta.

45. En relación con la Constitución ecuatoriana de 2008, el Relator Anaya ha manifestado que ésta constituye “un significativo avance en el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas del país”⁵⁷ y ha reconocido que las medidas informadas por el Estado constituyen pasos iniciales para establecer mecanismos de consulta con los pueblos indígenas⁵⁸. No obstante ello, ha considerado que aún “persisten desafíos a superar en este respecto, tanto en relación con proyectos en curso como en relación con proyectos futuros.”⁵⁹

46. La Comisión recuerda que para que pueda tenerse por cumplida la obligación de consultar a los pueblos indígenas, no basta con que el derecho a la consulta figure en la legislación interna, sino que deben adoptarse las medidas necesarias para que las obligaciones internacionales asumidas por el Estado puedan ejecutarse de manera efectiva a nivel interno⁶⁰. En este sentido, pese a que desde 1998 han existido diversas disposiciones legales que consagran el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, de la información con la que cuenta la CIDH se desprende que el Ecuador aún no cuenta con mecanismos y procedimientos específicos que desarrollen adecuadamente dicho derecho⁶¹.

V. CONCLUSIÓN Y PETITORIO

47. La CIDH considera que el presente caso representa una oportunidad única para que el Sistema Interamericano continúe el desarrollo jurisprudencial en temas complejos y tan importantes en nuestro continente hoy en día, como lo es el derecho de consulta a los Pueblos indígenas, el cual es un “elemento céntrico” en el nuevo relacionamiento dentro del modelo plurinacional y pluricultural, y en los “nuevos modelos de desarrollo”, como expresó el Relator Anaya.

48. La decisión que emita la Corte Interamericana tendrá un impacto en todos los Pueblos indígenas y Estados de la región y, en el caso particular, impactará el presente y el futuro del Pueblo Sarayaku y de todos sus miembros. En palabras del expresidente de Sarayaku, Marlon Santi, con la decisión de la Corte, el Pueblo Sarayaku espera poder gozar de su derecho a vivir en paz, a dejarle un futuro a las nuevas generaciones, a dejarle “un momento de espacio”, y a disfrutar de su derecho al “buen vivir”.

⁵⁷ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/HRC/15/37/Add.7. 13 de Septiembre de 2010. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.37.Add.7_AV.pdf, párrs. 53 y 38.

⁵⁸ *Ibid.* Resumen y párr. 40.

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ Corte I.D.H. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Párr. 288.

⁶¹ Ver al respecto Declaración Jurada del Ex relator Stavenhagen.

49. En virtud del escrito de demanda, del escrito de contestación a las excepciones preliminares, y de lo indicado en el presente escrito, la Comisión Interamericana solicita respetuosamente a la Corte Interamericana que deseche la excepción preliminar, que efectúe una determinación pormenorizada de los hechos establecidos y declare que el Estado de Ecuador es responsable de la violación a los siguientes artículos de la Convención Americana:

- artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 13, 23 y 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del Pueblo indígena de Sarayaku y sus miembros.
- artículos 4, 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo indígena de Sarayaku y sus miembros.
- artículo 22 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros del Pueblo indígena de Sarayaku.
- artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Hilda Santi Gualinga, Silvio David Malaver Santi, Laureano Gualinga, Edgar Gualinga Machoa, José Luis Gualinga Vargas, Victoria Santi Malaver, Marco Gualinga, Héctor Santi Manya, Marco Santi Vargas, Alonso Isidro Gualinga Machoa, Heriberto Gualinga Santi, Jorge Santi Guerra, Aura Cuji Gualinga, María Angélica Santi Gualinga, Clotilde Gualinga, Emerson Alejandro Shiguango Manya, Romel F. Cisneros Dahua, Jimmy Leopoldo Santi Gualinga, Franco Tulio Viteri Gualinga y Cesar Santi.

50. Asimismo, se solicita a la Corte que declare que el Estado es responsable por el incumplimiento de las disposiciones del artículo 2 de la Convención Americana.

51. En consecuencia de lo anterior, sin perjuicio de las peticiones de las víctimas en el presente caso, la Comisión solicita a la Corte que ordene al Estado:

1. Adoptar las medidas necesarias para garantizar y proteger el derecho de propiedad del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros, respecto de su territorio ancestral, garantizando la especial relación que mantienen con su territorio.
2. Garantizar a los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia, retirando el material explosivo sembrado en su territorio.
3. Garantizar la participación significativa y efectiva de los representantes indígenas en los procesos de toma de decisiones, acerca del desarrollo y otros temas que los afectan a ellos y a su supervivencia cultural.
4. Adoptar, con la participación de los Pueblos indígenas, las medidas legislativas o de otra índole, necesarias para hacer efectivo el derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe, conforme a los estándares de derechos humanos internacionales.

5. Adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana.

6. Otorgar una reparación individual y comunitaria plena al Pueblo Kichwa de Sarayaku y sus miembros, que incluya, no sólo una indemnización por los daños materiales y morales y las costas y costos del litigio, a nivel nacional e internacional, sino también la celebración de ciertos actos de importancia simbólica que garanticen la no reiteración de los delitos cometidos en el presente caso.

Washington, D.C.
8 de agosto de 2011