

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado

Informe sobre el Caso N° 12.465 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos
Pueblo Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador

Autor: CARLOS HUMBERTO GALARZA CEPEDA

Revisor: RENATA ANAHÍ BREGAGLIO LAZARTE

Lima, 2021

RESUMEN

El presente informe versa sobre diversos problemas por los que atraviesan los pueblos originarios de todo el mundo, enfocándonos principalmente en las comunidades asentadas en América Latina. Los gobiernos, durante las últimas décadas, han buscado generar riquezas al Estado mediante la exploración y explotación de recursos naturales, así como demás proyectos de inversión. Sin embargo, varios de estos recursos se encuentran en tierras ancestrales pertenecientes a pueblos originarios. Si bien la legislación de las naciones establece que los recursos naturales del suelo y subsuelo pertenecen al Estado, no se ha tomado en cuenta la magnitud de los impactos que dichos proyectos generan a los pueblos originarios, afectando seriamente sus derechos humanos. Ahora bien, existen instrumentos internacionales que los resguardan, como lo son la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Sumado a ello, se han generado instrumentos de legislación interna que protegen específicamente los derechos de los pueblos originarios. Sin embargo, la posición estatal ha señalado, en más de un caso, que la promulgación de sus normas, así como la ratificación de tratados internacionales cobra efectos recién desde su generación, no siendo estas retroactivas. Por esta razón, resulta necesario desarrollar el concepto de la interpretación evolutiva de las normas, metodología empleada en el presente informe y cuyo objetivo es demostrar que los pueblos originarios son titulares de derechos desde tiempos inmemoriales, debido a su existencia y posesión ancestral sobre las tierras que ocupan.

Como conclusión, el caso logra consolidar la asignación de derechos colectivos, y no sólo individuales, a los pueblos indígenas. Así también, establece los parámetros exactos que los estados deben respetar en cuanto a la consulta previa, libre e informada, derivada en la obtención del consentimiento, sobre todo proyecto o plan de inversión que pueda afectar sus territorios.

ÍNDICE

Introducción

I.	Información general del caso	5
II.	Identificación de hechos relevantes	5
	2.1. Antecedentes y hechos de fondo	5
	2.2. Petición formulada por el Pueblo Kichwa de Sarayaku	8
	2.3. Hechos procesales	8
	2.3.1. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	8
	2.3.2. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas del Pueblo Kichwa de Sarayaku	9
	2.3.3. Contestación a la demanda formulada por el Estado de Ecuador	11
	2.3.4. Excepciones preliminares formuladas por el Estado de Ecuador	11
	2.3.5. Diligencia de visita y reconocimiento de responsabilidad Internacional	12
	2.3.6. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos	12
III.	Identificación de los problemas jurídicos del expediente	14
IV.	Análisis de los problemas jurídicos	14
	4.1. Si el Estado es el único propietario de los recursos naturales de conformidad con la CADH	14
	4.2. Si los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados antes de la implementación de proyectos o planes de desarrollo en los términos del artículo 21 de la CADH	17
	4.3. Si los pueblos indígenas tienen derecho al consentimiento previo, libre e informado	24
V.	Conclusiones	32
VI.	Citas Bibliográficas	33

INTRODUCCIÓN

Uno de los principales problemas atravesados por los pueblos indígenas es la afectación de sus territorios como consecuencia de proyectos de desarrollo que generan las actividades extractivas. En América Latina, se observan frecuentemente conflictos sociales producidos por los potenciales impactos de naturaleza social, cultural y ambiental que las mismas generan en territorios indígenas. El origen de esta problemática mantiene un complejo trasfondo jurídico que permite verificar diversas perspectivas sobre cómo se debe tratar y estudiar este tema.

Una perspectiva civil patrimonial del derecho a la propiedad no recoge las características que definen al sujeto de derecho indígena. La misma es bastante limitada en cuanto a su alcance y contenido, en tanto la protección del derecho de propiedad de estos pueblos es extendida hacia una dimensión colectiva, que atañe a todos los miembros de un grupo social preexistente al Estado.

Estándares internacionales desde un profundo análisis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fueron fijados progresivamente hasta consolidar el derecho a la consulta previa con la sentencia del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.

El presente caso tiene una importancia singular en la medida que consolida su derecho a la consulta previa, así como de manera general a los pueblos indígenas, en contextos en los que esta forma de conflictos se muestra constante, los que a su vez generan vulneración de múltiples derechos, entre ellos, la protección judicial en el Derecho Interno, así como la integridad de actores indígenas. No obstante, el asunto de fondo que permite graficar este caso en particular se refiere fundamentalmente a la consolidación de una perspectiva colectiva del derecho a la propiedad, así como las garantías conexas que originan un gran número de obligaciones para los Estados cuando se pretendan afectar territorios indígenas.

INFORME DE RESOLUCIÓN

I. INFORMACIÓN GENERAL DEL CASO

Caso N°: 12.465
Demandante: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Demandado: Estado de Ecuador
Agraviado: Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku
Órgano jurisdiccional: Corte Interamericana de Derechos Humanos

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes y hechos de fondo

1. El Pueblo Kichwa de Sarayaku (en adelante, el “Pueblo”) es un pueblo indígena de la Amazonía Ecuatoriana. Esta nacionalidad se encuentra a su vez compuesta por el Pueblo Kichwa de Pastaza. A este último, pertenece el Pueblo.
2. El Pueblo radica en la región amazónica del Estado de Ecuador, en la provincia de Pastaza, ubicada a una distancia aproximada de 65 kilómetros de la ciudad “El Puyo”. Mantiene la tradición cultural y lingüística *Kichwa*, la misma que es compartida por sus miembros. El Pueblo se encuentra localizado en la ribera del Río Bobonaza.
3. Posee un territorio ancestral de una extensión aproximada de ciento treinta y cinco mil hectáreas (135.000 ha.), en el que sus miembros y ascendientes viven. El territorio posee significado de contenido cultural propio, puesto que para el Pueblo todo lo contenido en la selva, por ejemplo, un árbol, tiene vida y, en consecuencia, cuenta con un espíritu propio.
4. Sus actividades de subsistencia son la caza y la pesca, así como el acopio de frutos y ciertas plantas de carácter medicinal, la cosecha de yuca y el acopio de otros elementos biológicos derivados de los ríos y bosques que conforman su territorio.
5. Desde 1960, el Estado de Ecuador (en adelante, el “Estado”) intensificó las actividades de exploración en la región amazónica para explorar recursos naturales, entre ellos, el petróleo. Para la posterior explotación de este recurso resultaba necesario afectar territorios indígenas, entre los cuales, se encontraba el territorio del Pueblo.
6. El 12 de mayo de 1992, el Estado adjudicó el sector geográfico denominado “Bloque 9”, de una extensión superficial entre 222.094 y 265.615 hectáreas en favor de las comunidades que se encontraban en las cercanías del Río Bobonaza. El Pueblo era una de ellas.

7. En el mes de junio de 1995, se procedió a convocar a una licitación internacional para la exploración y explotación de hidrocarburos, que dio lugar a que la empresa “Compañía General de Combustibles S.A. (en adelante, el “Consortio”) suscribiera en el mes de julio de 1996, un Contrato de Exploración y Explotación de Petróleo (en adelante, el “Contrato”) con la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (en adelante, el “PETROECUADOR”).
8. En virtud del Contrato, el Estado asignó doscientas mil (200.000) hectáreas de tierra para que el Consortio realice actividades de exploración con el fin de identificar y explotar hidrocarburos. Las tierras comprendían territorios de pueblos indígenas, entre ellos, el territorio del Pueblo. El área asignada abarcaba aproximadamente el sesenta y cinco (65 %) por ciento de su propiedad territorial. El Contrato estipulaba actividades de exploración sísmica por un periodo de cuatro (04) años con una posibilidad de prórroga de dos (02) años adicionales.
9. El Pueblo no otorgó en ningún momento su consentimiento para que el Consortio realice esta actividad, pese a los ofrecimientos sobre dádivas monetarias, ofertas laborales y salarios, entre otras ofertas. Mientras otras comunidades indígenas accedieron a las ofertas mediante la suscripción de convenios con el Consortio, el Pueblo mantuvo firme su decisión de no autorizar el ingreso.
10. El 15 de mayo de 1998, el Estado ratificó el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, que entró en vigor el 15 de mayo de 1999. El 5 de junio de 1998 el Ecuador adoptó su nueva Constitución, reconociendo en ella derechos colectivos a los pueblos indígenas.
11. En el año 1999, el Estado emitió el Acuerdo Ministerial N° 197 de 1999, que resolvió suspender las actividades del Consortio. La medida fue prorrogada hasta el mes de septiembre de 2002.⁷
12. En julio de 2002, el Pueblo, a través de su vicepresidente y, además, de las Vocales de la Junta Parroquial Rural, presentó un recurso de queja ante la Defensoría del Pueblo, alegando que el Contrato constituía una violación de los artículos 84 inciso 5 (recursos naturales del territorio) y 88 (consulta previa) de la Constitución de Ecuador, por lo que solicitaron:
 - (i) Que el Consortio respete la jurisdicción territorial del Pueblo;
 - (ii) La inmediata salida de las Fuerzas Armadas, las que se encargaban de brindar protección especial a los trabajadores del Consortio;
 - (iii) El cese de la intromisión inconsulta e inconstitucional en su territorio legal y ancestral,
 - (iv) El cumplimiento de los artículos 84, inciso 5; y 88 de la Constitución, por parte del Estado.

En mérito de la queja, el Defensor del Pueblo del Ecuador dictó una “*declaración defensorial*” señalando que no se podía impedir el libre tránsito de los miembros del

Pueblo Sarayaku por todas las tierras y ríos que ellos requieran y necesiten realizar en legítimo derecho⁷⁴.

13. En 2002, el Pueblo, presentó un recurso de amparo ante el Juzgado Civil de Pastaza, cuyo juez ordenó que se suspendiera cualquier acción que afecte los derechos del Pueblo. Desde el momento en que fue interpuesto el recurso de amparo, se produjeron retrasos injustificados en el trámite del proceso, el cual finalmente tampoco fue resuelto conforme a la legislación prevista en el Derecho Interno de Ecuador. La medida precautoria otorgada por el juez del proceso tampoco fue ejecutada con lo cual ésta no cumplió su finalidad, orientada a brindar protección provisional a los derechos colectivos del Pueblo Sarayaku durante el trámite del proceso hasta la emisión de la sentencia. Tampoco se realizaron los actos de notificación correspondientes para llevar a cabo la audiencia de vista de la causa, con lo cual el juez del proceso no impulsó los actos procesales respectivos a fin de conocer el fondo de la controversia y resolver el caso al amparo del marco normativo que garantizan los derechos indígenas. En noviembre de 2002, la exploración sísmica del Consorcio fue retomada, por lo que el Pueblo declaró una emergencia territorial y paralizó sus actividades por un periodo de seis (06) meses. Con ello, se agotaron los alimentos y el Consorcio cargó 467 pozos con aproximadamente 1433 kilogramos del explosivo “pentolita”.
14. En febrero de 2003, el Consorcio declaró un estado de “*fuera mayor*” y suspendió los trabajos de exploración. Para ese momento, sus acciones significaron la apertura de trochas sísmicas, habilitación de helipuertos, tala de árboles y plantas de gran valor cultural.
15. Entre 2003 y 2004, el Pueblo denunció una serie de hechos que configuraban hostigamientos hacia sus líderes, miembros y abogados del Pueblo. Las denuncias fueron interpuestas ante las autoridades policiales y fiscales, sin embargo, no se efectuaron diligencias suficientes y tampoco se obtuvieron resultados conclusivos o provisionales en el marco de la investigación de los hechos denunciados. Las autoridades tampoco ejecutaron actuaciones destinadas a impulsar con celeridad las investigaciones y tampoco ofrecieron justificaciones sobre la continuación o cese de las mismas.
16. En el mes de agosto de 2007, el Estado realizó varias gestiones para el retiro del material explosivo del territorio del Pueblo, como consecuencia de las medidas provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 06 de julio de 2004.
17. Ya en el mes de noviembre de 2010, Petroecuador suscribió con el Consorcio una resolución de mutuo disenso. Para este momento, el Pueblo ya había sufrido diversos daños, entre ellos varios irreparables, que significaron un grave riesgo para su supervivencia física y cultural.

2.2. Petición formulada por el Pueblo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

18. El 19 de diciembre de 2003, la Asociación de Pueblos Kichwa de Sarayaku formuló una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Comisión IDH”) señalando que Ecuador sería responsable a nivel internacional por haber violado los derechos del Pueblo plasmados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”), principalmente, por lo siguiente:
- (i) Coadyuvar a que el Consorcio realice actividades en el ámbito de la propiedad territorial del Pueblo sin su consentimiento,
 - (ii) Los dirigentes y miembros del Pueblo fueron perseguidos, a quienes les fue negada la protección judicial y el debido proceso, y
 - (iii) El haber permitido la violación sistemática de los derechos individuales y colectivos del Pueblo Sarayaku por parte de terceros, fundamentalmente, los que corresponden a la propiedad, protección judicial, debido proceso, libre circulación, integridad personal, vida, participación política, libre expresión, salud y a la cultura.

2.3. Hechos procesales

2.3.1. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

19. El 26 de abril de 2010, la Comisión IDH presentó una demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra la República del Ecuador, señalando como hechos, fundamentalmente, los siguientes:
- (i) El que el Estado haya dado permiso a una compañía petrolera dentro del territorio del Pueblo sin un procedimiento de consulta previa y sin el consentimiento de éste.
 - (ii) El Estado permitió el inicio de la exploración petrolera con la utilización de explosivos dentro del territorio del Pueblo, generando un riesgo para su supervivencia.
 - (iii) Con la introducción de explosivos, el Pueblo estuvo impedido de utilizar sus medios de subsistencia, sus derechos a la libre circulación y expresión cultural.
20. En virtud de los hechos alegados en la demanda, la CIDH solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declare la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por la violación de las siguientes disposiciones derechos de la CADH:
- (i) “Derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 21, en relación con los artículos 13, 23 y 1.1 de la CADH;
 - (ii) Derecho a la vida, las garantías y la protección judiciales, reconocidos en los artículos 4, 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la CADH;
 - (iii) Derecho de circulación y residencia reconocido en el artículo 22, en

- relación con el artículo 1.1 de la CADH;
- (iv) Derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la CADH en relación con el artículo 1.1;
- (v) Deber de adoptar disposiciones de derecho interno reconocido en el artículo 2 de la CADH.”⁷⁵

Adicionalmente, la CIDH solicitó medidas de reparación a favor del Pueblo Sarayaku.

2.3.2. Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas del Pueblo

21. El 10 de septiembre de 2010, los representantes del Pueblo presentaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, señalando principalmente lo siguiente:
 - (i) Coinciden sustancialmente con lo alegado por la Comisión IDH en el escrito de demanda presentada ante la Corte IDH, por lo que solicitaron que ésta “declare la responsabilidad internacional por la violación de los mismos artículos de la CADH alegados por la Comisión;
 - (ii) Que la Corte IDH declare la violación del derecho a la cultura, reconocido en el artículo 26 de la CADH en relación con el artículo 1.1;
 - (iii) Que la Corte IDH declare la violación del derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal, reconocidos en los artículos 5 y 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1; así como el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en agravio de dirigentes del Pueblo que fueron detenidos de forma ilegal el 25 de enero de 2003 por agentes militares;

Solicitaron también, que la Corte IDH ordene al Estado de Ecuador implementar medidas de reparación, además del pago de costas y gastos”⁷⁶.

2.3.3. Contestación a la demanda formulada por el Estado de Ecuador

22. El 12 de marzo de 2011, el Ecuador presentó ante la Corte IDH el escrito de contestación a la demanda, con el cual alegó que se referiría, de manera indistinta, a los argumentos expuestos por la CIDH y por los representantes del Pueblo a través de sus escritos de demanda y de solicitudes, argumentos y pruebas. Para los efectos del contradictorio, Ecuador expuso sus argumentos sobre las alegadas violaciones a los derechos de propiedad colectiva, consulta previa, vida, integridad y libertad personales.

Argumentos del Estado respecto de las alegaciones sobre violaciones a los derechos de propiedad colectiva y consulta previa

23. Ecuador “*no tenía la obligación de iniciar un proceso de consulta previa y tampoco obtener el consentimiento previo, libre e informado*”⁷⁷ del Pueblo al momento de

- suscribir el contrato con el Consorcio, en la medida que no se encontraba previsto el derecho a la consulta previa en su Constitución.
24. El título de propiedad del Pueblo no tiene carácter ilimitado, por lo que el Estado no tiene limitada su facultad de construir obras de infraestructura dentro del territorio ancestral. Además, la fuerza pública e instituciones del Estado tiene libre acceso al territorio, lo que incluye el ámbito territorial del Pueblo.
 25. El Estado es titular de los recursos naturales que se encuentran en el subsuelo del territorio nacional, incluyendo los que se encuentran en el territorio del Pueblo. Por tanto, Ecuador cuenta con la facultad de realizar acciones de exploración y explotación sin interferencias en el marco de la protección ecológica.

Argumentos del Estado respecto de las alegaciones sobre violaciones de los derechos a la vida, integridad y libertad personales

26. Respecto de la siembra de explosivos en el territorio ancestral del Pueblo, el Estado alegó que informó de manera oportuna a la Corte IDH sobre los avances del retiro de dichos instrumentos, en virtud de las medidas provisionales dictadas.
27. No existen certificados médicos o documentos con sustento científico objetivo e imparcial que acrediten enfermedades y otras afectaciones contra los miembros del Pueblo, puesto que solo existen declaraciones juradas para acreditar los supuestos daños.
28. El sistema de investigación de naturaleza penal del Estado actúa de forma efectiva a través de diversas investigaciones que determinaron que las personas que participaron en los conflictos y protestas indígenas que resultaron lesionados, no registraron incapacidad física grave. Las autoridades del Estado desplegaron el apoyo de la fuerza pública para proteger a las personas.
29. No existen pruebas fehacientes ni indicios sobre presuntos malos tratos, actos de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes contra miembros del Pueblo, a cargo de agentes del Estado de Ecuador.

Argumentos del Estado respecto de las alegaciones sobre violaciones de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial

30. En relación con el recurso de amparo interpuesto a favor del Pueblo, el Estado alegó que había sido desistido debido a la falta de actividad procesal de la parte demandante, por lo que el proceso quedó inconcluso. Además, la parte demandante no compareció en audiencia, lo que, conforme a la Ley de Control Constitucional, constituye una causal de desistimiento.
31. Sobre la presunta carencia de indagación de las denuncias presentadas por el Pueblo, el Estado alegó que éstas no pudieron desarrollarse con normalidad en la medida que las autoridades no tuvieron acceso al territorio ancestral debido a la falta de facilidades. No existió cooperación por parte del Pueblo para realizar las

investigaciones. Los miembros expusieron a las autoridades a grandes enfrentamientos ante la voluntad de ingreso a su territorio.

2.3.4. Excepciones preliminares formuladas por el Estado de Ecuador

32. El 12 de marzo de 2011 el Estado de Ecuador formuló ante la Corte IDH excepciones preliminares de falta de agotamiento de recursos de jurisdicción interna, en virtud de lo cual alegó lo siguiente:
- (i) El Pueblo Sarayaku interpuso un recurso de amparo constitucional el 27 de noviembre de 2002 en contra del Consorcio y de la empresa subcontratada “Daymi Services S.A.” (la cual elaboró el EIA). El recurso quedó inconcluso por la falta de impulso procesal a cargo del propio Pueblo en su calidad de demandante.
 - (ii) Durante el curso del proceso, el Pueblo no generó las facilidades ni la cooperación correspondiente.
 - (iii) Cuando las partes, incluyendo el Pueblo, fueron convocadas a audiencia como parte del proceso, el Consorcio compareció, sin embargo, el Pueblo y sus representantes no acudieron, por lo cual, en aplicación de la Ley de Control Constitucional, se produjo el desistimiento del recurso.
 - (iv) El Pueblo y las presuntas víctimas contaban, conforme a las disposiciones de Derecho Interno, con recursos adecuados para atender la situación en la que se encontraban.
33. No obstante, durante el procedimiento ante la Comisión IDH, en el cual el Estado interpuso la misma excepción, manifestó un argumento contrario, en el sentido que el recurso de amparo interpuesto no era el idóneo para resolver la disputa, debido a que mediante este no era posible cuestionar el Contrato, sino que la impugnación debió plantearse a través de un recurso de carácter administrativo. En ese sentido, resultaba evidente que el Estado demostraba una actitud contradictoria.

2.3.5. Diligencia de visita al territorio del Pueblo Sarayaku formulada por el Estado de Ecuador y reconocimiento de responsabilidad internacional

34. En virtud de la audiencia pública convocada por la Corte IDH, el Estado reiteró su solicitud para que realizara una visita *in loco* en el sector en donde se encontraban ubicadas las comunidades indígenas del Río Bobonaza.
35. El 28 de septiembre de 2011 el Estado ratificó y formalizó la invitación a la Corte IDH para que realizara una visita oficial en la República de Ecuador. En ella, participarían representantes del Pueblo, la Comisión IDH y el Estado de Ecuador, la cual se realizó en los sectores del territorio ancestral del Pueblo.
36. El 21 de abril de 2012 se visitó el territorio del Pueblo Sarayaku. La delegación de la Corte escuchó las declaraciones de miembros del Pueblo, sobre sus percepciones y expectativas referidas a su cosmovisión y respecto de los hechos del caso. Durante

la visita, el Secretario Jurídico de la Presidencia, realizó un reconocimiento de responsabilidad del Estado, señalando que el Gobierno consideró que había responsabilidad internacional del Estado en todos los sucesos ocurridos en el año 2003 y que, en consecuencia, existía un deber de reparación por el daño causado. Además, señaló ante los representantes de la Corte IDH que reconocía la responsabilidad en nombre del Gobierno y que no habría nuevamente explotación petrolera alguna, sin que se presente una consulta previa.

37. Las declaraciones señaladas fueron consideradas como parte del marco fáctico de la demanda formulada por la Comisión IDH, así como significaron la manifestación de voluntad por parte del Estado referida a promover reparaciones ante violaciones de derechos del Pueblo contenidos en la Convención Americana.

2.3.6. Sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

38. Con fecha 27 de junio de 2012, la Corte IDH expidió sentencia sobre el fondo y reparaciones correspondientes, con lo cual declaró a Ecuador como responsable de la violación de los derechos del Pueblo, entre los que se encuentran la consulta, propiedad comunal indígena, identidad cultural, garantías y protección judiciales.

Violación del artículo 21 de la CADH en relación con el derecho a la identidad cultural y los artículos 1.1 y 2 del tratado

39. El Pueblo es titular del derecho de propiedad comunal que abarca el territorio donde habita y respecto del que ejerce posesión. Ello debido a la relación especial comprendida por vínculos culturales y espirituales que garantiza su identidad cultural y cosmovisión.
40. Ecuador ha reconocido expresamente el derecho de propiedad colectiva del Pueblo mediante la adjudicación del Bloque 9 en mayo de 1992. El Estado registró el Estatuto del Pueblo reconociendo su territorio por una extensión aproximada de 135.000 hectáreas.
41. Existen disposiciones internacionales que reconocen el derecho a la consulta, como el Convenio N° 169 de la OIT, el mismo que de conformidad con el artículo 29 de la CADH, es una referencia para la interpretación del artículo 21 en la medida que regula el derecho a la propiedad colectiva indígena, reconocido por la jurisprudencia de la Corte IDH.
42. Existe una incorporación de los derechos y estándares reconocidos por el Convenio N° 169 de la OIT en el Derecho Interno de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) referidos a la importancia del derecho de propiedad indígena.
43. La obligación de consultar a los pueblos indígenas se encuentra conectada a su participación en los asuntos que los conciernen, en virtud, además, del artículo 1.1

de la CADH. Esta participación debe darse a todo nivel como parte del proceso de adopción de decisiones que pueden afectar a los pueblos indígenas.

44. Al momento de la resolución del caso, el Estado de Ecuador había incorporado en su Derecho Interno el derecho a la consulta, tanto a nivel constitucional como legal, por lo que existían diversos dispositivos normativos que imponían el consultar a los pueblos indígenas, por parte de instituciones públicas específicas.
45. Las actividades petroleras que determinaron acciones sísmicas en el territorio del Pueblo generaron afectaciones graves a su identidad cultural, puesto que los impactos abarcaron lugares sagrados, zonas designadas para realizar actividades de subsistencia, flora y fauna de alto contenido cultural, afectando seriamente el modo de vida.
46. Las acciones de la concesionaria referidos como formas de “socialización” no satisfacen los estándares que representen una verdadera consulta previa, al no concurrir los elementos indispensables para garantizarlos, en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo deber de Ecuador ejercer la garantía de este derecho.
47. La permisión del depósito de explosivos constituyó una limitación inaceptable a los derechos del Pueblo a circular y residir en sus territorios, generando graves riesgos para el desplazamiento de sus miembros.

Violación de los artículos 4.1. y 5.1. de la CADH en relación con la obligación de garantía del derecho a la propiedad comunal, de conformidad con los artículos 1.1 y 21 del tratado

48. El Estado de Ecuador puso en grave riesgo la integridad personal y la vida del Pueblo, en razón que el Consorcio depositó alrededor de 1400 kg de explosivo pentolita en el territorio ancestral del Pueblo.
49. El Estado no cumplió con retirar los materiales explosivos de forma cabal y adecuada, máxime si la Corte IDH había dictado medidas provisionales respecto de estos hechos a fin de evitar daños irreparables.

Violación de los artículos 8.1, 25.1, 25.2.a y 25.2.c de la CADH en relación con el artículo 1.1

50. El Estado de Ecuador incumplió la obligación de actuar con debida diligencia en las investigaciones a partir de los hechos denunciados como consecuencia de los conflictos ocurridos por la defensa territorial que hiciera el Pueblo en su momento. Ello puesto que no se realizaron las investigaciones correspondientes a partir de las denuncias presentadas.
51. El Estado tampoco impulsó o registró actuaciones o decisiones de carácter

definitivo o provisional con relación a los hechos materia de denuncia por parte del Pueblo. La inactividad y la falta de eficacia se encuentra acreditada desde la falta de actividad procesal de las autoridades correspondientes. La ausencia de investigación no contribuyó a proteger el derecho a la integridad personal de los miembros del Pueblo.

52. El recurso de amparo interpuesto por la Organización de los Pueblos Indígenas del Pastaza no fue efectivo, en la medida que las propias autoridades judiciales superiores al juez de la demanda observaron irregularidades en el trámite. No se siguió lo establecido en el dispositivo normativo procesal correspondiente, a través de la Ley de Control Constitucional. Así también, el amparo tampoco fue célere en atención a la naturaleza de las violaciones de derechos del Pueblo, que generaron relevantes situaciones de impacto social.
53. El propio tribunal superior observó las irregularidades validadas por el tribunal inferior; sin embargo, éste último no remedió la situación procesal. Existió, por tanto, negligencia por parte de las autoridades judiciales, lo que convirtió al citado recurso en inefectivo.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Los problemas jurídicos identificados en la resolución y que serán objeto de análisis, a nuestro criterio, son los siguientes:

- A. **Si el Estado es el único propietario de los recursos naturales de conformidad con la CADH**
- B. **Si los pueblos indígenas deben ser consultados de forma previa a la implementación de proyectos o planes de desarrollo en los términos del artículo 21 de la CADH.**
- C. **Si los pueblos indígenas tienen derecho a la consentimiento previo, libre e informado**

IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

- 4.1. **Si el Estado es el único propietario de los recursos naturales de conformidad con la CADH**

Observamos que la posición del Estado de Ecuador se dirige a establecer como válida la intervención de actividades extractivas en el territorio ancestral del Pueblo. Esta intervención se produjo de forma directa sin la ejecución de procedimientos específicos orientados a establecer diálogos o mecanismos de coordinación con el Pueblo en relación con las actividades de exploración y explotación de petróleo.

Esta posición respalda una perspectiva respecto del derecho a la propiedad privada que no se condice con lo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la medida que atribuye la calidad de único titular de los recursos naturales al Estado. El derecho a la propiedad privada sobre los recursos naturales, bajo esta perspectiva, no admitiría otros titulares pese a que existen derechos que mantienen una vinculación con el uso y goce de bienes que comprenden los recursos naturales.

La perspectiva estatal respecto de la titularidad de los recursos naturales tiene su fundamento en la lógica patrimonial del Derecho Civil. Para obtenerla, es necesario dar cumplimiento a determinados requisitos en el marco de las relaciones civiles-económicas. Es por ello que una propiedad puede ser transferida en la medida que los bienes tienen carácter alienable, para lo que sólo basta el acuerdo de voluntades mediante mecanismos contractuales o afines.

La acreditación de la titularidad del derecho de propiedad en el ámbito civil, por tanto, dependerá también de elementos formales, como son el título, la inscripción y el registro público respecto de los bienes concernidos, así como el acuerdo de voluntades para la transferencia de derechos respecto de los bienes muebles e inmuebles.

Es evidente que, en el ámbito del Derecho de los Pueblos Indígenas, el derecho a la propiedad posee un alcance completamente diferente al contenido en el derecho civil. Tratándose del primer caso, el derecho a la propiedad se encuentra asociado con otros derechos, como lo son a la vida y a la integridad.

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, el derecho de propiedad de los pueblos indígenas se encuentra garantizado a partir de la ocupación ancestral o posesión que mantienen sobre los territorios en los que viven desde tiempos inmemoriales, extendida a todos los recursos que en ellos se encuentren para mantenerse.

Por tanto, la posesión que mantienen sobre sus territorios y bienes que comprenden éstos, constituye un elemento suficiente para que los Estados garanticen el derecho de propiedad indígena, para lo que, incluso, ostentan el derecho a recuperar sus tierras en la medida que no es necesario contar con un título de propiedad formal. La posesión produce, por tanto, la protección del derecho de propiedad.

En consecuencia, es suficiente que los pueblos indígenas mantengan la ocupación ancestral respecto de sus territorios para que se activen mecanismos que garanticen su derecho de propiedad sobre los bienes a los que tradicionalmente han accedido. En este sentido, la jurisprudencia interamericana ha señalado que el término “territorio” constituye la “*totalidad de tierra y recursos*”⁶.

La Corte IDH, para los efectos de la interpretación del artículo 21 de la CADH, toma referencia para delimitar el contenido y alcance de este dispositivo normativo, lo establecido en otros instrumentos que conforman el *corpus iuris internacional*, específicamente el artículo 14° numeral 1 del Convenio N° 169 de la OIT, que reconoce la “posesión” de las tierras en el caso de los pueblos indígenas.

Otro elemento que permite acreditar este derecho es el derecho consuetudinario, entendido como el conjunto de normas y reglas propias que son aplicables en el ámbito territorial comunal. La importancia del derecho consuetudinario para estos efectos respecto de los recursos naturales radica en lo que representa la costumbre para los pueblos indígenas pues, a partir de ella, se construyen formas de tenencia de la tierra en sus territorios.

El derecho consuetudinario configura uno de los fundamentos de la propiedad, a través del que la posesión genera garantías de protección para este derecho. La costumbre, entendida como el conjunto de reglas y normas de los pueblos indígenas, permite que éstos mantengan y ejerzan su identidad cultural en tanto ésta se encuentra estrictamente vinculada a su territorio y los bienes que lo conforman. En virtud de esta vinculación, se configura un sentido de pertenencia entre los pueblos indígenas y sus territorios.

La “relación especial” o la “estrecha relación” constituye también un elemento fundamental para incluir como parte del contenido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas, a los recursos naturales como bienes respecto de los cuales pueden ejercer el uso y goce. Los pueblos indígenas necesitan los medios de subsistencia a los que, por la costumbre y tradición, han accedido para poder subsistir.

Estos están representados en actividades tradicionales que forman parte de la costumbre como son la caza, la pesca, el acopio de frutos, la utilización de flora y fauna, entre otros. Además, respecto del factor cultural ha señalado la CIDH que el derecho de propiedad indígena mantiene una “*visión acorde con la realidad cultural de los pueblos indígenas y su relación especial con la tierra y el territorio, así como recursos naturales y medio ambiente en general*”¹⁰.

A partir de estas premisas reside la importancia de la tierra y recursos naturales como elementos que conforman el contenido del derecho de propiedad de los pueblos indígenas. Esto, en la medida que la propiedad indígena tiene atribuida el rol fundamental de proteger la identidad cultural de los pueblos indígenas y, además, garantizar la continuidad y existencia de los mismos. Por ello, es necesario que los Estados respeten las “*medidas especiales de protección*”¹² que posee la propiedad indígena, a efectos de “*mantener la supervivencia cultural y la integridad comunitaria*”¹³.

Ante un contexto en el que un Estado no garantice el derecho de propiedad indígena, en términos fácticos se generarían serios riesgos a la vida e integridad de los pueblos indígenas en la medida que, diversos actos de terceros pueden incidir en los bienes que conforman el derecho de propiedad. Es el caso de actividades extractivas a cargo de terceros con la aquiescencia del Estado, para explorar y explotar recursos naturales ubicados en territorios indígenas. La identidad cultural es un elemento de suma importancia máxime si la Corte ha reconocido que parte de la garantía de la propiedad indígena, comprende la protección de un “*patrimonio cultural inmaterial [que] es transmitido de generación en generación*”¹⁵.

En virtud de las premisas antes expuestas, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en concordancia con el artículo 21 de la CADH, considero que el

Estado de Ecuador violó el derecho a la propiedad privada del Pueblo, al momento de facilitar con su aquiescencia y sin la autorización del propietario, las acciones de exploración con fines de explotación de petróleo por parte del Consorcio en el territorio ancestral. Es evidente que esta intervención violó abiertamente lo dispuesto por el artículo 21 de la CADH en la medida que el uso y goce de bienes como parte del derecho de propiedad del Pueblo incluía los recursos naturales, que constituían el objeto sobre el cual recaían las acciones de exploración y explotación. A su vez, estos recursos naturales conforman los bienes como parte del derecho de propiedad del Pueblo.

Si bien la posición del Estado de Ecuador establecía que era titular de los recursos naturales del subsuelo y sus pretensiones de exploración y explotación se dirigía a éstos, es preciso señalar que para los efectos de las acciones exploración y explotación, era necesario afectar otros bienes y recursos naturales que conforman el territorio del Pueblo que, como lo hemos mencionado anteriormente, se manifestó por ejemplo en la tala de árboles, la afectación de fuentes de agua y, en general, impactos sobre demás bienes que conforman el territorio del Pueblo.

En adición al fundamento de la propiedad indígena sobre la base de la relación especial y la posesión ancestral, es relevante indicar que el ejercicio de derechos por parte de los pueblos indígenas se da a partir de una dinámica colectiva. Y es que los pueblos indígenas son sujetos colectivos, por lo que las afectaciones a los derechos indígenas tendrán incidencia en el conjunto de los miembros que conforman a los pueblos indígenas.

Es por ello que la propia Corte IDH en el presente caso, ha resaltado la importancia del carácter colectivo del sujeto de derecho indígena y la forma de ejercicio de sus derechos. Esto porque para efectos de las pretensiones de disposición de tierras y recursos de los territorios indígenas a cargo de terceros y el Estado, la afectación del derecho de propiedad incidirá en el colectivo, no siendo posible justificar una afectación independiente o aislada.

Tampoco será posible señalar como justificación de impactos a la propiedad indígena, la autorización de un grupo de personas que no representen debidamente, con respaldo del derecho consuetudinario, a un pueblo indígena. Esta premisa es importante debido a las acciones de “socialización” o “búsqueda de acuerdos” que el Consorcio emprendió en su momento para iniciar acciones de exploración, se dio sin el consentimiento debido, y prescindiendo de un proceso de consulta previa conforme lo señala la jurisprudencia.

Por estas razones y ante violaciones de derechos reconocidos por la CADH, la Corte ha reconocido que los pueblos indígenas *“pueden acceder de forma directa”* a éste con el objeto de obtener protección *“de sus derechos humanos y de sus integrantes, no siendo necesario que cada uno de estos últimos se presente individualmente para tal fin”*²⁰

4.2. Si los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados antes de la implementación de proyectos o planes de desarrollo en los términos del artículo 21 de la CADH

Este punto controvertido es de suma relevancia máxime si el propio tenor del artículo 21 de

la CADH, así como los demás artículos que conforman este cuerpo normativo, no regulan expresamente el derecho a la consulta previa.

A partir de estas premisas, radica la importancia de recurrir a los criterios de interpretación a fin de dotar de contenido los derechos reconocidos por la CADH, en la medida que la implementación de éstos debe ser progresiva en tanto constituyen derechos inherentes al ser humano. En el caso de los pueblos indígenas, el derecho de propiedad ostenta un contenido amplio debido a su importancia para garantizar su supervivencia física y cultural.

Interpretación evolutiva del artículo 21° de la CADH y aplicación del principio pro homine

Con el fin de explicar y entender el artículo 21 de la CADH, es indispensable considerar diversos factores que contribuyen a dotar de contenido el derecho de propiedad. Entre ellos tenemos el elemento del *corpus iuris internacional* como parámetro normativo que opera de acuerdo con el reconocimiento de derechos que va estableciendo el Derecho Internacional a través de múltiples instrumentos.

Asimismo, otro factor importante que contribuye al contenido del citado artículo y su consolidación en relación al derecho de la consulta previa es la interpretación evolutiva de esta disposición normativa. Este criterio de interpretación permite considerar la actualidad social en la que se desenvuelven los derechos involucrados, así como las condiciones que éstos necesitan para ser efectivos, en el marco de una lógica de implementación progresiva de los derechos humanos opuesta a la restricción o limitación de sus contenidos, toda vez que son derechos inherentes a las personas.

Con esta premisa, considerando la realidad particular de éstos pueblos, el derecho de propiedad en tanto mantiene vinculación con el territorio ancestral que poseen, así como los medios de subsistencia, constituye el derecho que debe ser sometido a interpretación maximizando en lo posible su contenido.

Al respecto, a través de la sentencia del presente caso, la Corte IDH señaló en virtud de la interpretación de tratados de derechos humanos, que éstos son instrumentos vivos y su estudio debe acompañar la evolución en los tiempos y de cómo se vive en la actualidad, señalando lo siguiente:

“(...) Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (...)”²²

En adición a la interpretación evolutiva, la aplicación del denominado *principio pro homine* permite ampliar el contenido de los derechos a través del Artículo 29 de la CADH, en tanto existan contenidos favorables o más amplios identificados en el Derecho Interno de los Estados para lo cual la Corte IDH, en virtud de su función contenciosa y labor interpretativa, puede recoger y hacer suyos ámbitos de protección más progresivos.

En el caso del Derecho Interno del Estado de Ecuador, específicamente, a través de sus disposiciones constitucionales, se estableció una protección amplia para los derechos indígenas. Con la Constitución de 2008, y el desarrollo de normas de rango legal, el derecho a la consulta y a la propiedad colectiva obtuvieron reconocimiento²⁴.

Conforme se desprende del artículo 57°, está reconocido el derecho a la consulta previa expresamente, por lo que, el principio pro-persona en atención a lo prescrito en el artículo 29° de la CADH, es aplicable en la medida que existe un reconocimiento favorable a los derechos indígenas.

Además, en el Derecho Interno, la Corte IDH resaltó la importancia de la Ley de Tierras Baldías y Colonización de 2004, la Ley de Gestión Ambiental, la Ley de Minería de 2009 y la Ley Orgánica de Participación Ciudadana de 2010. Este desarrollo normativo a nivel legislativo, establecía contenidos del derecho de propiedad, la posesión de tierras de los pueblos indígenas, el derecho de participación, acceso a beneficios por actividades extractivas, derecho a una indemnización por la verificación de impactos ambientales y, principalmente, la obligatoriedad del derecho a la consulta previa.

En adición a ello, a través de una interpretación en los términos del artículo 29, también es posible recoger los contenidos establecidos en otras normas vinculadas con el Derecho Internacional, a efectos de optimizar los alcances del artículo 21 de la CADH en relación al derecho de propiedad de los pueblos indígenas.

En este sentido, la Corte IDH ha ejercido un rol primordial para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Desde el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, la Corte recurrió a la *interpretación evolutiva* del artículo 21 de la CADH para incorporar en su contenido el derecho de propiedad.

En general, en los términos de los artículos de la CADH y, en particular, el artículo 21, no se hace referencia expresa al sujeto de derecho pueblo indígena. Tampoco se hace referencia a la titularidad colectiva de derechos, característica fundamental de los pueblos indígenas en la medida que ejercen sus derechos de forma colectiva, además de constituir un factor importante en la práctica, al momento de establecer decisiones respecto de una posible afectación de derechos, como lo sería en el supuesto de una actividad extractiva frente al derecho de propiedad indígena.

De allí que la jurisprudencia de la Corte IDH haya reconocido que el derecho de la persona a la propiedad privada, también incluye en su contenido el derecho a la propiedad desde un enfoque colectivo (propiedad colectiva) para el caso de los pueblos indígenas.

Esta interpretación aplicada al artículo 21° tiene como sustento la realidad particular de los pueblos indígenas, en la medida que los sistemas de tenencia de tierra que ancestralmente han mantenido y mantienen, ostentan una vinculación con el elemento referido a la “especial relación” que tienen con sus tierras y recursos naturales, que en su conjunto garantizan su supervivencia física y cultural.

La trascendencia de este tipo de interpretación debe ser entendida en el marco de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en tanto éstos poseen una “*naturaleza especial al buscar establecer un orden público internacional y un conjunto de derechos a favor de los individuos más que derechos y obligaciones recíprocas entre los Estados*”.³¹

En tanto el eje de los tratados de derechos humanos es la protección de la persona y la optimización de sus derechos por considerarse inherentes a estos, se justifica la aplicación de criterios de interpretación que permitan maximizar el ámbito de protección de derechos, así como consolidar su contenido. Esto es posible gracias a la interpretación evolutiva, por lo tanto:

*“(…) Los tratados de derechos humanos habrán de considerarse no como un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados, sino para el establecimiento de orden público común, cuyos destinatarios no son los Estados sino los seres humanos que pueblan sus territorios (…). Esta circunstancia otorga a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales una dinámica de expansión permanente (…). Si el interés jurídico tutelado directamente es el ser humano, nos encontramos con una tendencia a aplicar los tratados en el sentido en que mejor garantice la protección integral de las eventuales víctimas de violaciones de derechos humanos (…).”*³²

Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a partir de la interpretación del artículo 21 de la CADH

Es a través de la interpretación evolutiva que es posible ampliar el contenido de este derecho incluyendo el derecho a la consulta previa.

En esta línea, a través de este criterio de interpretación, también resulta necesario incorporar otros contenidos de derechos esenciales de los pueblos indígenas previstos en instrumentos internacionales de alcance universal, como son el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas.

Por su parte, el Convenio N° 169 de la OIT regula en los artículos 6, 15, 17, 22, 27 y 28 supuestos de hecho en los cuales debe operar el derecho a la consulta previa, en atención a medidas que pueden afectar derechos de pueblos indígenas. Estos supuestos de hecho recogen diversos ámbitos específicos vinculados a la educación, formación profesional, enajenación de derechos, disposición de recursos y, principalmente, la cláusula general sobre medidas administrativas o legislativas (artículo 6).

Por otro lado, el propio Convenio N° 169 de la OIT regula también específicamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, estableciendo énfasis específico en vínculo particular de los pueblos con sus territorios, la posesión tradicional, recursos naturales y la protección frente a la intromisión de terceros que no contaban con autorización respectiva en territorios indígenas, con base a lo estipulado en los artículos

13, 14, 15, 17 y 18.

La importancia del Convenio N° 169 de la OIT como instrumento internacional que conforma el *corpus iuris* de los derechos indígenas y, como parámetro de interpretación para la aplicación del artículo 21 de la CADH ha sido reconocida por la Corte IDH.

Así, con relación al derecho a la consulta, es necesario resaltar, además, su significado a través del derecho a la participación en la toma de decisiones, en tanto es:

“(…) un mecanismo para garantizar efectivamente los derechos de los pueblos indígenas que se verían afectados por los planes y proyectos de extracción, explotación o desarrollo que buscan ser ejecutados dentro de sus tierras y territorios. Estos son el derecho a la vida, integridad, salud, participación, territorio, medio ambiente, entre otros (...)”³⁹.

En consecuencia, surge la obligación a partir del derecho a la participación efectiva para que este derecho sea efectivo desde las primeras etapas de los proyectos de desarrollo que puedan llevarse a cabo en territorios de los pueblos indígenas.

El derecho a la consulta previa, por tanto, es recogido desde *corpus iuris* internacional para ser incorporado al contenido del artículo 21 de la CADH a través de una interpretación evolutiva. Esta labor interpretativa significó que la propia Corte IDH constituya como eje de análisis, el contenido del Convenio N° 169 de la OIT a efectos de examinar los hechos del presente caso y, en consecuencia, determinar si se produjo una violación del derecho a la propiedad colectiva del Pueblo en vinculación con el derecho a la consulta. El análisis abordó esta vinculación, para lo cual la Corte IDH estableció que éste debía darse en el siguiente orden: (i) carácter previo de la consulta, (ii) que exista la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo, (iii) que la consulta sea adecuada y accesible, (iv) que se lleve a cabo un estudio de impacto ambiental y (v) que la consulta sea informada.

La consolidación del derecho a la consulta dentro del entorno de protección del artículo 21 incluyendo sus elementos, ha sido establecida por la Corte IDH en la medida que la propiedad colectiva constituye también una garantía para proteger la supervivencia física y también cultural de los pueblos. En términos estrictos, constituye “el derecho base” a partir del cual los pueblos indígenas, en virtud de la relación especial que mantienen con sus territorios, pueden promover que se exija el ejercicio del derecho a la consulta, en tanto este comprende un espacio para hacer efectivo el derecho de participación de los pueblos indígenas todas las materias y eventos que pudieran causarle afectación.

En términos de la Corte IDH, para proteger el derecho a la propiedad colectiva se requiere de la adopción de medidas especiales para tutelar este derecho. Una de estas medidas a implementar en el Derecho Interno de los Estados, es la consulta previa. Por ello, en relación con la protección del artículo 21 la Corte IDH y la vinculación con los contenidos establecidos en otros instrumentos de derecho internacional que complementen al ámbito de protección, estableciendo que de acuerdo con el artículo 29.b de la CADH, el artículo 21 debe ser interpretado de forma conjunta con otros derechos reconocidos por el Estado

tanto en leyes internas, como en otras normas internacionales.

El reconocimiento de la obligación de consultar

Un elemento adicional reside en el reconocimiento y respaldo práctico del derecho a la consulta en el ámbito del Derecho Internacional, en el Derecho Interno y la aplicación del mismo en ambos ordenamientos.

Al respecto, la Corte IDH en la sentencia del presente caso estableció sobre el reconocimiento del derecho a la consulta en el párrafo 164 que varias naciones que son miembros de la Organización de los Estados Americanos, sea mediante su normativa interna o bajo sus altas instancias de justicia, en referencia a los derechos recogidos en el Convenio N° 169 de la OIT.

La operatividad de los derechos del Convenio N° 169 de la OIT en el Derecho Interno de los Estados de la región, significó para la Corte IDH que el deber de consultar para los Estados (a su vez como derecho de los pueblos indígenas) representaba también un mecanismo para establecer un diálogo en igualdad de condiciones frente a medidas que puedan producir impactos significativos en territorios indígenas.

El reconocimiento de la obligación de consultar, entendida también como mecanismo para consolidar el diálogo frente a pretensiones de disposición de tierras indígenas, determinó también que la Corte IDH vinculará su exigibilidad a partir de las disposiciones normativas establecidas en la CADH.

De allí que la operatividad del derecho a la consulta en asociación con el derecho de propiedad colectiva indígena puede ser exigible en virtud del artículo 1.1 de la CADH que, adoptando una perspectiva amplia, también facilita la inclusión de la implementación de procesos de consulta en el Derecho Interno.

Contenido del derecho a la consulta

Una premisa fundamental a fin de abordar el derecho a la consulta es la obligación a cargo del Estado respecto de la protección de derechos indígenas en general, toda vez que las medidas que pueden incidir en éstos son de diversa naturaleza. Es obligación del Estado garantizar los derechos reconocidos por la CADH, entre ellos, los derechos a la propiedad colectiva y consulta previa.

La obligación de garantizar derechos se extiende a las acciones que el Estado pueda emprender con terceros y su aquiescencia, fundamentalmente, a través de la implementación de proyectos de desarrollo o actividades de exploración y extracción de recursos naturales.

En la jurisprudencia del Sistema Interamericano, el derecho de consulta se desarrolló, de forma primigenia, en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007), en el cual se abordan las garantías que deben implementar los Estados cuando pretendan establecer restricciones a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus territorios y que

puedan implicar una negativa de su conservación.

Las garantías para la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, en un contexto en el que se presenten proyectos de desarrollo o inversión como son la participación, los beneficios y los estudios de impacto social y ambiental que operan como salvaguardas, también están vinculadas a un elemento adicional para los efectos de restricciones a la propiedad como la denegación de la subsistencia indígena.

En tanto la aplicación de estas garantías componen el contenido del artículo 21 de la CADH, también son aplicables los elementos de la propia disposición de este artículo, por lo cual, las restricciones respecto del uso y goce de bienes del derecho de propiedad serán válidas cuando siempre y cuando estén establecidas en la ley de forma previa y que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en la sociedad.

El caso del Pueblo vs. Ecuador continúa con la consolidación del derecho a la consulta, desarrollando con detalle los elementos de la misma que deben ser observados e implementados ante pretensiones de disposición de territorios indígenas, principalmente, por actividades extractivas. Los elementos del derecho a la consulta reconocidos a nivel jurisprudencial son: a) buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo, b) consulta adecuada y accesible, c) estudio de impacto social y ambiental y d) la consulta debe ser informada.

Respecto del primer elemento, la Corte IDH toma como referencia para la interpretación del artículo 21 y la consolidación de su contenido el Convenio N° 169 de la OIT señalándose la buena fe en los párrafos 185 y 186 de la sentencia.

En atención al segundo elemento, la Corte IDH destaca que la efectividad del derecho a la consulta debe garantizar a través de “procedimientos culturalmente adecuados” tomando en cuenta la realidad cultural de los pueblos indígenas, como expresión del respeto por su identidad.

La importancia de los procedimientos culturalmente adecuados destaca debido a que los procesos de consulta representan un espacio que hace operativo el derecho de participación de los pueblos indígenas, mediante el establecimiento de un “diálogo intercultural”. De ahí que la comprensión entre el Estado y los pueblos indígenas debe construirse a partir de la premisa del respeto por la identidad cultural de los pueblos y sus manifestaciones, como son sus tradiciones, costumbres, idioma propio y derecho consuetudinario.

Asimismo, como parte de los estándares internacionales sobre el derecho de consulta fijados por la Corte IDH, se encuentra el Estudio de Impacto Ambiental a fin de determinar las consecuencias de naturaleza diversa sobre los derechos indígenas, principalmente, la propiedad indígena, con la finalidad de estudiar el impacto social, cultural y espiritual que pueda presentarse sobre el territorio en el que habitan y, en consecuencia, sobre el medio ambiente empleado para su subsistencia.

En tanto los intereses particulares sobre actividades extractivas forman parte del proceso de restricción de la propiedad indígena, la realización del Estudio de Impacto Ambiental

debe cumplir con parámetros de independencia a fin de obtener transparencia en los resultados, siempre que entidades con la capacidad técnica necesaria pueden garantizar este elemento. El conocimiento anticipado de los impactos, por tanto, permite al titular de la propiedad sobre la que puede recaer una restricción, pueda formular las evaluaciones de manera idónea.

En tanto mecanismo que permite anticipar impactos sobre derechos indígenas, es importante destacar la oportunidad de la realización del Estudio de Impacto Ambiental, la cual debe darse con anterioridad al otorgamiento de concesiones respecto de actividades extractivas. Ello por cuanto permite garantizar el derecho de participación y consulta de los pueblos indígenas en el propio proceso de otorgamiento de concesiones. Es decir, con anterioridad al otorgamiento de la concesión en sentido estricto. En consecuencia, los Estudios de Impacto Ambiental deben ser ejecutados conforme a los estándares internacionales y ser terminados antes del otorgamiento de la concesión. Uno de los objetivos de dicho estudio es, precisamente, que los pueblos indígenas cuenten con la información sobre los proyectos planteados que, eventualmente, se ejecutarán en su territorio.

De forma consecuente, el poder recibir y a su vez acceder a la información dentro de un proceso de consulta resulta fundamental, máxime si la anticipación de riesgos o incidencias sobre el derecho de propiedad indígena permite a sus titulares realizar un examen adecuado sobre el proyecto o plan de desarrollo propuesto por el Estado.

Los elementos de la consulta, por tanto, deben ser garantizados por el Estado de forma concomitante puesto que, la falta de ejecución de uno de ellos, no hace efectivo este derecho. El proceso de consulta, en este sentido, se ejecuta no solo a partir de la efectividad de sus elementos, sino también con la ejecución de acciones de fiscalización interna respecto de terceros que mantienen pretensiones de disposición de tierras y recursos naturales indígenas.

De este modo, en el presente caso, conforme al contenido de los elementos de la consulta, se concluye que este derecho no fue garantizado por el Estado de Ecuador, principalmente, porque no se respetó su contenido y debido a que la intervención del Consorcio en el territorio del Pueblo se dio sin haber obtenido de forma previa, la autorización o aquiescencia del Pueblo.

El carácter previo de la consulta constituye, por tanto, un elemento principal a considerar para la protección del derecho, puesto que una actividad extractiva que ya ha desplegado sus efectos prescindiendo de un proceso de consulta produce impactos, no solamente en términos materiales, sino también inmateriales vinculados “*a la identidad cultural de los pueblos indígenas*”⁵⁷.

4.3. Si los pueblos indígenas tienen derecho al consentimiento previo, libre e informado

Uno de los argumentos del Estado de Ecuador para justificar la ausencia de responsabilidad

internacional por la violación del derecho a la propiedad colectiva, es la referencia a que no existiría ninguna disposición o norma que reconozca a los pueblos indígenas un “derecho a veto” respecto de la decisión de ejecutar la explotación de recursos naturales ubicados en el subsuelo.

De acuerdo con la referencia “derecho a veto”, observamos que el significado de la expresión se vincula a la posibilidad de que los pueblos indígenas tengan el derecho a no autorizar actividades extractivas en sus territorios ancestrales. El veto, en este sentido, significaría una denegatoria respecto de la decisión del Estado de realizar actividades extractivas en ámbitos territoriales indígenas, incluso pese a que se lleve a cabo un proceso de consulta.

Sobre el mismo, la propia jurisprudencia de la Corte IDH ha desarrollado su contenido por primera vez, en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007) en el que aborda su aplicación considerando un contexto fáctico similar al del caso del Pueblo. Este contexto se vincula a la realización de actividades extractivas en territorios indígenas y, con mayor precisión, al otorgamiento de concesiones de diversa naturaleza (forestales, mineras o petroleras) a través de actos administrativos por parte del Estado a terceros, normalmente empresas, para desarrollar actividades de exploración y explotación de recursos naturales.

En este sentido, el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas no es propiamente un “derecho a veto”, puesto que existen disposiciones contenidas en instrumentos internacionales específicas que establecen supuestos de hecho para su exigibilidad y, además, mantiene justificación jurídica en el ámbito jurisprudencial del Sistema Interamericano de conformidad con el contenido de otros derechos de pueblos indígenas.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte IDH en la Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam aborda de forma conceptual este derecho por primera vez, en referencia al derecho de consulta previa. Es emblemático para el desarrollo del derecho al consentimiento, previo, libre e informado, el párrafo 134 de la sentencia que señala:

“(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones (...)”⁵⁸

En función de los impactos de las actividades extractivas y su magnitud, el derecho al consentimiento adquiere exigibilidad debido a los riesgos para la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. La Corte IDH, invocando el pronunciamiento del Relator Especial ONU sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, recalcó que:

“(...) [s]iempre que se lleven a cabo [proyectos a gran escala] en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan

*que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender, mucho menos anticipar. [L]os efectos principales [...] comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración [y], en algunos casos, abuso y violencia (...)*⁵⁹

Las incidencias citadas vinculadas a la “pérdida de territorios, el desalojo, la migración y el agotamiento de recursos necesarios” constituyen supuestos de hecho que justifican el derecho al consentimiento desde una perspectiva fáctica. Esta perspectiva debe ser entendida de acuerdo al contenido del derecho de propiedad indígena, fundamentalmente, en el ámbito de la relación especial que mantienen los pueblos indígenas con sus territorios, debido a que, a su vez, se encuentra involucrada su identidad cultural.

La relación espiritual con los territorios indígenas, en caso sea desterrada o suprimida, produciría una afectación grave a la supervivencia de los pueblos indígenas en su dimensión cultural. Desde el ámbito de la supervivencia física, el impacto de gran magnitud que pueda ocasionar determinada actividad extractiva, puede producir, en el mismo sentido, un riesgo grave para la continuidad y existencia de un pueblo indígena.

Es en este sentido que, el derecho al consentimiento opera como una salvaguarda adicional ante procesos de consulta previa, en los que las medidas que pretendan desarrollarse en territorios indígenas, principalmente actividades extractivas y, éstas comprometan grandes impactos que puedan poner riesgo la propia supervivencia del pueblo indígena.

No existe, por tanto, el denominado “derecho a veto” en la medida que los pueblos indígenas tienen derecho a abstenerse de dar su consentimiento ante proyectos extractivos que puedan producir impactos significativos sobre sus derechos territoriales y, en consecuencia, signifiquen un riesgo para su supervivencia física y cultural.

Es necesario señalar que el concepto de “consentimiento” para los casos en que concurren los elementos referidos a proyectos de gran escala y el impacto significativo que puedan producir éstos, no debe ser comprendido como el acuerdo adoptado producto de un proceso de consulta previa. Ello puesto que, mediante un proceso de consulta en el cual la medida objeto de examen no represente un impacto significativo para la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas, no se requerirá verificar la exigibilidad del derecho al consentimiento, comprendido como condición previa para realizar una actividad extractiva (que genere un impacto significativo).

En relación con la magnitud de las actividades extractivas para hacer efectivo el derecho al consentimiento, a través del concepto “planes de desarrollo o de inversión a gran escala”, se atribuye como significado que es:

“(…) [un] proceso de inversión de capital público y/o privado, nacional o internacional para la creación o la mejora de la infraestructura física de una región determinada, la transformación a largo plazo de las actividades productivas con los correspondientes cambios en el uso de la tierra y los derechos de propiedad sobre la misma, la explotación en gran escala de los recursos naturales incluidos los recursos del subsuelo, la construcción de centros urbanos, fábricas, instalaciones mineras, centrales energéticas, refinerías, complejos turísticos, instalaciones portuarias, bases militares y empresas similares (…)”⁶¹

En atención a esta definición, la propia CIDH ha señalado que el concepto “*planes de desarrollo o inversión a gran escala*” no puede ser restringido o limitado “*a rubros específicos*” por lo que debe entenderse considerando “*un abanico de actividades, como las mineras, hidrocarburíferas, de infraestructura, entre otras*”; por lo demás, enfatizó que:

“(…) Observa además que no es un elemento que habilite o excluya la aplicación de esta categoría el origen del capital detrás —puede ser público, privado o mixto; o su origen nacional o internacional. En opinión de la Comisión, no es posible ni conveniente presentar una definición cerrada, dada la gran diversidad de proyectos advertida, sino que este concepto tiene vocación de ser lo suficientemente flexible para incluir las diversas actividades de extracción, explotación o desarrollo que tienen en lugar en los países de la región. No obstante, es posible identificar algunos escenarios en que es claramente exigible la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas y tribales, sin que constituya una lista cerrada; así como determinar ciertos criterios que deben ser tomados en cuenta en la definición de la aplicabilidad del consentimiento (…)”⁶²

No obstante, la CIDH, a efectos de determinar la aplicación del derecho al consentimiento en virtud del concepto “*planes de desarrollo o inversión a gran escala*”, ha señalado criterios específicos, para lo cual éstos:

“(…) Con el fin de determinar si un plan o proyecto puede ser considerado a “gran escala” en virtud del impacto mayor en la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo indígena o tribal, la Comisión considera que debe atenderse, de un lado, a las características del proyecto que determinan su magnitud o dimensión, y de otro, al impacto humano y social de la actividad teniendo en cuenta las circunstancias particulares del pueblo indígena o tribal afectado (…)”⁶³

Respecto del criterio referido a las “*características del proyecto que determinan su magnitud o dimensión*” la CIDH ha establecido que:

“(…) puede determinarse la magnitud del proyecto atendiendo a elementos como el volumen e intensidad, cuya medición depende del tipo de actividad. Así por ejemplo, en casos de extracción de recursos naturales, el volumen

del proyecto puede medirse a través de indicadores físicos que varían dependiendo del recurso extraído. La CIDH considera relevante enfatizar que tales indicadores deben contabilizar no solamente el material producido o comercializado, sino también el total de la materia extraída o removida para obtener dicho producto. La intensidad ambiental del proyecto es también un elemento clave a tener en cuenta pues hay actividades que si bien se apropian de volúmenes que pueden resultar poco significativos, tienen un grave efecto en el entorno. Tal intensidad puede ser definida en términos de su ecotoxicidad, generación de contaminantes, uso de sustancias tóxicas, empleo de explosivos, efectos negativos sobre especies en riesgo o endémicas, emisión de gases invernadero, entre otros (...)"⁶⁴

Respecto del “impacto humano y social”, la CIDH ha referido que el mismo debe entenderse en función a las “circunstancias particulares del pueblo o comunidad indígena afectado”, por lo tanto:

“(...) no se debe tener en cuenta sólo las dimensiones del proyecto en términos numéricos, sino también la profundidad y tipo de impactos que produciría en la población. En este ámbito, la CIDH considera que una interpretación acorde con el principio pro personae exige tener en cuenta la naturaleza de los derechos en juego y la gravedad de los múltiples impactos advertidos. Debe ocupar un lugar central en ello las afectaciones que puedan producirse al derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, a través de una concepción del mismo acorde con los estándares interamericanos. Ello supone entender que este derecho comprende la protección de una serie de elementos vinculados a su cosmovisión, identidad cultural, vida espiritual, formas propias de subsistencia y en suma, su supervivencia física y cultural como pueblos diferenciados. Con ello se relaciona estrechamente, el deber de realizar evaluaciones de impacto socioambiental, según los estándares del sistema interamericano (...)"⁶⁵

Por su parte, los principales instrumentos internacionales de derechos indígenas (Convenio N° 169 de la OIT y Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas) han reconocido expresamente el derecho al “consentimiento previo, libre e informado” a través de supuestos de hecho determinados.

Así, se encuentra previsto el supuesto de hecho referido a “traslados poblacionales” regulado en el artículo 16 del Convenio N° 169 de la OIT que señala expresamente que “los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan”, sin embargo, conforme al inciso 2 del mismo artículo “cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa”.

Sobre el mismo supuesto la Declaración de Naciones Unidas ha señalado en su artículo 10

que “los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios” y que el traslado no procede “sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”.

En relación directa a las consecuencias que pueden producir actividades extractivas, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas ha señalado en su artículo 29° sobre el almacenamiento de materiales peligrosos o desechos que es deber de los Estados adoptar las medidas a fin de que éstos no sean almacenados en territorios de los pueblos indígenas, sin su consentimiento.

El supuesto de hecho citado está vinculado específicamente a la supervivencia física de los pueblos indígenas en tanto los materiales peligrosos o sustancias tóxicas pueden generar un grave riesgo para derechos como la vida e integridad. De allí que la misma disposición en comentario establezca la adopción de medidas para proteger el derecho a la salud.

Adicionalmente, el mismo instrumento internacional ha establecido en su artículo 30 el supuesto de hecho referido a las actividades militares desplegadas en territorios indígenas, respecto de lo que se señala se desarrollen únicamente bajo una razón de interés público o que exista previo acuerdo con los pueblos indígenas.

En el caso de este supuesto, el desarrollo de actividades militares es motivo para resguardar la exigibilidad del derecho al consentimiento puesto que la disposición hace referencia a la adopción libre de un acuerdo respecto de la intervención de dichas acciones.

Ello sin perjuicio de que la disposición, en primer lugar, establece una referencia a las actividades militares como prohibidas, salvo exista una justificación motivada.

En consecuencia, el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas ostenta respaldo jurídico en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto a nivel jurisprudencial como en disposiciones de instrumentos internacionales.

No obstante, si bien el derecho al consentimiento previo, libre e informado ostenta respaldo en disposiciones contenidas en instrumentos internacionales, es necesario acotar su fundamento principal para comprender su operatividad. Este derecho, así como los derechos de consulta y participación de pueblos indígenas hacen posible que éstos puedan proteger su propiedad identidad cultural y, además, condiciones mínimas para su desarrollo como son la vida e integridad. Sobre el fundamento principal de estos derechos, se ha señalado que:

“(…) Los derechos de participación, consulta y consentimiento se fundan en el principio de que los pueblos indígenas tienen igual dignidad a todos los pueblos y culturas, y tienen igual capacidad a todos los pueblos para controlar sus instituciones y determinar libremente sus formas de vida y modelo de desarrollo. Este principio sienta nuevas bases para la relación

*entre el Estado y los pueblos indígenas, las que permiten superar el modelo de tutela indígena basado en la ideología colonial de la minoridad o incapacidad indígena (...)*⁶⁶

La potestad de los pueblos indígenas de controlar sus propias instituciones y determinar libremente su forma de vida y modelo de desarrollo, hace referencia al desarrollo que el Derecho Internacional ha establecido en el ámbito de los fundamentos que justifican los derechos indígenas.

Conforme lo establece la doctrina, el Derecho Internacional cabe destacar “cuatro tipos de atribuciones” que ostentan los pueblos indígenas en la toma de decisiones que pueden afectarles:

- (i) *“Atribución para decidir autónomamente o determinar de modo libre su modelo de desarrollo (derecho a la libre determinación del desarrollo),*
- (ii) *Participación en todo el ciclo de las políticas,*
- (iii) *Consulta previa a medidas legislativas o administrativas y,*
- (iv) *Consentimiento previo, libre e informado cuando se puede poner en riesgo derechos fundamentales de los pueblos, como la integridad o el modo de vida y desarrollo.*⁶⁷

Estas atribuciones de los pueblos indígenas son vitales a fin de proteger otros derechos indígenas. En el caso de la libre determinación del desarrollo, su importancia radica en la medida de que los pueblos indígenas puedan producir formas de organización y tomar las decisiones sobre medidas que los involucren, excluyendo la intervención de la participación del Estado o de terceros⁶⁸.

Por su parte, la atribución de participar en todo el ciclo de las políticas propensas a afectar a los pueblos indígenas significa la posibilidad de que éstos intervengan en *“todas las fases del ciclo de elaboración, aplicación y evaluación de políticas y programas de desarrollo nacional o regional, no solo la fase inicial como en el derecho a la consulta previa, sino en todo el ciclo”*⁶⁹.

En el Caso del Pueblo vs. Ecuador, la consolidación de esta perspectiva ha determinado que:

*“(…) El requisito de la consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso. Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas (...)*⁷⁰

A criterio de la Corte IDH, la aplicación de la consulta ha de realizarse con anterioridad a

las medidas que puedan afectar derechos indígenas, no solo ante planes de desarrollo o actividades extractivas sino, incluso ante medidas legislativas. Además, ante la verificación que diversas naciones que son miembros de la OEA conforme a su Derecho Interno y los pronunciamientos de sus altos tribunales, han reconocido la importancia de la consulta previa, declaró que la obligación de consultar constituye un principio general de Derecho Internacional⁷¹.

Además, conforme lo señala la Corte IDH en el párrafo 248 de la sentencia, la vida e integridad del Pueblo estuvieran seriamente comprometidas puesto que:

“(...) el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku por parte del Estado, permitiendo la siembra de explosivos en su territorio, ha significado la creación de una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida e integridad personal de sus miembros (...)”

En el caso del Pueblo Sarayaku, el no cumplir la obligación de asegurar el derecho de propiedad indígena significó un grave riesgo para su existencia propiamente dicha. El acto de sembrar explosivos que significaron alto grado de peligrosidad sin el consentimiento del Pueblo Sarayaku y, además, incumplir las acciones de retiro de los mismos pese a que la propia Corte IDH dictó medidas provisionales constituyeron una grave amenaza para la vida de los miembros del Pueblo. Ello sin perjuicio de la violación del derecho a la identidad cultural que se produjo por las acciones de exploración sísmica considerando la especial asociación de los pueblos indígenas con sus territorios, que como se ha señalado, adquiere dimensiones espirituales y de la propia cosmovisión.

Por ello, considerando el historial jurisprudencial planteado en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, referido a los planes de desarrollo y los impactos de gran magnitud que generan, respecto de los cuales es aplicable el derecho al “consentimiento previo, libre e informado”, la doctrina ha señalado que:

“(...) El estándar establecido en el Caso Saramaka respecto a que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones, es plenamente aplicable en la situación de Sarayaku. En ese sentido, la Corte ordenó como garantía de no repetición [en el Caso Sarayaku], que en el eventual caso que se pretenda realizar actividades o proyectos de exploración o extracción de recursos naturales, o planes de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que impliquen potenciales afectaciones al territorio Sarayaku o a aspectos esenciales de su cosmovisión o de su vida e identidad culturales, el Pueblo Sarayaku deberá ser previa, adecuada y efectivamente consultado, de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia [párrafo 299 de la sentencia]. Consecuentemente, al disponer que las consultas se realicen de conformidad con los estándares internacionales,

*la sentencia del Caso Sarayaku remite al estándar de la sentencia de Saramaka respecto al consentimiento (...)*⁷²

En consecuencia, debido al grave riesgo que significó el depósito de explosivos, los hechos del Caso Sarayaku justificaban de manera suficiente que fuese aplicable el “derecho al consentimiento previo, libre e informado”. Máxime si hechos concomitantes agravaron la situación de afectación a la propiedad indígena, en el marco de las acciones de exploración, como fueron la destrucción de bosques, afectación de fuentes de agua, así como reducción de flora y fauna.

V. CONCLUSIONES

El Caso del Pueblo vs. Ecuador constituye un precedente jurisprudencial de enorme relevancia para el desarrollo de derechos indígenas fundamentales, en el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

La significación radica en cuestionar perspectivas que no se corresponden con lo establecido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En efecto, la titularidad de los recursos naturales no sólo recae en el Estado, sino también en el sujeto de derecho indígena que, en virtud de sus características especiales, tiene la facultad de exigir protección en el marco del derecho de propiedad.

Asimismo, el desarrollo de los contenidos de derechos indígenas a nivel interamericano ha sido posible gracias a la adopción de criterios de interpretación que permiten incorporar contenidos progresivamente en el marco del corpus iuris internacional. De este modo, es posible garantizar la progresividad de derechos indígenas a partir del Art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Finalmente, ante supuestos específicos en los que la propia existencia de los pueblos indígenas se vea seriamente amenazada, el Derecho Internacional ha reconocido derechos específicos para garantizar la protección de la supervivencia. Resalta, por tanto, el derecho al “consentimiento previo, libre e informado” que opera como un requisito indispensable ante supuestos de hecho donde los pueblos indígenas se encuentran en riesgo grave, ante las pretensiones de disposición de recursos naturales por parte del Estado.

A estas garantías, se suma el derecho de consulta previa, también apreciado como mecanismo de diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, a efectos de promover la igualdad de condiciones ante la toma de decisiones que determinan la vida e integridad de éstos. Para ello, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos estableció garantías específicas que deben ser implementadas y respetadas frente a la pretensión de los Estados por ejecutar planes de desarrollo, principalmente, a través de actividades extractivas.

VI. CITAS BIBLIOGRÁFICAS

¹ Declaración del Secretario de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de Ecuador realizada durante la diligencia de visita de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku en torno a los hechos referidos a las actividades de exploración ejecutadas sin consulta previa. En: Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012, párrafo 23.

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2010, página 28, párrafo 68.

³ Intencionalmente en Blanco.

⁴ Intencionalmente en Blanco.

⁵ Intencionalmente en Blanco.

⁶ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Nota de pie de página número 63.

⁷ Intencionalmente en Blanco.

⁸ Intencionalmente en Blanco.

⁹ Intencionalmente en Blanco.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos. OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 2010, página 14

¹¹ Intencionalmente en Blanco.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párrafo 128.

¹³ CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Documento Oficial. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 Rev. 2 de junio de 2000, Capítulo X, párrafo 16.

¹⁴ Intencionalmente en Blanco.

¹⁵ IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, párrafo 154.

¹⁶ Intencionalmente en Blanco.

¹⁷ Intencionalmente en Blanco.

¹⁸ Intencionalmente en Blanco.

¹⁹ Intencionalmente en Blanco.

²⁰ Opinión Consultiva – OC-22/16 de 16 de febrero de 2016, párrafo 84

²¹ Intencionalmente en Blanco.

²² Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Sentencia de Fondo y Reparaciones, párrafo 161.

²³ Intencionalmente en Blanco.

²⁴ Constitución de Ecuador. Artículo 57. La misma que desplegó sus efectos el 20 de octubre de 2008. El reconocimiento normativo constitucional como parte del Derecho Interno del Estado de Ecuador fue valorado por la Corte IDH, conforme a lo dispuesto en el párrafo 168 de la sentencia del caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku.

²⁵ Intencionalmente en Blanco.

²⁶ Intencionalmente en Blanco.

²⁷ Intencionalmente en Blanco.

²⁸ Intencionalmente en Blanco.

²⁹ Intencionalmente en Blanco.

³⁰ Intencionalmente en Blanco.

³¹ RODRIGUEZ, Gabriela. Artículo 29. Normas de Interpretación. En: STEINER, Christian y URIBE, Patricia (Editores). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. 2014, Konrad-Adenauer-Stiftung, pg. 710.

³² NIKKEN, Pedro. La protección internacional de derechos humanos. Su desarrollo progresivo, Civitas, Madrid, 1987, p. 90.

³³ Intencionalmente en Blanco.

³⁴ Intencionalmente en Blanco.

³⁵ *Ibidem*, párrafo 162.

³⁶ Intencionalmente en Blanco.

³⁷ Intencionalmente en Blanco.

³⁸ Intencionalmente en Blanco.

³⁹ CIDH. Informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. En: OEA/Ser.L/V/Doc. 47/15, pp. 93-94.

⁴⁰ Intencionalmente en Blanco.

⁴¹ Intencionalmente en Blanco.

⁴² Intencionalmente en Blanco.

⁴³ Intencionalmente en Blanco.

⁴⁴ Intencionalmente en Blanco.

⁴⁵ Intencionalmente en Blanco.

⁴⁶ Intencionalmente en Blanco.

⁴⁷ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 128.

⁴⁸ Intencionalmente en Blanco.

⁴⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Sentencia de Fondo y Reparaciones, párrafo 201.

⁵⁰ Intencionalmente en Blanco.

⁵¹ Intencionalmente en Blanco.

⁵² Intencionalmente en Blanco.

⁵³ Intencionalmente en Blanco.

⁵⁴ Intencionalmente en Blanco.

⁵⁵ Intencionalmente en Blanco.

⁵⁶ Intencionalmente en Blanco.

⁵⁷ “(...) En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados (...)”. En: Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Sentencia de Fondo y Reparaciones, párrafo 211.

⁵⁸ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 134.

⁵⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 135.

⁶⁰ Intencionalmente en Blanco.

⁶¹ ONU. Informe del Relator Especial Rodolfo Stavenhagen sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Presentado de conformidad con la Resolución No. 2002/65 de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, 21 de enero de 2003, párrafo 6.

⁶² CIDH. Informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. En: OEA/Ser.L/V/Doc. 47/15,p. 99-100. En la misma línea, la CIDH ha señalado que “(...) algunas actividades pueden considerarse prima facie a gran escala, como las grandes explotaciones mineras, petroleras o de gas. Existen pues evidentes diferencias entre pequeñas actividades mineras y los grandes tajos propios de la ‘megaminería’, que implica la remoción de altas cantidades de materia por año y la afectación de una amplia superficie. Otro ejemplo lo constituyen las represas que supongan la inundación permanente parcial o total de las tierras y territorios; así como aquellos que impliquen impactos significativos en los sitios sagrados (...) Los ordenamientos internos suelen contener definiciones o escalas con relación al alcance de los proyectos y en función

a ello, puede variar el proceso de licenciamiento. Tal criterio puede utilizado como referente a este efecto, aunque enfatiza que de ningún modo puede ser considerado como determinante (...).”.

⁶³ CIDH. Informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. En: OEA/Ser.L/V/Doc. 47/15, p. 100.

⁶⁴ *Ibíd.* La CIDH hace referencia, para estos efectos, a lo señalado en GUDYNAS, Eduardo. *Extractivismos: Ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la naturaleza*. RedGE/CLAES/PDTG. Lima: 2015. p. 18

⁶⁵ CIDH. Informe sobre pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. En: OEA/Ser.L/V/Doc. 47/15, p. 101.

⁶⁶ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. En: APARICIO, MARCO. ed. (2011): *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*. Icaria, p. 5.

⁶⁷ Enumeración conforme a lo establecido en YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. El derecho a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. En: APARICIO, MARCO. ed. (2011): *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*. Icaria, p. 10.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 11

⁶⁹ *Ibíd.*, p. 12

⁷⁰ Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012, párrafo 181.

⁷¹ *Ibíd.*, párrafo 164.

⁷² MELO, Mario. Derechos indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Avances alcanzados en la sentencia del Caso Sarayaku vs. Ecuador. En: *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*. Vol. VII-2014, p.

⁷³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Ficha Técnica: Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Consulta: 11 de septiembre de 2019. https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=206

⁷⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO NACIONAL (República de Ecuador)

“Declaración defensorial” de fecha 28 de noviembre de 2002.

⁷⁵ Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Sentencia de Fondo y Reparaciones, párrafo 3.

⁷⁶ Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Sentencia de Fondo y Reparaciones, párrafo 6.

⁷⁷ Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Sentencia de Fondo y Reparaciones, párrafo 128.



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR

**SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 2012
(Fondo y Reparaciones)**

En el *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte”, o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Diego García-Sayán, Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente;
Leonardo A. Franco, Juez;
Margarette May Macaulay, Jueza;
Rhadys Abreu Blondet, Jueza;
Alberto Pérez Pérez, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez, y

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte¹ (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

¹ Reglamento de la Corte aprobado por el Tribunal en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009; el cual aplica al presente caso, de conformidad con el artículo 79 del mismo. Según el artículo 79.2 de dicho Reglamento, “[c]uando la Comisión hubiese adoptado el informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención con anterioridad a la entrada en vigor del presente Reglamento, la presentación del caso ante la Corte se regirá por los artículos 33 y 34 del Reglamento anteriormente vigente. En lo que respecta a la recepción de declaraciones se aplicarán las disposiciones del presente Reglamento”. Por ende, en lo que se refiere a la presentación del caso, son aplicables los artículos 33 y 34 del anterior Reglamento, aprobado por la Corte en su XLIX Período Ordinario de Sesiones.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU VS. ECUADOR

Tabla de contenido

I	INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A.....	4
II	PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	5
III	COMPETENCIA.....	9
IV	RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.....	10
V	EXCEPCIÓN PRELIMINAR.....	12
VI	PRUEBA.....	13
A.	PRUEBA DOCUMENTAL, TESTIMONIAL Y PERICIAL	13
B.	ADMISIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL	14
C.	ADMISIÓN DE LAS DECLARACIONES DE PRESUNTAS VÍCTIMAS Y DE LA PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL	15
D.	VALORACIÓN DEL EXPEDIENTE DE MEDIDAS PROVISIONALES.....	16
E.	VALORACIÓN DE LA DILIGENCIA DE VISITA AL TERRITORIO SARAYAKU	17
VII	HECHOS	17
A.	EL PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU	17
B.	LAS EXPLORACIONES DE PETRÓLEO EN ECUADOR.....	19
C.	ADJUDICACIÓN DE TERRITORIOS AL PUEBLO KICHWA DE SARAYAKU Y LAS COMUNIDADES DEL RÍO BOBONAZA EN MAYO DE 1992	19
D.	CONTRATO DE PARTICIPACIÓN CON LA EMPRESA CGC PARA LA EXPLORACIÓN DE HIDROCARBUROS Y EXPLOTACIÓN DE PETRÓLEO CRUDO EN EL BLOQUE 23 DE LA REGIÓN AMAZÓNICA.....	21
E.	HECHOS ANTERIORES A LA FASE DE PROSPECCIÓN SÍSMICA E INCURSIONES EN EL TERRITORIO DEL PUEBLO SARAYAKU.....	23
F.	RECURSO DE AMPARO	25
G.	HECHOS RELACIONADOS CON LAS ACTIVIDADES DE PROSPECCIÓN SÍSMICA O EXPLORACIÓN PETROLERA DE LA EMPRESA CGC A PARTIR DE DICIEMBRE DE 2002	26
H.	ALEGADOS HECHOS DE AMENAZAS Y AGRESIONES EN PERJUICIO DE MIEMBROS DE SARAYAKU	30
G.	HECHOS POSTERIORES A LA SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES DE LA EMPRESA CGC	32
VIII	FONDO.....	34
VIII.1	DERECHOS A LA CONSULTA Y A LA PROPIEDAD COMUNAL INDÍGENA.....	34
A.	ALEGATOS DE LAS PARTES	35
A.1	Derecho a la Propiedad , en relación con la Obligación de Respetar los Derechos , la Libertad de Pensamiento y de Expresión y los Derechos Políticos.	35
A.2	Derecho de Circulación y de Residencia.....	37
A.3	Derechos Económicos, Sociales y Culturales	38
A.4	Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno	38
A.5	Obligación de Respetar los Derechos	39
B.	LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA CONSULTA EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD COMUNAL E IDENTIDAD CULTURAL DEL PUEBLO SARAYAKU	39
B.1	El derecho a la protección de la propiedad comunal indígena.....	39
B.2	La relación especial del Pueblo Sarayaku con su territorio.....	40
B.3	Medidas de salvaguarda para garantizar el derecho a la propiedad comunal	42
B.4	La obligación del Estado de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku.....	43
B.5	Aplicación del derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku en este caso	54
a)	La consulta debe ser realizada con carácter previo	55
b)	La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo.....	57
c)	La consulta adecuada y accesible.....	62
d)	Estudio de Impacto Ambiental.....	64
e)	La consulta debe ser informada	65

B.6 Los derechos a la consulta y a la propiedad comunal en relación con el derecho a la identidad cultural.....	66
B.7 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.....	69
B.8 Derecho de Circulación y de Residencia.....	71
B.9 Libertad de Pensamiento y de Expresión, Derechos Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales	71
B.10 Conclusión	71
VIII.2 DERECHOS A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA LIBERTAD PERSONAL	72
A. ALEGATOS DE LAS PARTES	72
A.1 Derecho a la vida.....	72
A.2 Derechos a la libertad e integridad personales.....	73
B. CONSIDERACIONES DE LA CORTE	75
B.1 En relación con los explosivos sembrados en el territorio Sarayaku.....	75
B.2 Alegadas amenazas a miembros del Pueblo Sarayaku.....	77
B.3 Alegadas agresiones y detención ilegal y restricciones a la circulación por el Río Bobonaza	77
VIII.3 DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCION JUDICIAL	79
A. ALEGATOS DE LAS PARTES	79
B. CONSIDERACIONES DE LA CORTE	80
B.1 Sobre la obligación de investigar	81
B.2 Sobre el recurso de amparo.....	82
IX REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)	84
A. PARTE LESIONADA.....	85
B. MEDIDAS DE RESTITUCIÓN, SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN	85
B.1 Restitución	86
B.2 Garantías de no repetición	88
a) Debida consulta previa.....	88
b) Regulación en el derecho interno de la consulta previa.....	89
c) Capacitación a funcionarios estatales sobre derechos de los pueblos indígenas.....	89
B.3 Medidas de satisfacción	89
a) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional	89
b) Publicación y radiodifusión de la sentencia	90
C. INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA POR DAÑOS MATERIALES E INMATERIALES	91
C.1 Daño Material	91
a) Alegatos de las partes.....	91
b) Consideraciones de la Corte.....	92
C.2 Daño Inmaterial	93
a) Alegatos de las partes.....	94
b) Consideraciones de la Corte.....	95
D. COSTAS Y GASTOS	95
D.1 Alegatos de las partes.....	95
D.2 Consideraciones de la Corte	96
E. REINTEGRO DE LOS GASTOS AL FONDO DE ASISTENCIA LEGAL DE VÍCTIMAS	97
F. MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS ORDENADOS	98
G. MEDIDAS PROVISIONALES	98
X PUNTOS RESOLUTIVOS.....	99

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSI A

1. El 26 de abril de 2010 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) presentó ante el Tribunal, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, una demanda en contra de la República del Ecuador (en adelante “el Estado” o “el Ecuador”) en relación con el caso 12.465. La petición inicial fue presentada ante la Comisión el 19 de diciembre de 2003 por la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku (*Tayjasaruta*), el Centro de Derechos Económicos y Sociales (en adelante “CDES”) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante “CEJIL”). El 13 de octubre de 2004 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 62/04², en el cual declaró el caso admisible, y el 18 de diciembre de 2009 aprobó, en los términos del artículo 50 de la Convención, el Informe de Fondo No. 138/09³. La Comisión designó como delegados a la señora Luz Patricia Mejía, Comisionada, y al señor Santiago A. Canton, Secretario Ejecutivo, y como asesoras legales a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Isabel Madariaga y Karla I. Quintana Osuna, abogadas.

2. De acuerdo con la Comisión, el caso se refiere, entre otros temas, al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (en adelante “Pueblo Sarayaku” o “el Pueblo” o “Sarayaku”), en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

² En este informe, la Comisión rechazó la excepción de falta de agotamiento de recursos de la jurisdicción interna interpuesta por el Estado y concluyó que era competente para examinar los reclamos presentados por los peticionarios sobre la alegada violación de los artículos 4, 5, 7, 8, 12, 13, 16, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, y que la petición era admisible conforme a los requisitos establecidos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. *Cfr.* Informe de Admisibilidad 62/04, expediente de Prueba, tomo 1, folios 71 a 90.

³ En el Informe de Fondo la Comisión concluyó que el Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en las siguientes disposiciones: el artículo 21, en relación con los artículos 13, 23 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku; los artículos 4, 22, 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku; el artículo 5 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, 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 Manyá, Marco Santi Vargas, Alonso Isidro Gualinga Machoa, Heriberto Gualinga Santi, Jorge Santi Guerra, Aura Cují Gualinga, María Angélica Santi Gualinga, Clotilde Gualinga, Emerson Alejandro Shiguango Manyá, Romel F. Cisneros Dahua, Jimy Leopoldo Santi Gualinga, Franco Tulio Viteri Gualinga y Cesar Santi, todos miembros del Pueblo Sarayaku. Asimismo, la Comisión consideró que el Estado es responsable por el incumplimiento de las disposiciones del artículo 2 de la Convención Americana. Finalmente, la Comisión señaló que no contaba con los elementos probatorios suficientes para pronunciarse respecto de la alegada violación de los artículos 7, 12, 16, 19, 24 y 26 de la Convención Americana, o del artículo 13 de Protocolo de San Salvador. En este informe, la Comisión hizo las siguientes recomendaciones 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) reparar en el ámbito individual y comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados; 6) 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. *Cfr.* Informe de Fondo 138/09, expediente de Prueba, tomo 1, folios 3 a 69.

3. Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación:

- a) del derecho a la propiedad privada, reconocido en el artículo 21, en relación con los artículos 13, 23 y 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del Pueblo indígena de Sarayaku y de sus miembros;
- b) del derecho a la vida, las garantías judiciales y la protección judicial, contemplados en los artículos 4, 8 y 25, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del Pueblo y de sus miembros;
- c) del derecho de circulación y residencia reconocido en el artículo 22, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros del Pueblo;
- d) del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de veinte miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku⁴;
- e) del deber de adoptar disposiciones de derecho interno reconocido en el artículo 2 de la Convención Americana, y

Finalmente, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación.

4. La demanda fue notificada al Estado y a los representantes⁵ el 9 de julio de 2010.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

A. Medidas Provisionales

5. El 15 de junio de 2004 la Comisión sometió a consideración de la Corte una solicitud de medidas provisionales a favor del Pueblo Sarayaku y sus miembros, de conformidad con los artículos 63.2 de la Convención y 25 del Reglamento de la Corte. El 6 de julio de 2004 el Tribunal ordenó medidas provisionales⁶, que se encuentran aún vigentes⁷.

B. Procedimiento

6. El 10 de septiembre de 2010 el señor Mario Melo Cevallos y CEJIL, representantes del Pueblo Sarayaku para este caso (en adelante "los representantes"), presentaron ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "escrito de solicitudes y argumentos"), en los

⁴ A saber: Hilda Santi Gualinga, Silvio David Malaver Santi, Laureano Gualinga, Edgar Gualinga Machoa, José Luis Gualinga Vargas, Victoria Santi Malaver, Marco Gualinga, Héctor Santi Manyá, 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 Manyá, Romel F. Cisneros Dahua, Jimmy Leopoldo Santi Gualinga, Franco Tulio Viteri Gualinga y Cesar Santi.

⁵ La referida demanda fue recibida primeramente en la Secretaría de la Corte Interamericana (en adelante "la Secretaría") vía facsimilar el 26 de abril de 2010, sin sus anexos. La demanda original, sus apéndices y anexos, así como las respectivas copias fueron recibidos en la Secretaría el 17 de mayo de 2010.

⁶ *Cfr. Asunto Pueblo Indígena Sarayaku. Medidas Provisionales respecto de Ecuador.* Resolución de la Corte de 6 de julio de 2004. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_01.pdf

⁷ Mediante resoluciones de 17 de junio de 2005 y de 4 de febrero de 2010, la Corte ratificó la vigencia de las medidas provisionales respecto de la República del Ecuador. Resoluciones disponibles en

http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_02.pdf y http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_04.pdf

términos del artículo 40 del Reglamento de la Corte. Los representantes coincidieron sustancialmente con lo alegado por la Comisión, solicitaron al Tribunal que declare la responsabilidad internacional del Estado por la alegada violación de los mismos artículos de la Convención Americana señalados por la Comisión Interamericana, con alcances más amplios, y alegaron que el Estado también había violado:

- a) el derecho a la cultura, reconocido en el artículo 26 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros del Pueblo Sarayaku, y
- b) el derecho a la integridad personal y el derecho a la libertad personal, contemplados en los artículos 5 y 7 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, así como el artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (en adelante "CIPST"), en perjuicio de cuatro dirigentes de Sarayaku detenidos ilegalmente el 25 de enero de 2003 por efectivos militares.

En consecuencia, solicitaron a la Corte que ordene al Estado diversas medidas de reparación, así como el pago de costas y gastos.

7. Asimismo, en dicha oportunidad solicitaron acogerse al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de este Tribunal (en adelante "el Fondo de Asistencia Legal") "para cubrir algunos costos concretos relacionados con la producción de prueba durante el proceso del presente caso ante la Corte", los cuales especificaron y, posteriormente, presentaron elementos probatorios en relación con la carencia de recursos económicos de las presuntas víctimas para solventar dichos costos.

8. Mediante Resolución de 3 de marzo de 2011, el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") declaró procedente la solicitud interpuesta por las presuntas víctimas, a través de sus representantes, para acogerse al Fondo de Asistencia Legal (*supra* párr. 7), y aprobó que se otorgara la asistencia económica necesaria para la presentación de un máximo de cuatro declaraciones.

9. El 12 de marzo de 2011 el Estado presentó ante la Corte su escrito de interposición de excepción preliminar, contestación a la demanda y observaciones al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante "contestación a la demanda"). En dicho escrito, el Estado interpuso una excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. El Estado designó como Agentes a los señores Erick Roberts Garcés, Rodrigo Durango Cordero y Alfonso Fonseca Garcés.

10. Los días 18 y 19 de mayo de 2011 la Comisión Interamericana y los representantes presentaron, respectivamente, sus observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado y solicitaron a la Corte que la desestime.

11. El 17 de junio de 2011 el Presidente de la Corte dictó una Resolución⁸, mediante la cual ordenó recibir declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) por doce presuntas víctimas, propuestas por los representantes, un testigo propuesto por el Estado y seis peritos propuestos por los representantes. Asimismo, mediante dicha Resolución el Presidente convocó a las partes a una audiencia pública y realizó determinaciones respecto del Fondo de Asistencia Legal.

12. La audiencia pública sobre excepción preliminar y eventuales fondo y reparaciones fue celebrada los días 6 y 7 de julio de 2011, durante el 91° Período Ordinario de Sesiones de la Corte, realizado en su Sede⁹. En la audiencia se recibieron las declaraciones de cuatro miembros del Pueblo

⁸ Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte de 17 de junio de 2011. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/Sarayaku_17_6_11.pdf

⁹ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Luz Patricia Mejía, Comisionada, y Karla Quintana Osuna, asesora; b) por los representantes: el señor José María Gualinga Montalvo, Presidente de Sarayaku, el señor Mario Melo, abogado, y Viviana Kristicevic y Gisela de León, de CEJIL; y por el Estado: Erick Roberts Garcés, Agente, Alfonso Fonseca Garcés, Agente Alterno, Dolores Miño Buitrón, María del Cisne Ojeda y el Coronel Rodrigo Braganza, asesores. Además, asistieron a esta audiencia los siguientes miembros del Pueblo Sarayaku: Eriberto Benedicto Gualinga Montalvo, Franco Tulio Viteri Gualinga, Hernán Malaver, Jorge Malaver, Sandra Gualinga, Bolívar Luis Dahua Imunda, Sabine Bouchat, Catalina Santi Gualinga, Carlos Wilfrido Carrasco Castro, Clever Fransisco Sando Mitiap, Carlos Santiago Mazabanda Calles, y Cristina Corina Gualinga Cuji.

Sarayaku, dos testigos propuestos por el Estado, un perito propuesto por la Comisión y un perito propuesto por los representantes, así como los alegatos finales orales de los representantes y el Estado, y las observaciones finales orales de la Comisión.

13. Por otra parte, el Tribunal recibió escritos de *amicus curiae* de: 1) la Clínica de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de *Seattle University*¹⁰; 2) la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito¹¹; 3) el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador¹²; 4) Amnistía Internacional¹³; 5) la "Alianza Regional por la Libre Expresión e Información"¹⁴; 6) las señoras Luz Ángela Patiño Palacios y Gloria Amparo Rodríguez y el señor Julio Cesar Estrada Cordero; 7) el señor Santiago Medina Villareal y la señora Sophie Simon; 8) la Clínica Internacional de Derechos Humanos "*Allard K. Lowenstein*" de la Facultad de Derecho de *Yale University*¹⁵, y 9) la organización "*Forest Peoples Programme*"¹⁶.

14. El 5 y 8 de agosto de 2011 el Estado y los representantes presentaron, respectivamente, sus alegatos finales escritos, y el día 8 del mismo mes y año la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. Mediante nota de Secretaría de 19 de agosto de 2011, y siguiendo instrucciones del Presidente, se otorgó un plazo para que se presentaran las observaciones que estimaran pertinentes a los anexos remitidos por los representantes y el Estado.

15. Mediante nota de Secretaría de 19 de agosto de 2011 se informó al Estado, siguiendo instrucciones del Presidente, y de conformidad con el artículo 5 del Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, las erogaciones realizadas en aplicación de dicho Fondo en este caso, otorgándole un plazo improrrogable hasta el 2 de septiembre de 2011 para presentar las observaciones que estimare pertinentes. El Estado no presentó observaciones.

16. El 1 de septiembre de 2011 los representantes y el Estado presentaron sus observaciones sobre anexos a los alegatos finales de la otra parte. El 2 de septiembre de 2011 la Comisión Interamericana manifestó, *inter alia*, que no tenía observaciones a los anexos presentados por los representantes y, en relación con los remitidos por el Estado, observó que "varios de éstos son extemporáneos", por lo que solicitó su rechazo sin especificar a cuales documentos se refería.

17. Mediante nota de Secretaría de 6 de septiembre de 2011 se informó a los representantes, siguiendo instrucciones del Presidente, que sus manifestaciones y alegatos que no se referían específicamente a la admisibilidad o contenido de los documentos aportados por el Estado con sus alegatos finales escritos eran inadmisibles, por lo que no serían considerados por la Corte. En la misma nota se informó al Estado, siguiendo instrucciones del Presidente, que su escrito de

¹⁰ Escrito presentado por Thomas Antkowiak y Alejandra Gonza el 29 de abril de 2011.

¹¹ Escrito presentado por Marcel Jaramillo y Elizabeth Rodríguez el 30 de junio de 2011.

¹² Escrito presentado por David Cordero Heredia, Coordinador del Centro de Derechos Humanos, Harold Burbano, Asesor Jurídico, y Mónica Vera, Asesora Jurídica el 5 de julio de 2011.

¹³ Presentado por Susan Lee, Directora para América, el 14 de julio de 2011.

¹⁴ Escrito presentado por Karina Banfi, Secretaria Ejecutiva, el 19 de julio de 2011. Además, adhirieron Manfredo Marroquín, Director Ejecutivo de Acción Ciudadana de Guatemala; Nery Mabel Reyes, Presidenta de la Asociación de Periodistas de El Salvador; Juan Javier Zeballos Gutiérrez, Director Ejecutivo de la Asociación Nacional de la Prensa de Bolivia; Álvaro Herrero, Director Ejecutivo de la Asociación por los Derechos Civiles de Argentina; Edison Lanza Robatto, Director Ejecutivo del Centro de Archivo y Acceso a la Información Pública de Uruguay; Elizabeth Ungar Bleier, Directora Ejecutiva de la Corporación Transparencia por Colombia; Katya Salazar, Directora Ejecutiva de la Fundación para el Debido Proceso de los Estados Unidos; Andrés Morales, Director Ejecutivo de la Fundación para la Libertad de Prensa de Colombia; Moises Sanchez Riquelme, Director Ejecutivo de la Fundación Pro Acceso de Chile; César Ricaurte, Director Ejecutivo de Fundamedios de Ecuador; Miguel Ángel Pulido Jiménez, Director Ejecutivo de Fundar, Centro de Análisis e Investigación de México; Ezequiel Francisco Santagada, Director Ejecutivo del Instituto de Derecho y Economía Ambiental de Paraguay; Alejandro Delgado Faith, Presidente del Instituto de Prensa y Libertad de Expresión de Costa Rica; Ricardo Uceda, Director Ejecutivo del Instituto Prensa y Sociedad de Perú, y Mercedes de Freitas, Directora Ejecutiva de Transparencia Venezuela.

¹⁵ Escrito presentado por James J. Silk, Director y Profesor de Derecho, y Allyson A. McKinney el 21 de julio de 2011.

¹⁶ Escrito presentado por Fergus MacKay el 22 de julio de 2011.

observaciones era inadmisibles, puesto que el Estado había presentado alegatos que no se referían específicamente a los anexos remitidos por los representantes¹⁷.

C. Diligencia de visita al Pueblo Sarayaku

18. En su escrito de alegatos finales de 5 de agosto de 2011, el Estado reiteró una solicitud expresada durante la audiencia pública, para que la Corte “efect[uara] una visita de campo a las Comunidades del Río Bobonaza [con la finalidad de que aquélla] pud[iera] reconocer en el terreno las complejidades jurídicas y socio-ambientales del caso materia de esta litis”. Además, durante la audiencia, una de las presuntas víctimas, la señora Ena Santi, solicitó a la Corte que se constituyera en Sarayaku¹⁸. El 28 de septiembre de 2011 el Presidente Constitucional del Ecuador, señor Rafael Correa Delgado, se dirigió al Presidente de la Corte para “ratificar y formalizar la invitación hecha por los agentes del Estado en las audiencias celebradas en San José de Costa Rica [...] [para] que la Corte Interamericana efect[uara] una visita oficial [a su país]”. Posteriormente, siguiendo instrucciones del Presidente de la Corte, se dio oportunidad a la Comisión y a los representantes para que presentaran sus observaciones al respecto.

19. Mediante Resolución de 20 de enero de 2012 del Presidente de la Corte¹⁹, de conformidad con los artículos 4, 15.1, 26.1, 26.2, 31.2, 53, 55, 58 y 60 del Reglamento de la Corte y en consulta con los demás miembros de la Corte, se resolvió comisionar a una delegación del Tribunal encabezada por el Presidente para realizar una visita al territorio del Pueblo Sarayaku en el Ecuador²⁰. Además, se desestimó una solicitud del Estado en cuanto a la realización de un peritaje adicional.

20. Dicha visita tendría el propósito de realizar “diligencias encaminadas a obtener información adicional acerca de la situación de las presuntas víctimas y lugares en que habrían ocurrido algunos de los hechos alegados”. Asimismo, “[c]onforme al principio del contradictorio y en aras de mantener el equilibrio procesal, [se indicó que] la visita se realizar[ía] con la participación de representantes de las presuntas víctimas, de la Comisión Interamericana y del Estado, si lo estima[ban] necesario”. Finalmente, se señaló que “la diligencia *in situ* se llevar[ía] a cabo en lugares del territorio [...] Sarayaku en que se alega[ba] ocurrieron hechos incluidos en el marco fáctico del caso”²¹.

¹⁷ Los anexos de los representantes únicamente pretendían sustentar sus solicitudes sobre costas y gastos, por lo que se informó, además, que la admisibilidad y, en su caso, valor probatorio de los referidos anexos serían decididos por el Tribunal en sentencia.

¹⁸ “[E]l Estado dice que ha dado proyectos en beneficio de Sarayaku. El Estado dio sí algunos proyectos [...] pero tampoco lo cumplió [...]. Están invitados a Sarayaku para verificar como está la situación de los proyectos que ha dado el Estado” (Minuto 49.05 – 49.25 de la grabación, parte 3). “Señores jueces de la Corte Interamericana, estoy invitando para que lleguen a Sarayaku para que verifiquen *in situ* las obras del Gobierno, a ver si hay una pista hermosa, linda, hecha por el Estado, si hay puentes acabados, y todas aquellas obras que dicen haber dado al Pueblo de Sarayaku. Lleguen hasta allá, les vamos a esperar [...]” (Minuto 55.00 a 55.22 de la grabación)

¹⁹ Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte de 20 de enero de 2012. Disponible en <http://corteidh.or.cr/docs/asuntos/sarayaku1.pdf>

²⁰ Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte de 20 de enero de 2012, párr. 17.

²¹ En la resolución se consideró que, “si bien el Estado solicitó una visita a ‘las Comunidades del Río Bobonaza’, el caso sometido a conocimiento del Tribunal se refiere a hechos que se alega ocurrieron en el territorio Sarayaku y en zonas aledañas”, por lo que se decidió circunscribir la referida diligencia de visita a su territorio, lo que no se ve afectado por el hecho de haber visitado también la comunidad que habita el sector denominado Jatun Molino, ante una propuesta de los representantes y el Estado en ese sentido (Escrito de los representantes de las presuntas víctimas de 20 de febrero de 2012 y escrito del Estado de 13 de marzo de 2012). Al respecto, la Corte considera necesario aclarar que el objeto del presente caso ha sido determinar si el Estado es responsable por alegadas violaciones a la Convención Americana en perjuicio del Pueblo Sarayaku. El Tribunal no ignora que este pueblo indígena se encuentra en un territorio donde existen otras comunidades indígenas y que, naturalmente, existen relaciones entre las mismas y pueden confluir intereses convergentes y divergentes o derechos de las otras comunidades. No obstante, no le corresponde a este Tribunal, en el presente caso, realizar otras

21. Por primera vez en la historia de la práctica judicial de la Corte Interamericana, una delegación de Jueces realizó una diligencia en el lugar de los hechos de un caso contencioso sometido a su jurisdicción. Así, el 21 de abril de 2012 una delegación de la Corte, acompañada por delegaciones de la Comisión, de los representantes y del Estado, visitó el territorio del Pueblo Sarayaku²². A su llegada, las delegaciones fueron recibidas por numerosos miembros del Pueblo Sarayaku. Luego de cruzar el Río Bobonaza en canoas, se dirigieron a la casa de la asamblea del Pueblo (*Tayjasaruta*), donde fueron recibidos por el señor José Gualinga, Presidente, los *kurakas*, los *yachaks* y otras autoridades y miembros del Pueblo. Estaban presentes, además, representantes de otras nacionalidades indígenas del Ecuador. Allí la delegación de la Corte escuchó numerosas declaraciones de miembros de Sarayaku, entre ellos jóvenes, mujeres, hombres, ancianos, niñas y niños de la comunidad²³, quienes compartieron sus experiencias, percepciones y expectativas acerca de sus modos de vida, cosmovisión y lo que han vivido en relación con los hechos del caso. El Presidente de la Corte también otorgó la palabra a los representantes de las delegaciones, quienes dieron sus puntos de vista. En ese momento, el Secretario Jurídico de la Presidencia, doctor Alexis Mera, efectuó un reconocimiento de responsabilidad del Estado (*infra* párrs. 23 y 24). Por último, las delegaciones realizaron un recorrido a pie por el Pueblo, específicamente en Sarayaku centro, cuyos miembros compartieron varias expresiones y rituales culturales. Además, las delegaciones realizaron un sobrevuelo del territorio, durante el cual se observaron lugares en que ocurrieron hechos del caso. Posteriormente, las delegaciones se dirigieron hacia la población de Jatun Molino, donde escucharon a algunas personas del lugar.

III COMPETENCIA

22. La Corte Interamericana es competente, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, para conocer el presente caso, en razón de que el Ecuador es Estado Parte en la Convención Americana desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984.

determinaciones respecto de otras comunidades, poblaciones o personas que no sean la que ha actuado como peticionaria en este caso.

²² La delegación del Tribunal que efectuó la visita estuvo integrada por el Presidente de la Corte, Juez Diego García-Sayán, la Jueza Rhadys Abreu Blondet, el Secretario Pablo Saavedra Alessandri y los abogados de la Secretaría, Olger I. González Espinosa, coordinador, y Jorge Errandonea. Asimismo, por parte del Estado del Ecuador estuvieron presentes el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, doctor Alexis Mera; la Ministra de Justicia, doctora Johana Pesántez, el Vicecanciller, doctor Marco Albuja, el Secretario Ejecutivo del ECORAE, antropólogo Carlos Viteri, entre otros funcionarios estatales. Por la Comisión Interamericana estuvieron presentes las abogadas Isabel Madariaga y Karla I. Quintana. Además, estuvieron presentes el señor Mario Melo y la señora Viviana Kristicevic, por parte de los representantes.

²³ Entre otras, se escucharon las declaraciones de Narsiza Gualinga, Delegada de Shiwakocha; Holger Cisneros, Delegado de Shiwakocha; Franco Viteri, Delegado de Pista; Digna Gualinga, Delegado de Pista; Lenin Gualinga, Delegado de Pista; Cesar Santi, Delegado de Sarayakillu; Isidro Gualinga, Delegado de Kali Kali; y Siria Viteri y Ronny Ávilez, por los jóvenes de Sarayaku.

IV RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

23. Durante la diligencia de visita efectuada por la Corte al territorio de Sarayaku, luego de escuchar las declaraciones de varios miembros del Pueblo, el Presidente de la Corte otorgó la palabra al señor Secretario de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República del Ecuador, Alexis Mera, quien hizo la siguiente manifestación:

[...] les voy a decir una cosa, no sólo a título personal, sino [a] nombre del Presidente Correa, quién me pidió que viniera [...] yo no me siento que estamos enfrentados. ¿Por qué? Porque todas las cosas que se han denunciado en esta jornada, todos los testimonios, todos los actos invasivos de la extracción petrolera que se produjeron en el año 2003, el gobierno no los quiere confrontar. El gobierno considera que hay responsabilidad del Estado en los sucesos del año 2003 y quiero que se lo diga y se me entienda con claridad. El gobierno reconoce la responsabilidad. Por lo tanto, todos los actos que se produjeron, los actos invasivos, los actos de las fuerzas armadas, los actos en contra de la destrucción de ríos, son temas que condenamos como gobierno y que creemos que hay derecho a la reparación. Por lo tanto, yo invito a la contraparte, que nos sentemos a tratar de hablar de las reparaciones. Toda reparación que haya que hacer a la comunidad, el Estado está dispuesto a realizarlo.

Y esto lo digo de la manera más frontal. Tal es así que esta audiencia fue hecha por pedido del propio Presidente de la República: el propio Presidente pidió por escrito al Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que venga para constatar la situación del pueblo Sarayaku y también para constatar que este gobierno fue el que expulsó a la petrolera CGC. Nosotros cuando llegamos hace 5 años encontramos que había todos estos incidentes y había todos estos malestares y había un problema grave en el bloque, y nosotros, como ustedes saben, hemos expulsado a la compañía petrolera CGC. Ya no está explotando. Y no habrá explotación petrolera aquí mientras no haya una consulta previa.

Ahí veía los que llegaban acá a visitar, que decían “no a la ronda 23”. [...] No hay una nueva ronda que se inicie mientras no haya una consulta informada. ¿Y que es esa consulta? Tiene que ver especialmente con lo que hablaba de la contaminación: qué es lo que no debe contaminarse, porque no pueden contaminarse los ríos y las comunidades por la acción del petróleo; no puede haber contaminación, no puede permitirse una explotación petrolera que contamine. Y también tiene que hablarse acerca de la situación de las comunidades; ¿cómo está la situación de salud? ¿cómo está la situación de la educación? Podríamos aquí, en un momento en que se discuta el tema petrolero, podrían aquí venir los mejores médicos a tratar a las madres de familia, tener los mejores equipos de salud, los mejores profesores que vengan de Quito si va a haber dinero con la explotación petrolera.

La explotación petrolera debe beneficiar a las comunidades. Lo que pasa es que ancestralmente el Estado ha estado a las espaldas de los pueblos indígenas. Esa es la realidad histórica de este país: como ha estado a espaldas a los pueblos indígenas, la explotación petrolera se ha hecho en perjuicio de las comunidades, pero ese régimen no lo queremos, no lo quiere el gobierno, y por lo tanto no vamos a hacer ninguna explotación petrolera a espaldas de las comunidades sino con el diálogo que habrá en algún momento, si es que decidimos iniciar la explotación petrolera o pensar en una explotación petrolera aquí. No va a haber ningún desarrollo petrolero sin un diálogo abierto, franco; no un diálogo hecho por la petrolera, como siempre se ha acusado. Nosotros hemos cambiado la legislación para que los diálogos sean desde el gobierno y no desde el sector extractivo.

Por lo que en definitiva, señor Presidente, le agradezco que me haya concedido la palabra. Vuelvo a repetir que el Estado reconoce la responsabilidad, está dispuesto a llegar a cualquier arreglo de reparación y finalmente una reflexión final: ya esa visión de que nos acusan los demandantes de “malos”... Yo me acuerdo de que el señor Cisneros decía que nosotros somos los “malos”... yo no lo veo así, yo creo que ha habido sufrimientos que deben repararse. Y finalmente, en lo que respecta a los conocimientos ancestrales, yo aquí veo a la dirigencia indígena. Deberíamos trabajar juntos para demandar a las empresas que se roban los derechos ancestrales de las comunidades indígenas, deberíamos en un momento entrar en un diálogo, franco, para establecer y que no se permita que todos estos conocimientos que ha habido en estas comunidades se los roben otras personas y se hagan millonarias, en algún momento deberíamos conversar del tema. Gracias señor Presidente.

24. Luego de estas manifestaciones, el Presidente de la Corte otorgó la palabra a los miembros del Pueblo Sarayaku, a sus representantes para este caso y a la Comisión Interamericana, quienes presentaron sus observaciones al respecto. Inmediatamente después de la asamblea, miembros del Pueblo Sarayaku comunicaron que éste había decidido esperar la sentencia de la Corte.

25. El 15 de mayo de 2012, luego de la diligencia en el territorio y del reconocimiento de responsabilidad, el Estado manifestó que “la declaración pública [del Secretario de Asuntos Jurídicos

de la Presidencia] es por sí sola y de manera previa una fórmula de reparación de derechos humanos, enmarcada en lo establecido por el artículo 63. 1 de la Convención Americana”, y solicitó a la Corte que “trasmita oficialmente esta posición, que permitirá eventualmente a las partes avanzar en entendimientos puntuales y técnicos sobre reparaciones o aspectos de fondo según el caso”. La Comisión y los representantes no presentaron observaciones al respecto.

26. De conformidad con los artículos 62 y 64 del Reglamento²⁴, y en ejercicio de sus poderes de tutela judicial internacional de derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, incumbe al Tribunal velar porque los actos de allanamiento resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano. En esta tarea no se limita únicamente a constatar, registrar o tomar nota del reconocimiento efectuado por el Estado, o a verificar las condiciones formales de los mencionados actos, sino que los debe confrontar con la naturaleza y gravedad de las violaciones alegadas, las exigencias e interés de la justicia, las circunstancias particulares del caso concreto y la actitud y posición de las partes²⁵, de manera tal que pueda precisar, en cuanto sea posible y en el ejercicio de su competencia, la verdad de lo acontecido²⁶.

27. La Corte constata que, en el presente caso, el reconocimiento de responsabilidad ha sido efectuado por el Estado en términos amplios y genéricos. Corresponde entonces al Tribunal otorgar plenos efectos al acto del Estado y valorarlo positivamente por su trascendencia en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en particular por haber sido efectuado en el propio territorio Sarayaku en el marco de la diligencia efectuada en este caso. Así, tal reconocimiento representa para la Corte una admisión de los hechos contenidos en el marco fáctico de la demanda de la Comisión²⁷, así como de los hechos pertinentes presentados por los representantes que los aclaren o expliquen²⁸. Asimismo, resalta el compromiso manifestado por el Estado relativo a

²⁴ Estas normas del Reglamento de la Corte establecen: “Artículo 62. Reconocimiento. Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”. “Artículo 64. Prosecución del examen del caso. La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes”.

²⁵ Cfr. *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 24 y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 25.

²⁶ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párr. 17 y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, párr. 25.

²⁷ Por otro lado, el Estado se ha referido a procesos penales abiertos contra miembros de Sarayaku, en relación con supuestos hechos de violencia y con un supuesto hurto de 150 kg. de explosivo pentolita, por lo cual uno de esos miembros de la comunidad habría sido penalmente condenado. A su vez, manifestó que “entre el 22 de noviembre de 2002 y el 25 de enero de 2003 fueron secuestrados 29 trabajadores vinculados a CGC” (f.492, t 2). Además, alegó que los miembros de Sarayaku estarían obteniendo beneficios económicos con la existencia del explosivo pentolita en su territorio. Al respecto, la Corte precisa, una vez más, lo establecido desde la primera sentencia dictada en un caso contencioso: que no es un tribunal penal o una instancia que analiza o determina la responsabilidad criminal, administrativa o disciplinaria de los individuos (Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 134 y *Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 98.). De tal manera, aún si se ha aportado información, tales hechos estarían fuera del objeto del presente caso. En consecuencia, la Corte no tomará en consideración alegatos sobre la culpabilidad o inocencia de miembros del Pueblo Sarayaku respecto de actuaciones irregulares que les hayan sido imputadas, por no conformar el objeto del presente caso.

²⁸ En el escrito de solicitudes y argumentos, los representantes hicieron referencia a una serie de hechos no incluidos en la demanda presentada por la Comisión. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda, siempre y cuando se circunscriban a los hechos ya contenidos en ésta, la que constituye el marco fáctico del proceso ante la Corte. Lo anterior no precluye la posibilidad de exponer aquellos hechos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en la demanda (*Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párrs. 153 y 154 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 242, párr. 17), o bien, los hechos supervinientes, que podrán ser remitidos al Tribunal en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la sentencia. En definitiva, corresponde a la Corte decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes (Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No.

impulsar las medidas de reparación necesarias en diálogo con el Pueblo Sarayaku. Todas estas acciones por parte del Ecuador constituyen una contribución positiva al desarrollo de este proceso, a la vigencia de los principios que inspiran la Convención²⁹ y, en parte, a la satisfacción de las necesidades de reparación de las víctimas de violaciones de derechos humanos³⁰.

28. Por último, si bien ha cesado la controversia, la Corte procederá a la determinación puntual de los hechos ocurridos, toda vez que ello contribuye a la reparación de las víctimas, a evitar que se repitan hechos similares y a satisfacer, en suma, los fines de la jurisdicción interamericana sobre derechos humanos³¹. Además, la Corte abrirá los capítulos correspondientes para analizar y precisar en lo que corresponda el alcance de las alegadas violaciones y, al estar aún pendiente la determinación de las reparaciones, resolverá lo conducente.

V EXCEPCIÓN PRELIMINAR (Falta de agotamiento de los recursos internos)

29. El Estado alegó que el Pueblo Sarayaku interpuso un recurso de amparo constitucional el 27 de noviembre de 2002 en contra de la empresa CGC y de su subcontratista "Daymi Services S.A.", el cual habría quedado inconcluso por falta de acción de los propios recurrentes, es decir, el Pueblo Sarayaku, por lo que éstos no habrían prestado las facilidades ni la colaboración necesarias para el trámite ágil y eficiente del recurso. El Estado agregó que las partes fueron convocadas a una audiencia pública el día 7 de diciembre de 2002, día en que compareció la demandada principal en el proceso, la empresa CGC, pero ningún representante de Sarayaku lo hizo, por lo que, según la Ley de Control Constitucional vigente en aquel momento, el recurso se tuvo por desistido. Por otro lado, el Estado manifestó que las presuntas víctimas tenían a su disposición recursos adecuados para solucionar esta situación, tales como una queja ante la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura o un "juicio de recusación al juez que conoció la causa". Al respecto, la Comisión manifestó, *inter alia*, que durante el trámite del caso ante ella, el Estado efectivamente interpuso la referida excepción, pero que, contrariamente a lo que alega ante la Corte, en esa oportunidad el Estado manifestó que el recurso de amparo no era adecuado y eficaz para solucionar la situación, pues el amparo no estaba concebido para impugnar un contrato de concesión petrolera, que debía ser impugnado a través de un recurso contencioso-administrativo, por lo que en su Informe 62/04 concluyó que el recurso de amparo era adecuado según la legislación ecuatoriana aplicable al caso y que resultaba aplicable la excepción prevista en el artículo 46.2.c) de la Convención, por la falta de resolución y efectividad del recurso. Por ende, la Comisión solicitó que, en virtud del principio de *estoppel*, la excepción interpuesta debe ser declarada improcedente. Por su parte, los representantes coincidieron con la Comisión, presentaron otros alegatos y solicitaron a la Corte desestimar esta excepción.

30. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 42.6, en concordancia con lo previsto en los artículos 61, 62 y 64, todos de su Reglamento, la Corte estima que, al haber efectuado un reconocimiento de

134, párr. 58, y *Caso Tores Millacura y otros Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de agosto de 2011. Serie C No. 229, párr. 52). Por lo tanto, el Tribunal no considerará los hechos alegados por los representantes que no conforman el marco fáctico o sobre hechos que no los expliquen o aclaren, ni se referirá a los alegatos de derecho formulados por los representantes respecto de hechos que excedan ese marco fáctico.

²⁹ Cfr. *Caso del Caracazo Vs. Venezuela. Fondo*. Sentencia de 11 de noviembre de 1999. Serie C No. 58, párr. 43 y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C No. 241, párr. 19.

³⁰ Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, párr. 18, y *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador*, párr. 26.

³¹ Cfr. *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 26 y *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, párr. 153.

responsabilidad en el presente caso, el Estado ha aceptado la plena competencia del Tribunal para conocer del presente caso, por lo que la interposición de una excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos resulta, en principio, incompatible con el referido reconocimiento³². Además, el contenido de dicha excepción se encuentra íntimamente relacionado con el fondo del presente asunto, en particular en lo referente a la alegada violación de los artículos 8 y 25 de la Convención. En consecuencia, la excepción planteada carece de objeto y no es necesario analizarla.

VI PRUEBA

31. Con base en lo establecido en los artículos 46, 47, 48, 50, 51, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia relativa a la prueba y su apreciación³³, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales remitidos por la Comisión, los representantes y el Estado en diversas oportunidades procesales, así como las declaraciones de las presuntas víctimas y testigos, y los dictámenes periciales rendidos mediante declaración jurada ante fedatario público y en la audiencia pública ante la Corte. Para ello, el Tribunal se atenderá a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente³⁴.

A. Prueba documental, testimonial y pericial

32. El Tribunal recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión Interamericana, los representantes y el Estado, adjuntos a sus escritos principales. Asimismo, el Tribunal recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (afidávit) por cuatro presuntas víctimas³⁵, a saber: Sabine Bouchat, Bertha Gualinga, Franco Viteri y José Gualinga, todos miembros de Sarayaku, y de seis peritos: Rodolfo Stavenhagen, Alberto Acosta Espinosa, Víctor Julio López Acevedo, Bill Powers, Shashi Kanth y Suzana Sawyer.

33. La Corte hace constar que, en su escrito de 23 de junio de 2011, los representantes manifestaron que habían “decidido presentar las declaraciones escritas” de cuatro de las presuntas víctimas y “desistir de la presentación” de las declaraciones de otras ocho presuntas víctimas, todas requeridas mediante la Resolución del Presidente de 17 de junio de 2011³⁶. Una vez que la presentación de una declaración ha sido ordenada por el Presidente, la presentación de esa prueba deja de estar a disposición de las partes, por lo que no presentarla requiere de la respectiva justificación. De tal manera, la falta de presentación de la prueba únicamente puede afectar, en su caso, a la parte que injustificadamente dejó de hacerlo.

³² Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 7 de marzo de 2005. Serie C No. 122, párr. 30, y Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 104. Véase, en similar sentido, Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 50, y Caso Vélez Loor vs. Panamá, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 27.*

³³ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2001, Serie C No. 76, párr. 51 y Caso Forneron e hija Vs. Argentina, párr. 10.*

³⁴ Cfr. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76 y Caso Forneron e hija Vs. Argentina, párr. 10.*

³⁵ El Estado no remitió la declaración jurada del testigo Rodrigo Braganza, ofrecida por aquél y ordenada mediante la Resolución del Presidente del Tribunal de 17 de junio de 2011 (*supra* párr. 11).

³⁶ Los representantes no presentaron las declaraciones juradas de Mario Santi, Felix Santi, Isidro Gualinga, Eriberto Gualinga, Marcia Gualinga, Bolivar Dahua, Eliza Cisneros y Reynaldo Gualinga, ofrecidas por ellos y ordenadas mediante la Resolución del Presidente del Tribunal de 17 de junio de 2011 (*supra* párr. 11).

34. En cuanto a la prueba evacuada en audiencia pública, la Corte escuchó las declaraciones de las siguientes presuntas víctimas: don Sabino Gualinga, líder espiritual (*Yachak*), Patricia Gualinga, dirigente de mujeres y familia, Marlon Santi, ex Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador –CONAIE- y ex Presidente de Sarayaku, y Ena Santi, todos miembros de Sarayaku. Además, escuchó como testigos a Oscar Troya y David Gualinga (ofrecidos por el Estado) y a dos peritos (ofrecidos por la Comisión y los representantes): James Anaya, actual Relator Especial de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, y al antropólogo y abogado Rodrigo Villagra Carrón³⁷.

B. Admisión de la prueba documental

35. En el presente caso, como en otros, el Tribunal admite el valor probatorio de aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal, así como aquellos relativos a hechos supervinientes remitidos por los representantes y por la Comisión Interamericana, que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda, exclusivamente en la medida en que sean pertinentes y útiles para la determinación de los hechos y sus eventuales consecuencias jurídicas³⁸.

36. En cuanto a las notas de prensa presentadas por las partes y la Comisión junto con sus distintos escritos, este Tribunal ha considerado que podrán ser apreciadas cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso. El Tribunal decide admitir los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valorará tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica³⁹.

37. Con respecto a algunos documentos señalados por las partes por medio de enlaces electrónicos, el Tribunal ha establecido que si una parte proporciona al menos el enlace electrónico directo del documento que cita como prueba y es posible acceder a éste, no se ve afectada la seguridad jurídica ni el equilibrio procesal, porque es inmediatamente localizable por el Tribunal y por las otras partes⁴⁰. Además, en este caso, no hubo oposición u observaciones de las otras partes sobre el contenido y autenticidad de tales documentos.

38. Por otro lado, la Corte observa que, junto con las observaciones a la excepción preliminar interpuesta por el Estado, los representantes remitieron varios anexos en carácter de “prueba superviniente” y presentaron un documento titulado “Estudio de Poblamiento Tradicional, Poblacional y de Movilidad del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku”⁴¹.

39. Con respecto a la oportunidad procesal para la presentación de prueba documental, de conformidad con el artículo 57.2 del Reglamento, aquélla debe ser presentada, en general, junto con los escritos de sometimiento del caso (demanda), de solicitudes y argumentos o de contestación, según corresponda. No es admisible la prueba remitida fuera de las debidas oportunidades procesales, salvo en los supuestos excepcionales establecidos en el referido artículo 57.2 del

³⁷ Cfr. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte de 17 de junio de 2011.

³⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Fondo Vs. Honduras*, párr. 140 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 12.

³⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Fondo Vs. Honduras*, párr. 146 y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*, párr. 12.

⁴⁰ Cfr. *Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 26 y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de febrero de 2012. Serie C No. 240, párr. 68.

⁴¹ Cfr. “Estudio de Poblamiento Tradicional, Poblacional y de Movilidad del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku” del año 2011 (expediente de prueba, Tomo 18, folios 9932 a 9988).

Reglamento, a saber, fuerza mayor, impedimento grave o si se trata de un hecho ocurrido con posterioridad a los citados momentos procesales.

40. En este sentido, el Tribunal observa que el Estado remitió diversos documentos junto con sus alegatos finales escritos. Los representantes alegaron que todos esos documentos serían inadmisibles y que varios de ellos fueron presentados de forma extemporánea, lo cual no fue justificado por el Estado en alguna de esas situaciones excepcionales y, más aún, que los documentos presentados se encontraban a disposición del Estado desde antes de su escrito de contestación. Igualmente, la Comisión solicitó a la Corte rechazar algunos de estos documentos por haber sido remitidos de forma extemporánea, pero sin especificar a cuáles documentos se refería. Al respecto, este Tribunal considera que no corresponde admitir aquellos documentos presentados por el Estado en sus alegatos finales escritos que no hubiesen sido presentados en el momento procesal oportuno⁴².

41. En cuanto a los anexos presentados por los representantes junto con las observaciones a la excepción preliminar, el Tribunal observa que en el escrito de solicitudes y argumentos, los representantes señalaron que “el Pueblo [Sarayaku] esta[ba] llevando a cabo un proceso de censo, [y que] el mismo [...] [sería] aportado ante la [...] Corte tan pronto esté disponible”. Por ende, la Corte considera admisible el referido estudio, en el entendido que el mismo no estaba aún disponible y que además había sido referido en el escrito de solicitudes y argumentos. En cuanto a los demás anexos presentados por los representantes junto con las observaciones a la excepción preliminar, la Corte únicamente admitirá aquellos documentos que sustenten hechos supervinientes.

42. Por otra parte, los representantes remitieron, con sus alegatos finales escritos, comprobantes de gastos de litigio relacionados con el presente caso. El Tribunal sólo considerará aquellos documentos que se refieran a solicitudes de costas y gastos en que los representantes alegaron haber incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte, con posterioridad a la fecha de presentación del escrito de solicitudes y argumentos.

C. Admisión de las declaraciones de presuntas víctimas y de la prueba testimonial y pericial

43. La Corte estima pertinente admitir las declaraciones y dictámenes rendidos por las presuntas víctimas y peritos en audiencia pública y mediante declaraciones juradas, en cuanto se ajusten al objeto definido por el Presidente en la Resolución que ordenó recibirlos (*supra* párr. 11) y al objeto del presente caso, los cuales serán valorados en el capítulo que corresponda, en conjunto con los demás elementos del acervo probatorio⁴³. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias⁴⁴. Éstos serán valorados en el capítulo que corresponda, en conjunto con los demás elementos del acervo probatorio y tomando en cuenta las observaciones formuladas por las partes⁴⁵.

44. El Estado remitió, junto con su lista definitiva de declarantes, un documento titulado “Informe Antropológico Protocolizado” suscrito por el señor Borrís Aguirre Palma, quien fue originalmente ofrecido como perito por el Estado en su contestación. Al enviarlo, el Estado manifestó que lo hacía “sobre el objeto aprobado por la Corte”. Según consta en la Resolución del Presidente de 17 de junio de 2011, dicho peritaje no había sido requerido por la Corte ni por su Presidente. El

⁴² Los anexos al escrito de alegatos finales del Estado que no serán considerados por extemporáneos son los anexos 1a 5, 13 a 17, 28, 32 y 39 a 45.

⁴³ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43 y *Caso Pacheco Teruel Vs. Honduras*, párr. 13.

⁴⁴ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*, párr. 43 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 13.

⁴⁵ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*, párr. 43 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 13.

referido documento suscrito por el señor Aguirre Palma, remitido por el Estado como un peritaje, no fue presentado como prueba documental en el momento procesal oportuno, ni puede ser considerado como un peritaje, pues no fue requerido por el Tribunal o su Presidente, ni fue producido de acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 41.1.b, 46 y 50 del Reglamento en materia de ofrecimiento, citación y comparecencia de declarantes. En consecuencia, tal documento no es admisible.

45. Asimismo, esta Corte hace constar que no fue remitida la declaración del señor Rodrigo Braganza, ofrecida por el Estado como testigo y requerida en el punto resolutivo primero de la Resolución del Presidente de 17 de junio de 2011. El Estado acreditó al señor Braganza como parte de la delegación que lo representaría en la audiencia⁴⁶, lo cual fue objetado por los representantes durante la reunión previa a la misma por considerar que había sido convocado como testigo. El señor Braganza participó, como parte de la delegación acreditada por el Estado, en la presentación de los alegatos finales orales del Estado durante la audiencia pública, refiriéndose al tema de la pentolita enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku. Los representantes manifestaron en sus alegatos finales que lo anterior no debería ser valorado por la Corte. Por lo tanto, al haberse presentado como parte de la delegación del Estado, la Corte estima que las expresiones del señor Braganza no constituyen elementos de prueba propiamente dichos sino alegatos de parte.

46. En lo que se refiere a la declaración en audiencia del señor Oscar Troya, testigo propuesto por el Estado, el Tribunal pone de manifiesto que al contestar una pregunta de los representantes durante su testimonio en audiencia, el mismo señor Troya aceptó que había estado presente en la sala de audiencia mientras se recibían las declaraciones de las presuntas víctimas, testigos y peritos. Corresponde a las partes comunicar a los testigos que ofrecen las reglas de comparecencia ante la Corte. La Corte considera que esa conducta, además de afectar el principio de equilibrio procesal entre las partes en el procedimiento, contraviene lo dispuesto en el artículo 51.6 del Reglamento de la Corte. Por ende, la Corte no admite el testimonio del señor Oscar Troya.

D. Valoración del expediente de medidas provisionales

47. En su demanda, bajo la sección "valoración de la prueba" del capítulo de "fundamentos de hecho", la Comisión Interamericana tuvo en cuenta que ante ella estuvo en trámite el expediente sobre medidas cautelares y que se encontraban en trámite las medidas provisionales ordenadas por la Corte. Luego, consideró que el Estado, "como parte en ambos procedimientos, ha tenido la oportunidad de controvertir y objetar las pruebas aportadas por los peticionarios y, por tanto, existe un equilibrio procesal entre las partes", por lo que incorporó al acervo probatorio "las pruebas aportadas por las partes en el procedimiento de medidas cautelares y provisionales". Por su parte, los representantes han hecho numerosas referencias en sus solicitudes y argumentos a las medidas provisionales o a documentos aportados en el marco de las mismas. Por otro lado, el Estado ha alegado en su contestación que los informes que ha enviado referentes a las medidas provisionales "deben ser valorados como prueba a favor del Estado por la Corte Interamericana".

48. Esta Corte recuerda que el objeto del procedimiento de medidas provisionales, de naturaleza incidental, cautelar y tutelar, es distinto al de un caso contencioso, tanto en los aspectos procesales como de valoración de la prueba y alcances de las decisiones⁴⁷. No obstante, a diferencia de otros casos⁴⁸, las presuntas víctimas del presente caso han sido también beneficiarias de esas medidas de protección, es decir, el grupo concreto o potencial de los beneficiarios es idéntico al grupo de

⁴⁶ El Estado solicitó su acreditación por escrito de 5 de julio de 2011.

⁴⁷ Cfr. *Caso Perozo y otros vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 69 y *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 70.

⁴⁸ Cfr. *Caso Ríos y otro vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 58 y *Caso Perozo y otros*, párr. 69. Véase asimismo, *Caso Torres Millacura Vs. Argentina*, párr. 55 y *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, párr. 6.

personas conformado por las presuntas víctimas. Además, el objeto de las medidas provisionales coincide con muchos de los aspectos del fondo de la controversia. De tal manera, los escritos y documentación presentados en el procedimiento de medidas provisionales serán considerados parte al acervo probatorio del presente caso, según hayan sido oportuna, específica y debidamente referidos o identificados por las partes en relación con sus alegatos.

E. Valoración de la diligencia de visita al territorio Sarayaku

49. Con respecto a la diligencia *in situ* (*supra* párrs. 18 a 21) encaminada a obtener información adicional acerca de la situación de las presuntas víctimas y lugares en que habrían ocurrido algunos de los hechos alegados en el presente caso, la información recibida será valorada en consideración de las circunstancias particulares en la que fueron producidos. De ese modo, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, las declaraciones rendidas por las personas que fueron escuchadas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las alegadas violaciones y sus consecuencias⁴⁹.

50. En lo que respecta a la información recibida en Jatun Molino, la Corte la ha tomado como información contextual pero no hará determinación alguna respecto de esa comunidad (*supra* párr. 20).

VII HECHOS

A. El Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku⁵⁰

51. La nacionalidad Kichwa⁵¹ de la Amazonía ecuatoriana comprende dos Pueblos que comparten una misma tradición lingüística y cultural: el Pueblo Napo-Kichwa y el Pueblo Kichwa del Pastaza. La autodefinición de los Kichwa de la provincia de Pastaza como *Runas* (personas o seres humanos) marca su adscripción y pertenencia al mismo espacio identitario intraétnico frente a los otros Pueblos indígenas no Kichwa⁵². Según el Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador ("CODENPE")⁵³, los Kichwa de la Amazonía se han organizado en diferentes federaciones. El Pueblo Kichwa de Sarayaku y otros grupos kichwa-hablantes de la provincia de Pastaza forman parte del grupo cultural de los Canelos-Kichwa, quienes forman parte de una cultura emergente surgida de una mezcla de los habitantes originales de la zona norte del Bobonaza⁵⁴.

⁴⁹ Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, Fondo*, párr. 43 y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr. 25.

⁵⁰ La mayor parte de los hechos de esta sección no han sido controvertidos y surgen principalmente de un Informe antropológico-jurídico de FLACSO sobre los impactos sociales y culturales de la presencia de la compañía CGC en Sarayaku de mayo de 2005. FLACSO, *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, 1ª Edición, CDES-FLACSO, Quito, 2005 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4224 y ss). Además, se cita otra prueba relevante según sea necesario.

⁵¹ El artículo 83 de la Constitución establece que los Pueblos indígenas se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales. Cfr. Constitución Política de la República de Ecuador (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4079).

⁵² Cfr. Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4169 y ss) y Ministerio de Educación y Cultura de Ecuador, "Nacionalidad Kichwa de la Amazonía", (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4190 y ss).

⁵³ El Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE, fue creado mediante Decreto Ejecutivo No. 386, publicado en el Registro Oficial No. 86 del 11 de diciembre de 1998.

⁵⁴ Cfr. Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, folios 4169 y ss.

52. El Pueblo Kichwa de Sarayaku se encuentra ubicado en la región del Ecuador Amazónico, en el área del bosque tropical, en la provincia de Pastaza, en diferentes puntos y en las riberas del Río Bobonaza. Su territorio se localiza a 400 m.s.n.m., a 65 km de la ciudad de El Puyo. Es uno de los asentamientos Kichwas de la Amazonía de mayor concentración poblacional y extensión territorial, que según censo del Pueblo se compone de alrededor de 1200 habitantes. El entorno territorial del pueblo Sarayaku es uno de los que ofrecen mayor biodiversidad en el mundo. El pueblo de Sarayaku está formado por cinco centros poblados: Sarayaku Centro, Cali Cali, Sarayakillo, Shiwacocha y Chontayacu. Estos centros no constituyen comunidades independientes, sino que están adscritos al Pueblo de Sarayaku y en cada uno existen grupos de familias ampliadas o *ayllus*, los que a su vez están divididos en *huasi*, que son los hogares formados por una pareja y sus descendientes. Esto pudo ser parcialmente observado por la delegación de la Corte en su visita.

53. El territorio donde se encuentra ubicado el Pueblo de Sarayaku es de difícil acceso. El desplazamiento entre Puyo –la ciudad más cercana– y Sarayaku, dependiendo de las condiciones climáticas, demora entre 2 y 3 días por vía fluvial a través del río Bobonaza y aproximadamente ocho días por vía terrestre. Para ingresar al territorio Sarayaku, sea por vía fluvial o terrestre, necesariamente se debe hacer por la Parroquia Canelos. Asimismo, en Sarayaku existe un espacio para el aterrizaje de aviones pequeños, si bien la utilización de ese medio de transporte resulta onerosa.

54. Los Sarayaku subsisten de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales. Un promedio del 90% de sus necesidades alimenticias son satisfechas con productos provenientes de su propia tierra y el 10% restante con bienes que provienen del exterior de la comunidad.

55. En lo que concierne a la organización política, desde 1979 Sarayaku tiene un Estatuto inscrito ante el Ministerio de Bienestar Social, que integra autoridades como Presidente, Vicepresidente, Secretario y Vocales. A partir del año 2004, Sarayaku fue reconocido como Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. En la actualidad, las decisiones sobre temas importantes o de especial trascendencia para el Pueblo se toman en la tradicional Asamblea comunitaria⁵⁵, denominada *Tayja Saruta-Sarayacu*⁵⁶, que además constituye la máxima instancia de toma de decisiones. Además, se encuentra organizado bajo un Consejo de Gobierno integrado por líderes tradicionales de cada comunidad (*kurakas* o *varayuks*), autoridades comunitarias, ex dirigentes, mayores, sabios tradicionales (*yachaks*) y grupos de asesores y técnicos de la comunidad. Este consejo tiene capacidad de decisión en cierto tipo de conflictos internos y externos, pero su tarea principal es servir de interlocutor con los actores externos a Sarayaku sobre la base de las decisiones tomadas en asamblea.

56. La organización del Pueblo Kichwa de Sarayaku forma parte de la Coordinación Kichwa de Pastaza. Es también parte de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE) y de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE).

57. De acuerdo con la cosmovisión del Pueblo Sarayaku, el territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus (*Supay*)⁵⁷, que se

⁵⁵ La organización política del Pueblo Kichwa de Sarayaku ha sido reconocida por el Secretario Ejecutivo del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), mediante acuerdo 24 del 10 de junio del 2004. Véase informe antropológico-jurídico de FLACSO, folios 4226 y 4227.

⁵⁶ Las Asambleas son convocadas para la elección de autoridades, presentación de los resultados de sus gestiones, toma de decisiones que le atañen a todo el Pueblo y para resolver cierto tipo de conflictos internos. Es importante señalar que los conflictos internos son manejados por varias instancias previas antes de llegar a la Asamblea. Solamente aquellos conflictos de mucha gravedad llegan hasta esta instancia. Estos conflictos son de dos tipos: la muerte de un miembro de la asociación y el incumplimiento de las disposiciones de la Asamblea. Véase informe antropológico-jurídico de FLACSO (expediente de prueba, folio 4273).

⁵⁷ Cfr. Declaración jurada de José María Gualinga Montalvo de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 10014 y ss).

encuentran conectados entre sí y cuya presencia sacraliza los lugares⁵⁸. Únicamente los *Yachaks* pueden acceder a ciertos espacios sagrados e interactuar con sus habitantes⁵⁹.

B. Las exploraciones de petróleo en Ecuador

58. Según señaló el Estado, a partir de la década de 1960 el Estado intensificó el desarrollo de la actividad hidrocarburífera, concentrando su interés en la Región Amazónica del Ecuador. El Estado manifestó al respecto que en 1969 se descubrieron las primeras reservas de crudo liviano en la zona nororiental y tres años más tarde comenzó su exportación, con lo que dicha región “cobró gran importancia geopolítica y económica transformándose de un ‘mito’ a un espacio estratégico nacional”. De acuerdo con lo manifestado por las partes, durante la década de los años 1970 Ecuador vivió un crecimiento acelerado de la economía nacional, un aumento vertiginoso en las exportaciones⁶⁰ y un fuerte proceso de modernización de la infraestructura en las ciudades principales.

59. Según fuera señalado por el Estado, en ese particular momento histórico se adoptaron medidas orientadas al control absoluto del recurso petrolero desde una perspectiva nacionalista y bajo la filosofía de la “seguridad nacional”, concepción económica-política desde la cual el sector petrolero era definido como un área estratégica. En aquel entonces “las variables ambiental[es], étnica[s] y cultural[es] no eran motivo de discusión política”. De acuerdo a lo señalado por los representantes, la explotación petrolera habría provocado un costo ambiental de grandes magnitudes que significaría, entre otros, derrames de grandes cantidades de petróleo crudo, contaminación de las fuentes hídricas por desechos de la producción de hidrocarburos y quemazones al aire libre de importantes cantidades de gas natural. Además, esa contaminación medioambiental habría generado riesgos para la salud de las poblaciones de las zonas petroleras del Oriente ecuatoriano⁶¹.

60. En la actualidad, Ecuador ocupa el quinto lugar como productor de petróleo, y el cuarto como exportador, entre los países de América Latina. De acuerdo a cifras del Ministerio de Energía y Minas de Ecuador, para el 2005 las ventas de crudo generaban aproximadamente un cuarto del Producto Interno Bruto (PIB) del país y los ingresos por petróleo solventaban cerca del 40% del presupuesto nacional⁶².

C. Adjudicación de territorios al Pueblo Kichwa de Sarayaku y las Comunidades del Río Bobonaza en mayo de 1992

61. El 12 de mayo de 1992 el Estado adjudicó, a través del Instituto de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), en la provincia de Pastaza y en forma indivisa, un área singularizada en el

⁵⁸ Cfr. Testimonio de Sabino Gualinga y peritaje de Rodrigo Villalba ante la Corte durante la audiencia pública celebrada los 6 y 7 de julio de 2011.

⁵⁹ Cfr. Testimonios rendidos por Sabino Gualinga y Rodrigo Villalba ante la Corte durante la audiencia pública celebrada los 6 y 7 de julio de 2011.

⁶⁰ Cfr. Alberto Acosta, “Preparémonos para lo que se avecina. En el Oriente es un Mito”, 1ª Edición, Abda Yala/CEP, Quito, 2003 (expediente de Prueba, tomo 1, folio 392).

⁶¹ Cfr. Miguel San Sebastian y Anna-Karin Hurtig, “Oil exploitation in the Amazon basin of Ecuador: a public health emergency” (2004) 15: 3 Rev Panam Salud Publica/Pan Am J Public Health (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4326 y ss). Por ejemplo un estudio de 2003, elaborado por FLACSO y PETROECUDARO, da cuenta de la realización de tres investigaciones sobre los efectos de las exploraciones y explotaciones de petróleo en Ecuador. Según el estudio, los mayores impactos socio-ambientales provocados por las actividades petroleras en el Ecuador resultan de la llamada “era Texaco” (1967-1992). Aída Arteaga, “Indicadores de gestión e Impactos de la actividad petrolera en la Región Amazónica Ecuatoriana” en *Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador*, 1ª Edición, FLACSO – PETROECUDARO, Quito, 2003 (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6904).

⁶² Cfr. Empresa Petrolera de Ecuador (PETROECUDARO), *Informe estadístico 1972- 2006*, del año 2006 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4354).

título que se denominó Bloque 9, correspondiente a una superficie de 222.094 Ha.⁶³ o 264.625 Ha.⁶⁴, a favor de las comunidades del Río Bobonaza⁶⁵, entre las cuales se encuentra el Pueblo Kichwa de Sarayaku⁶⁶. Dentro de ese Bloque 9, el territorio Sarayaku consiste en 135.000 Ha. En efecto, el 10 de junio de 2004 el Secretario Ejecutivo del CEDENPE (institución estatal adscrita a la Presidencia de la República competente en temas indígenas) registró el Estatuto del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku (Acuerdo No 24), cuyo artículo 47.b) establece “[e]l territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku y sus recursos naturales comprendidas en [la] superficie del bloque 9, cohabitado con el pueblo kichwa de Boberas, de las cuales corresponde a Sarayaku, aproximada y tradicionalmente 135.000 hectáreas, así como los bienes que se hacen referencia en el artículo 45 y 46 de este Estatuto, [d]ejando constancia que estas dimensiones territoriales pudieren aumentarse en el futuro”⁶⁷.

62. Del mismo modo, de conformidad con el título, la adjudicación se realizó de acuerdo con las siguientes disposiciones:

a) La presente adjudicación se inspira en el triple propósito de proteger los ecosistemas de la Amazonía ecuatoriana, de mejorar las condiciones de vida de los miembros de las comunidades indígenas y de precautelar la integridad de su cultura [;]

b) esta adjudicación no afecta en modo alguno, a las adjudicaciones anteriormente hechas a personas o instituciones cuya validez se ratifican por este acto, ni los asentamientos y posesiones de los colonos realizados con anterioridad a la presente fecha ni el libre tránsito por las vías acuáticas y terrestres existentes o que se construyan en el futuro, de acuerdo con la legislación nacional [;]

c) esta adjudicación no limita la facultad del Estado de construir vías de comunicación, puertos, aeropuertos y demás obras de infraestructura necesarias para el desarrollo económico y seguridad del país [;]

d) el Gobierno Nacional, sus instituciones y la fuerza pública tendrán libre acceso a las zonas adjudicadas para el cumplimiento de las acciones previstas en la Constitución y leyes de la República [;]

e) los recursos naturales del subsuelo pertenecen al Estado y este podrá explotarlos sin interferencias dentro de las normas de protección ecológica [;]

⁶³ Cfr. Certificación notarial de 26 de mayo de 1992 de la inscripción de la adjudicación de 12 de mayo de 1992 (expediente de Prueba, tomo 14, folios 8621 a 8623).

⁶⁴ Cfr. Expediente de Prueba,- tomo 14, folio 8631. Según el Estado, con fecha 11 de mayo de 2005, “se eleva a escritura pública la minuta de Hipoteca Abierta, sobre el inmueble otorgado a las Comunidades del Río Bobonaza mediante adjudicación realizada por el IERAC el [12] de mayo de 1992 e inscrita el 26 del mismo mes y año, correspondiente a la superficie de doscientos setenta y cuatro mil seiscientos veinti cinco hectáreas. Esta escritura fue otorgada entre la organización “Tayac Apu del territorio Ade la Nación Originaria del Pueblo Kichwa de Sarayaku (Tayjasaruta)”, y el Instituto para el Ecodesarrollo de la Región Amazónica (ECORAE) con el fin de garantizar la ejecución del proyecto denominado Ampliación de la Pista Aérea de la Comunidad de Saraya[k]u”.

⁶⁵ Cfr. Según el Estado, entre las comunidades del Río Boboneza se encuentran: Sarayacu, Sarayaquillo, Cali Cali, Shigua Cucha, Chintayacu, Niwa Cucha, Palanda, Teresa Mama, Ramizuna, Tahuay Nambi, Palizada, Mimo, Tishin, Mangaurco, Hoberas, Santo Tomas, Puca Urcu, Liz Pungo, Yanda Playa, Chiyun, Playa, Shawindia, Upa, Lulun, Huagra, Cucha, Tuntun Lan, Llanchamacocha, Alto Corrientes, Papaya, Cabahuari, Masaranu.

⁶⁶ Cfr. Registro de la Propiedad de Puyo, Pastaza. Adjudicación de tierras a favor de las comunidades Río Bobonaza, Puyo 26 de mayo de 1992 (expediente de Prueba, tomo 14, folios 8616 y ss; expediente de Prueba, tomo 8, folios 4374 y ss, y tomo 10, folios 6005 y ss).

⁶⁷ Cfr. El artículo 3 de ese Acuerdo señala que “El Consejo de Gobierno del Pueblo originario Kichwa de Sarayaku y que constan en este registro, tendrán todos los derechos, garantías y atribuciones establecidos en la Constitución política de la República del Ecuador, para los pueblos indígenas autodefinidos como nacionalidades de raíces ancestrales. Además, “Art. 48. DEL TERRITORIO: a) Los límites del Pueblo Kichwa de Sarayaku, son los que constan en la providencia de adjudicación dictada por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria (IERAC) el 12 de mayo de 1992 e inscrita el 26 de los mismos mes y año y mediante providencia de rectificación del 23 de julio de 1992, inscrita el 21 de agosto del mismo año; otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria, sin perjuicios del territorio comprendido dentro de los límites históricos tradicionales existentes. Así como también toda extensión que pudiera sumar en el futuro”. Este documento consta en el expediente ante la Corte, ya que fue incorporado junto con la Autoevaluación Comunitaria de los Impactos Sufridos por el Pueblo Kichwa de Sarayaku debido al Ingreso de la Petrolera CGC en su Territorio (anexo 3 de 21 de enero de 2008 presentado por los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales, expediente de medidas provisionales en el asunto *Pueblo Indígena de Sarayacu* (Ecuador), tomo 6, folio 1464). Véase asimismo FLACSO. Sarayaku: el Pueblo del Cénit, pág. 16 (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6626).

f) el Gobierno Nacional, a fin de proteger la integridad social, cultural, económica y ambiental de las comunidades adjudicatarias, tendrá los planes y programas que, al efecto, serán elaborados por las respectivas comunidades indígenas y presentados a consideración del Gobierno [, y]

g) la comunidad adjudicataria se someterá a las normas de manejo y cuidado del área adjudicada y queda expresamente prohibida la venta o enajenación, total o parcial de ella⁶⁸.

D. Contrato de participación con la empresa CGC para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23 de la Región Amazónica

63. El 26 de junio de 1995 el Comité Especial de Licitación (“CEL”) convocó la octava ronda de licitación internacional para la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio nacional ecuatoriano, en la que se incluyó el llamado “Bloque 23” de la región Amazónica de la provincia de Pastaza⁶⁹. Según el Estado, el bloque 23 se encontraba ubicado en la provincia de Pastaza, aproximadamente a 40 km de la ciudad de Puyo en dirección Este, y la base de operaciones de la Compañía CGC se estableció en Chonta, tomando como puntos de apoyo los sectores de Pacayacu, Shimi, Jatun Molino y KunKuk.

64. El 26 de julio de 1996 fue suscrito, ante el Notario Tercero de San Francisco de Quito, un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica (en adelante el “contrato de exploración y explotación de petróleo” o “el contrato con la CGC”), entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGC) (en adelante “CGC” o “compañía CGC” o “empresa CGC”) y la Petrolera Argentina San Jorge S.A.⁷⁰.

65. El espacio territorial otorgado para ese efecto en el contrato con la CGC comprendía una superficie de 200.000 Ha., en la que habitan varias asociaciones, comunidades y pueblos indígenas: Sarayaku, Jatun Molino, Pacayaku, Canelos, Shaimi y Uyuimi. De las mencionadas poblaciones indígenas, Sarayaku es la más grande en términos de población y extensión territorial, pues su territorio ancestral y legal abarcaba alrededor de un 65% de los territorios comprendidos en el Bloque 23.

66. De acuerdo con las disposiciones del contrato celebrado entre la empresa estatal PETROECUADOR y la compañía CGC, la fase de exploración sísmica tendría una duración de cuatro años –con posibilidades de prórroga hasta por dos años– desde la fecha efectiva del contrato, es decir, cuando el Ministerio de Energía y Minas del Estudio de Impacto Ambiental diera su aprobación. Además, quedó estipulado que la fase de explotación tendría una duración de 20 años con posibilidad de prórroga.

67. En el marco de las obligaciones del contratista se establecían, entre otras, la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante también “EIA”) y la realización de todos los esfuerzos para preservar el equilibrio ecológico existente en el área de exploración del bloque adjudicado. Se previó que las relaciones con el Pueblo Sarayaku estarían a cargo de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, por intermedio de la Dirección Nacional de Protección Ambiental. También fue incluida en el contrato la obligación de obtener de terceros cualquier permiso o derecho de paso o servidumbre que fuera necesario para llegar al área del contrato o movilizarse dentro de la misma, para el desarrollo de sus actividades.

⁶⁸ Cfr. Registro de la Propiedad de Puyo, Pastaza. Adjudicación de tierras a favor de las comunidades Río Bobonaza, Puyo 26 de mayo de 1992, (expediente de Prueba, tomo 8 de prueba, folios 4374 y ss; tomo 10, folios 6005 y ss, y tomo 14, folios 8616 y ss).

⁶⁹ Cfr. Contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo, en el bloque No. 23 de la región Amazónica, entre la Empresa estatal de Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, y la Compañía General de Combustibles S.A., de 26 de julio de 1996, cláusula segunda (2.1) (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4381 y ss; expediente de Prueba, tomo 10, folios 5928 y ss).

⁷⁰ Cfr. Contrato de participación entre PETROECUADOR y CGC.

68. Dentro de los seis primeros meses, la contratista debía presentar un Estudio de Impacto Ambiental para la fase de exploración, así como un Plan de Manejo Ambiental para el período de explotación. El EIA debía contener, entre otras, una descripción de los recursos naturales, de manera especial los bosques, flora y fauna silvestre, así como, aspectos sociales, económicos y culturales de las poblaciones o comunidades asentadas en el área de influencia del contrato⁷¹.

69. La Compañía CGC, en consorcio con la Petrolera Argentina San Jorge (luego "Chevron-Burlington"), suscribieron un contrato con la empresa consultora *Walsh Environmental Scientists and Engineer, Inc.* para la realización de un plan de impacto ambiental para la prospección sísmica, exigido en el contrato de participación. El plan fue realizado en mayo de 1997⁷² y el 26 de agosto siguiente fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas⁷³ (MEM). En el EIA se dice, entre otras cosas, que: "[e]s necesario puntualizar que con excepción de un área donde se nos negó el acceso la mayoría de las regiones fisiográficas y tipos de bosques identificados con las imágenes de satélite fueron visitados durante la visita de campo"⁷⁴. Según información del Ministerio de Energía y Minas, el estudio de impacto ambiental no llegó a ejecutarse, es decir, que no se implementó en la práctica⁷⁵.

70. El 15 de mayo de 1998 el Ecuador ratificó el *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* de la Organización Internacional del Trabajo – OIT (en adelante también "Convenio N° 169 de la OIT"). Ese Convenio entró en vigor para Ecuador el 15 de mayo de 1999.

71. Además, el 5 de junio de 1998 el Ecuador adoptó su Constitución Política de 1998, en la cual se reconocían los derechos colectivos de los Pueblos indígenas y afroecuatorianos⁷⁶.

72. Según informó el Estado, mediante Acuerdo Ministerial No. 197, publicado en el registro oficial No. 176 del 23 de abril de 1999, se suspendieron las actividades de prospección en el Bloque 23, en razón de que "las actividades que desempeñaba [la CGC] se encontr[aban] afectadas por las acciones de las organizaciones indígenas en contra de los trabajadores y destrucción del campamento". Esta suspensión se realizó con el fin de que se continuaran desarrollando los programas de relaciones comunitarias, para lograr solucionar los problemas suscitados⁷⁷. Dicha suspensión fue prorrogada en varias oportunidades hasta septiembre de 2002⁷⁸.

⁷¹ Cfr. Cláusula 5.1.21.6 del Contrato de participación entre PETROECUDARO y CGC.

⁷² Cfr. Estudio de Impacto Ambiental para las Actividades de Prospección Sísmica, Bloque 23, Ecuador: Informe Final, de mayo de 1997 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4463 y ss; expediente de Prueba, tomo 10, folios 6021 y ss).

⁷³ Cfr. Oficio No. 155 del Ministerio de Energía y Minas (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4797 y ss) e Informe del Ministerio de Energía y Minas, sobre las actividades realizadas en el bloque 23 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4778).

⁷⁴ Cfr. Estudio de Impacto Ambiental para las Actividades de Prospección Sísmica, Bloque 23.

⁷⁵ Cfr. Oficio No. 155 del Ministerio de Energía y Minas e Informe del Ministerio de Energía y Minas, sobre las actividades realizadas en el bloque 23.

⁷⁶ Cfr. Constitución del Ecuador, Capítulo 5, De los derechos colectivos, Sección primera, De los Pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, artículos 83 a 85 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4079). La Constitución de 1998 contenía disposiciones que resguardaban los derechos de las poblaciones indígenas a ser consultadas 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 y a participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible, y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen (artículo 84.5).

⁷⁷ Cfr. Acuerdo Ministerial No. 197, Publicado en el registro oficial N° 176 (expediente de Prueba, tomo 14, folios 8653 y 8654).

⁷⁸ Cfr. La Resolución No. 028-CAD-2001-01-19, resolvió el una prórroga de la suspensión de abril del 2000 al 9 de abril de 2001 (expediente de Prueba, tomo 14, folio 8656) y la resolución No. 431-CAD-2001-08-03 de agosto del 2001 acepta el pedido de alargamiento de la prórroga, la cual dura hasta el 26 de septiembre del 2002 (expediente de Prueba, tomo 14, folio 8658).

E. Hechos anteriores a la fase de prospección sísmica e incursiones en el territorio del Pueblo Sarayaku

73. Se alegó, sin que fuera controvertido por el Estado, que en numerosas ocasiones la empresa petrolera CGC intentó gestionar la entrada al territorio del Pueblo Sarayaku y conseguir el consentimiento de dicho Pueblo para la exploración petrolera, entre otros, mediante acciones como las siguientes: a) relacionamiento directo con los miembros de las comunidades, saltando el nivel de la organización indígena; b) ofrecimiento de una caravana para atención médica a varias comunidades que conforman Sarayaku, en la cual, para ser atendidas, las personas tenían que firmar un listado, el cual posteriormente se habría utilizado como una carta de apoyo dirigida a la CGC para que continuara sus trabajos⁷⁹; c) pago de sueldos a personas particulares dentro de las comunidades para que reclutaran a otras personas a fin de avalar la actividad de prospección sísmica; d) ofrecimiento de regalos y de prebendas personales; e) formación de grupos de respaldo a la actividad petrolera⁸⁰, y f) ofrecimientos de dinero, en forma individual o colectiva⁸¹.

74. Los representantes también alegaron que en mayo de 2000, el apoderado de la CGC visitó Sarayaku y ofreció USD\$ 60.000,00 para obras de desarrollo y 500 plazas de trabajo para los hombres de la Comunidad. El Estado no controvertió lo anterior. El 25 de junio de 2000 se llevó a cabo una Asamblea General de Sarayaku en la que, con presencia del apoderado de la CGC, se decidió rechazar la oferta de la empresa⁸². Por su lado, las comunidades vecinas de Pakayaku, Shaimi, Jatún Molino y Canelos firmaron convenios con la CGC⁸³.

75. En relación con lo anterior, los representantes alegaron que, ante la negativa de Sarayaku de aceptar la actividad petrolera de la CGC, ésta contrató en 2001 a Daymi Service S.A., un equipo de sociólogos y antropólogos dedicados a programar relaciones comunitarias. Según miembros de Sarayaku, su estrategia consistió en dividir a las comunidades, manipular [a] dirigentes y crear campañas de calumnias y desprestigio a líderes y organizaciones. Los representantes alegaron que, como parte de esa estrategia, la empresa creó una llamada "Comunidad de Independientes de Sarayaku", para llegar a un acuerdo y justificar su entrada en el territorio⁸⁴. El Estado no controvertió lo anterior.

⁷⁹ Cfr. Carta titulada "Comunidad de Independientes de Sarayaku filial O.P.I.P.", sin fecha (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4818 y ss); Listado de firmantes del Pueblo Chontayacu, suscrita el 31 de diciembre de 2002 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4825 y ss), y Acta de la Asamblea general del "CAS – TAYJASARUTA", del 7 de enero de 2003 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4828 y ss).

⁸⁰ Cfr. Escrito de solicitudes y argumentos, tomo 1, folios 281 y 282. Véase también la declaración juramentada de José María Gualinga Montalvo de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 10018-10022).

⁸¹ Cfr. Resolución tomada por la Asociación Sarayaku-OPIP en la Reunión mantenida con la Compañía CGC, el 25 de junio de 2000 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4812-4813); Carta del 13 de abril de 2002 dirigida al Ministro de Energía y Minas por la Asociación Sarayaku (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4815-4816).

⁸² Cfr. Resolución tomada por la Asociación de Sarayaku-OPIP en la Reunión mantenida con la Compañía CGC, el 25 de junio del 2000 (expediente de Prueba, tomo 10, folios 6109-6110). La Asociación Sarayaku y la Organización de Pueblos Indígenas en Pastaza, OPIP, han adoptado las siguientes decisiones: "Sarayaku ratifica su decisión de no aceptar a ninguna compañía petrolera sea esta CGC y/u otras compañías: petroleras, mineras y madereras; a partir de esta resolución decide no mantener más dialogo ni más negociación con CGC; decide no aceptar los USD\$ 60.000 del convenio consejo provincial y la compañía CGC porque este dinero generaría conflictos intercomunitarios de graves consecuencias; Sarayaku no aceptará más reuniones provocadas por la compañía CGC con otras comunidades del bloque; de acuerdo a estas resoluciones se solicita la anulación definitiva del contrato entre CGC y el Estado ecuatoriano en el bloque 23, y estas resoluciones se sustentan en los derechos colectivos reconocidos en la constitución ecuatoriana; en el Convenio N° 169 de la OIT y "[de]más leyes y organismos internacionales que amparan los derechos de los pueblos indígenas".

⁸³ Cfr. Para febrero de 2003, la CGC había colocado USD\$ 350,000 para obras sociales en estas cuatro comunidades. Diario *El Comercio* de 7 de febrero de 2003, "Mediación para el conflicto de Sarayaku" (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6541). Véase también la declaración juramentada de José María Gualinga Montalvo de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folio 10018).

⁸⁴ Cfr. Escrito de solicitudes y argumentos, tomo 1, folio 283, a la pág. 30. Véase asimismo declaración juramentada de José María Gualinga Montalvo de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 10021), y testimonio rendido por Marlon Santi ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

76. En cuanto a la normatividad interna del Ecuador, el 18 de agosto de 2000 fue adoptada la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana⁸⁵. Esa ley preveía, entre otros, que

“[a]ntes de la ejecución de planes y programas sobre exploración o explotación de hidrocarburos, que se hallen en tierras asignadas por el Estado ecuatoriano a comunidades indígenas o pueblos negros o afroecuatorianos y, que pudieren afectar el ambiente. PETROECUADOR sus filiales o los contratistas o asociados, deberán consultar con las etnias o comunidades. Para ese objeto promoverán asambleas o audiencias públicas para explicar y exponer los planes y fines de sus actividades, las condiciones en que vayan a desarrollarse, el lapso de duración y los posibles impactos ambientales directos o indirectos que puedan ocasionar sobre la comunidad o sus habitantes. De los actos, acuerdos o convenios que se generen como consecuencia de las consultas respecto de los planes y programas de exploración y explotación se dejará constancia escrita, mediante acta o instrumento público”.

77. Por otro lado, el 13 de febrero de 2001 fue promulgado el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador (DE 1215)⁸⁶. El artículo 9 de dicho Reglamento establece que

“[p]reviamente al inicio de toda licitación petrolera estatal, el organismo encargado de llevar a cabo las licitaciones petroleras aplicara en coordinación con el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio del Ambiente los procedimientos de consulta previstos en el Reglamento que se expida para el efecto.

Previa a la ejecución de planes y programas sobre exploración y explotación de hidrocarburos, los sujetos de control deberán informar a las comunidades comprendidas en el área de influencia directa de los proyectos y conocer sus sugerencias y criterios. De los actos, acuerdos o convenios que se generen a consecuencia de estas reuniones de información, se dejará constancia escrita, mediante instrumento público, que se remitirá a la Subsecretaría de Protección Ambiental.

Los convenios se elaborarán bajo los principios de compensación e indemnización por las posibles afectaciones ambientales y daños a la propiedad que la ejecución de los proyectos energéticos pudieran ocasionar a la población. Los cálculos de indemnización se efectuarán bajo el principio de tablas oficiales vigentes.

Cuando tales espacios o zonas se encuentren dentro del Patrimonio Nacional de Áreas Naturales, deberán observarse las disposiciones del plan de manejo de dicha zona, conforme la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre y su Reglamento, aprobado por el Ministerio del Ambiente”.

78. En otro orden de cosas, el 30 de julio de 2001 el Ministerio de Defensa del Ecuador suscribió un Convenio de Cooperación de Seguridad Militar con las empresas petroleras que operaban en el país, mediante el cual el Estado se comprometía a “garantizar la seguridad de las instalaciones petroleras, así como de las personas que laboren en ellas”⁸⁷.

79. El 26 de marzo de 2002 la compañía CGC presentó ante el Ministerio documentación referente a la actualización del Plan de Manejo Ambiental y Plan de Monitoreo para las actividades de prospección sísmica 2D⁸⁸ en el Bloque 23. El 17 de abril de 2002 se solicitaron los antecedentes para determinar que el proyecto por ejecutarse correspondía a las mismas áreas y características del proyecto sísmico aprobado el 26 de agosto de 1997, creando un plan operativo para que, a medida en que se fuera desarrollando el plan de exploración sísmica, se fuera avanzando en temas de educación, salud, proyectos productivos, infraestructura y apoyo comunitario.

80. El 13 de abril de 2002 la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas en que manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral⁸⁹.

⁸⁵ Cfr. *Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana*, Decreto Ley 2000-1, Registro 144 de agosto 18 de 2000 (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6541).

⁸⁶ Cfr. Decreto Ejecutivo 1215, Registro Oficial 265 de 13 de Febrero del 2001.

⁸⁷ Cfr. Cláusula Segunda del Objeto del Convenio Cooperación Militar, Convenio de Cooperación de Seguridad Militar entre el Ministerio de Defensa Nacional y las empresas petroleras que operan en el Ecuador, firmado en Quito el 30 de julio de 2001 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4365).

⁸⁸ Cfr. *Informe del Ministerio de Energía y Minas sobre las actividades desarrolladas en el bloque 23* (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4779); Oficio No. 155 del Ministerio de Energía y Minas (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4798 y ss).

⁸⁹ Cfr. Comunicación de la Asociación de Sarayaku al Ministro de Energía y Minas de 13 de abril de 2002 (expediente de Prueba, tomo 10, folios 6111-6112).

81. Mediante oficio de 2 de julio de 2002, y considerando que el proyecto aprobado en 1997 no se había ejecutado por motivos de fuerza mayor “relacionadas con las actuaciones de las comunidades indígenas”, y que el área correspondiente es la misma establecida en ese año, se aprobó la actualización del Plan de Manejo Ambiental y Plan de Monitoreo para las actividades de prospección sísmica 2D en el Bloque 23.

82. El 26 de agosto de 2002 la compañía CGC presentó ante el Ministerio de Energía y Minas los siguientes cinco acuerdos de inversión con comunidades o asociaciones indígenas, suscritos el 6 de agosto de 2002 ante la Notaria Segunda del Cantón Pastaza: Organización FENAQUIPA, USD\$ 194.000,00; Organización AIEPRA, comunidad de Jatun Molino y comunidades Independientes de Sarayaku, USD\$ 194.900,00; Federación FENASH-P, USD\$ 150.000,00; Asociación de Centros Indígenas de PACAYAKU, USD\$ 222.600,00, y Comunidad Achuar de SHAIMI, USD\$ 50.600,00. Estos acuerdos estaban basados en aportes para proyectos productivos, infraestructura, capacitación laboral, salud y educación⁹⁰, y se sustentaban en un plan operativo, en la medida en que se iba desarrollando la sísmica en sus territorios.

83. Según indicó el Estado, en septiembre de 2002 la compañía CGC solicitó al Ministerio de Energía y Minas el levantamiento de la fuerza mayor, lo que implicaba la posibilidad de reactivar las actividades de exploración o explotación.

84. El 13 de noviembre de 2002 la compañía CGC presentó un primer informe de avance del proyecto sísmico 2D, en el cual se resaltaba que hasta esa fecha se había alcanzado un 25% de avance de los acuerdos comunitarios y que, como parte de la difusión del Plan de gestión ambiental específico, se realizó una reunión con los comunicadores sociales de la Ciudad de Puyo y autoridades de la Provincia.

85. El 22 de noviembre de 2002 el Vicepresidente y las Vocales de la Junta Parroquial Rural de Sarayaku presentaron una queja ante la Defensoría del Pueblo. Alegaron que el contrato de prospección sísmica 2D por ejecutarse en el Bloque 23 constituía una violación de los artículos 84.5 y 88 de la Constitución Política de Ecuador, en concordancia con el artículo 28.2 de la Ley de Gestión Ambiental, y solicitaron: a) que la Empresa CGC respete el territorio que corresponde a la jurisdicción de la Parroquia Sarayaku; b) la inmediata salida del personal de las Fuerzas Armadas que brindan protección a los trabajadores de la empresa CGC, y c) el cumplimiento, por parte de las autoridades estatales, de los mencionados artículos. Posteriormente, el señor Silvio David Malaver, miembro del Pueblo Sarayaku, se adhirió a la queja⁹¹.

86. El 27 de noviembre de 2002 el Defensor del Pueblo del Ecuador dictó una “declaración defensorial” en la que estableció que los miembros del Pueblo Sarayaku se encontraban bajo la protección de su autoridad. Asimismo, manifestó que “[n]inguna persona ni autoridad o funcionario podrán impedir el libre tránsito, circulación, navegación e intercomunicación de los miembros pertenecientes a Saraya[k]u por todas las tierras, [y] ríos que ellos requieran y necesiten realizar en legítimo derecho. Quien obstruya, se oponga, impida o limite el derecho de libre tránsito y circulación [de] los miembros de esta comunidad estarán sujetos a la imposición de las penas y sanciones que establecen las leyes del Ecuador”⁹².

F. Recurso de amparo

87. El 28 de noviembre de 2002 el Presidente de la OPIP, representante de las 11 asociaciones del pueblo Kichwa de Pastaza, presentó un recurso de amparo constitucional ante el Juez Primero de

⁹⁰ Cfr. Informe de actividades del Bloque 23 CGC. Oficio remitido por CGC al Señor Ab. Gustavo Gutiérrez de 24 de diciembre de 2002. Oficio No. 155 DM-DINAPA-CSA-870 0212389 (Anexo 14, tomo 8, folio 4797).

⁹¹ Cfr. Defensoría del Pueblo de la Provincia de Pastaza. Resolución de 10 de abril de 2003, Queja No. 368-2002 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4831 y ss).

⁹² Cfr. Defensoría del Pueblo Nacional, “Declaración defensorial” de 28 de noviembre de 2002 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4870 y tomo 10, folio 6032).

lo Civil de Pastaza en contra de la empresa CGC y contra *Daymi Services*, subcontratista de aquella. En dicho recurso se alegó que desde 1999 la CGC había ejecutado acciones diversas destinadas a negociar de forma aislada y separada con las comunidades y con los particulares “generando una serie de situaciones conflictivas e *impasses* internos en el seno de [sus] organizaciones, que indujeron el deterioro a [su] fortalecida organización hasta ese entonces”⁹³.

88. El 29 de noviembre de 2002 el Juez Primero de lo Civil de Pastaza admitió a trámite el amparo y ordenó, como medida precautoria, “suspender cualquier acción actual o inminente que afecte o amenace los derechos que son materia del reclamo”, así como la celebración de una audiencia pública para el día 7 de diciembre de 2002⁹⁴.

89. Según señaló el Estado, por providencia dictada el 2 de diciembre de 2002, se amplió la resolución inicial, “rectificando el error sufrido respecto a la fecha, designando el día viernes 6 de diciembre para que se realice la audiencia”.

90. La audiencia convocada no se llevó a cabo. El Estado afirmó que ningún representante de Sarayaku había comparecido a la audiencia mientras que la parte demandada, la petrolera CGC, sí compareció. Los representantes, en su escrito de contestación a la excepción preliminar, señalaron que no se celebró la audiencia y que la prueba de ello es que no existe un “acta de celebración” de la misma.

91. El 12 de diciembre de 2002 la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza remitió un oficio al Juez Primero de lo Civil de Pastaza, mediante el cual “observó irregularidades dentro de su trámite [y manifestó que era] preocupante la total falta de celeridad [...del] recurso, tomando en consideración las repercusiones de orden social que su objetivo implica”⁹⁵.

G. Hechos relacionados con las actividades de prospección sísmica o exploración petrolera de la empresa CGC a partir de diciembre de 2002

92. El programa de prospección sísmica propuesto en el Bloque 23 comprendía una extensión de 633.425 km, distribuido en 17 líneas orientadas principalmente norte-sur y este-oeste⁹⁶. Se estimó al inicio que la campaña sísmica tendría una duración de 6 a 8 meses dependiendo de las condiciones climáticas. En el área de prospección, se realizó el desbroce de senderos para el tendido de las líneas sísmicas, al igual que para los campamentos, zonas de descargas y helipuertos⁹⁷.

93. El 2 de diciembre de 2002 fue adoptado el Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas. El Reglamento disponía “un procedimiento uniforme para el sector hidrocarburífero para la aplicación del derecho constitucional de consulta a los pueblos indígenas”⁹⁸.

⁹³ Acción de amparo constitucional presentado por la Organización de Pueblos Indígenas de Pastaza en contra de la empresa CGC y la empresa Daymi Services de 28 de noviembre de 2002 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4333 y ss, y expediente de Prueba, tomo 10, folios 6025 y ss).

⁹⁴ *Cfr.* Resolución del Juez Primero de lo Civil de Pastaza, referente al Amparo Constitucional de la OPIP-Sarayaku (Bloque 23) de 29 de noviembre de 2002 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4872; expediente de Prueba, tomo 10, folio 6029).

⁹⁵ Oficio de 12 de diciembre de 2002 remitido por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza al Juez Primero de lo Civil de Pastaza (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4874 y ss; expediente de Prueba, tomo 10, folio 6030 y ss).

⁹⁶ *Cfr.* Informe final de operaciones elaborado por la Compañía General de Combustible CGC de febrero de 2003 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4881, 4884, 4889 o pág. 5, 8 y 13).

⁹⁷ *Cfr.* Informe final de operaciones elaborado por la Compañía General de Combustible CGC (folios 4884 y 4903) y Explicación de un proceso de exploración sísmica de manera general elaborado por el Ministerio de Energía y Minas del 7 de marzo de 2006 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4953 y 4954).

⁹⁸ Decreto Ejecutivo No. 3401 del 2 de diciembre del 2002, Registro Oficial No.728 de 19 de diciembre de 2002 “Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas” (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4130 y ss).

94. El 4 de diciembre de 2002 se celebró una reunión en Quito con la participación de Sarayaku, el Gobernador de Pastaza, PETROECUADOR, la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, la CGC, la OPIP, Canelos y el Comité de Coordinación de la CGC de la Gobernación de Pastaza, en la que se exigió que se paralizaran las actividades del Bloque 23. No se llegó a acuerdo alguno⁹⁹.

95. El 5 de diciembre de 2002 se aprobaron los puntos de monitoreo ambiental presentados por la empresa por enmarcarse, según el Estado, dentro de lo estipulado en el artículo 12 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador (DE 1215)¹⁰⁰.

96. El 12 de diciembre de 2002 se firmó un Acuerdo de Intención entre el Subsecretario del Ministerio de Gobierno y los representantes de las organizaciones indígenas. Ese acuerdo establecía lo siguiente :

- a) Buscar una salida pacífica al problema, sin la intervención de la fuerza pública;
- b) Las comunidades permitirán la salida inmediata de los trabajadores que se encuentran detenidos en las Comunidades de Shaimi y Sarayaku, como una muestra de buena voluntad y apertura para el diálogo;
- c) Dada la crítica situación que se ha presentado en el Bloque 23, el Gobierno se compromete a EXHORTAR a la Compañía CGC para que suspenda temporalmente la prospección sísmica en el bloque 23, para que lo retome el nuevo gobierno;
- d) Como muestra de apertura el Ministerio de Gobierno conformará una comisión de alto nivel con las Autoridades responsables directas de la actividad petrolera y buscará realizar una reunión en la ciudad de Puyo donde se dé inicio a la búsqueda de una solución a la problemática del Bloque 23, y
- e) El Gobierno velará por el cumplimiento del contrato de la Compañía CGC [...] vigila[ndo] el apego a las normas establecidas por parte del mismo, [a] la vez que dará pasos en la normativa para la Consulta Previa, para que las reglas queden claramente establecidas para las partes¹⁰¹.

97. El 7 de enero de 2003 habitantes de Chontayaku y el Consejo de Kurakas sostuvieron una Asamblea en la que presentaron un documento en que reafirmaron la unidad del Pueblo Kichwa de Sarayaku y su oposición al ingreso de la petrolera¹⁰².

98. El 25 de enero de 2003 los señores Reinaldo Alejandro Gualinga Aranda, Elvis Fernando Gualinga Malver, Marco Marcelo Gualinga Gualinga y Fabián Grefa, todos miembros de Sarayaku, fueron detenidos por personal de la empresa CGC y del Ejército en el territorio de Sarayaku "ante la peligrosidad que revestían los sujetos [...] en vista de poseer en sus manos armamento y explosivos"¹⁰³. Posteriormente fueron trasladados en un helicóptero de la CGC a la ciudad de Chontoa, y luego transportados por policías en vehículos de la compañía a la ciudad de Puyo, donde fueron puestos a disposición de la policía del lugar y liberados esa misma tarde¹⁰⁴.

99. En relación con esas detenciones, el 28 de enero de 2003 fue abierto un procedimiento de indagación previa por el Fiscal del Distrito de Pastaza y el 7 de octubre de 2003 el Juzgado Primero de lo Penal de Pastaza emitió órdenes de prisión preventiva en contra de Reinaldo Alejandro

⁹⁹ Cfr. Memorando No DINAPA-CSA-003-200, Subsecretaria de Protección Ambiental (expediente de Prueba, tomo 10, folio 6131).

¹⁰⁰ Cfr. Oficio 155 de 24 de diciembre de 2002, Ministerio de Energía y Minas que se refiere al Oficio DINAPA-CSA-808 del 5 de diciembre de 2002 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4799).

¹⁰¹ Cfr. Acuerdo de intención con Subsecretario General de Gobierno de 12 de diciembre de 2002 (expediente de Prueba, tomo 10, folios 6141-6142).

¹⁰² Cfr. Acta de la Asamblea general del "CAS – TAYJASARUTA", del 7 de enero de 2003 (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4828 y 4829).

¹⁰³ Oficio de 13 de marzo de 2003 suscrito por el Comandante de la 17ª Brigada de Pastaza (expediente de Prueba, tomo 9, folio 5215).

¹⁰⁴ Cfr. Oficio de 13 de marzo de 2003 suscrito por el Comandante de la 17ª Brigada de Pastaza e Indagación Previa No. 069-2003, por denuncia presentada por el señor José Walter Hurtado Pozo, por presunto delito de robo y plagio (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9091 y ss).

Gualinga Aranda, Elvis Fernando Gualinga Malver, Marco Marcelo Gualinga Gualinga, Yacu Viteri Gualinga y Fabián Grefa, en relación con imputaciones por delitos de plagio y robo agravado¹⁰⁵. Posteriormente, las mencionadas órdenes de prisión en contra de Elvis Gualinga, Reinaldo Gualinga y Fabián Grefa fueron revocadas y ellos sobreesidos¹⁰⁶. La Comisión señaló que Marcelo Gualinga Gualinga fue condenado a un año de prisión por el delito de tenencia de explosivos y salió libre tras haber cumplido su condena.

100. A raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en noviembre de 2002 y ante el ingreso de la CGC al territorio de Sarayaku, la Asociación del Pueblo Kichwa Sarayaku declaró una “emergencia”, durante la cual la comunidad paralizó sus actividades económicas, administrativas y escolares cotidianas por un período de entre 4 a 6 meses. Con el propósito de resguardar los límites del territorio para impedir la entrada de la CGC, miembros del Pueblo organizaron seis denominados “Campamentos de paz y vida” en los linderos de su territorio, constituido cada uno por 60 a 100 personas, entre hombres, mujeres y jóvenes¹⁰⁷. En particular, fue alegado y no controvertido por el Estado que los miembros de Sarayaku se adentraron en la selva para llegar hasta los campamentos establecidos en los linderos, incluyendo niños en edad de caminar, y mujeres embarazadas o con bebés de corta edad¹⁰⁸. Los únicos que no se dedicaron a la vigilancia fueron los ancianos, los enfermos y algunos niños aún en edad de no caminar, quienes se quedaron en el poblado de Sarayaku Centro¹⁰⁹. Durante dicho período, los miembros del Pueblo vivieron en la selva; los cultivos y la comida se agotaron y, durante varios meses, las familias vivieron únicamente de los recursos del bosque¹¹⁰.

101. Entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku¹¹¹. En ese período, la empresa CGC cargó 467 pozos con aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo “pentolita”¹¹², tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejó sembrados en los territorios que conformaban el bloque 23¹¹³. De acuerdo con la información presentada, al momento de dictar esta Sentencia los explosivos sembrados permanecen en el territorio de Sarayaku.

¹⁰⁵ Cfr. Juzgado Primero de lo Penal de Pastaza de 7 de octubre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 14, folios 9222 y 9223).

¹⁰⁶ Cfr. Juzgado Primero de lo Penal de Pastaza de 7 de octubre de 2003. Informe del Procurador Nacional de 27 de septiembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5210 y 5211), solicitud de 1º de octubre de 2003 mediante la cual el Ministerio Público solicitó al juez que dictara orden de prisión preventiva (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5210 y 5211).

¹⁰⁷ Cfr. Notaría Primera del Cantón de Pastaza, Declaraciones juramentadas de Ena Margoth Santi y Carmenza Soledad Malaver Calapucha, de 13 de noviembre de 2007 (expediente de Prueba, tomo 9, folio 5000 y ss); mapa elaborado por los peticionarios, en el que se observa la distribución en el territorio de Sarayaku de los campamentos de paz y vida (expediente de Prueba, tomo 9, folio 4969).

¹⁰⁸ Testimonio rendido por Ena Margot Santi ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011. Véase también Testimonio rendido ante fedatario público por Gloria Berta Gualinga Vargas, de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folio 10039).

¹⁰⁹ Escrito de solicitudes y argumentos (tomo 1, folio 284). Véase asimismo testimonio rendido por Ena Margot Santi ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

¹¹⁰ Testimonio de Abdón Alonso Gualinga Machoa, pregunta 2 (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6526); Notaría Primera del Cantón de Pastaza, Declaraciones juramentadas de Ena Margoth Santi y Carmenza Soledad Malaver Calapucha, de 13 de noviembre de 2007.

¹¹¹ Cfr. Ministerio de Energía y Minas. Certificación de cargas explosivas distribuidas en el bloque 23, según la información constante en la Dirección Nacional de Protección Ambiental (expediente de Prueba, tomo 9, folio 4956 y 4957).

¹¹² Cfr. Ministerio de Energía y Minas, Certificación de cargas explosivas distribuidas en el bloque 23, según la información constante en la Dirección Nacional de Protección Ambiental (expediente de Prueba, tomo 9, folios 4956-4957).

¹¹³ Cfr. Mapa sísmico (expediente de Prueba, tomo 9, folio 4969 y ss).

102. El 6 de febrero de 2003 la Asociación de la Industria Hidrocarburífera del Ecuador informó que la CGC declaró un estado de “fuerza mayor” y suspendió los trabajos de exploración sísmica¹¹⁴. El 10 de febrero de 2003 la CGC se manifestó dispuesta a “proseguir con la campaña de registración sísmica y con el resto de los trabajos comprometidos en el contrato”. El Estado señaló, sin que fuera controvertido, que según oficio No. 019-CGC-GG-03 de 26 de febrero de 2003 la CGC mantuvo la suspensión de actividades. El Estado también mencionó que según oficio No. 023-CGC-GG-05 de 15 de junio de 2005 se mantuvo la suspensión¹¹⁵.

103. El 10 de abril de 2003 la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Pastaza dictó una resolución relacionada con la queja interpuesta en noviembre de 2002 (*supra* párrs. 85 y 86), en la cual, basándose en los alegatos presentados por las partes, el acta de reconocimiento del lugar de los hechos y la normativa internacional, decidió acoger la misma parcialmente y resolvió que el Ministro de Energía y Minas y presidente del directorio de PETROECUADOR, así como al apoderado y representante legal de la empresa CGC, habían violado en forma plena, entre otros, los artículos 84.5 y 88 de la Constitución Política del Ecuador, el Convenio No. 169 de la OIT y el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Además responsabilizó de dichas violaciones al Ministro de Energía y Minas y presidente del directorio de PETROECUADOR, así como al apoderado y representante legal de la CGC¹¹⁶.

104. En relación con las afectaciones al territorio Sarayaku, se alegó, sin que fuera controvertido por el Estado, que en julio de 2003 la CGC destruyó al menos un sitio de especial importancia en la vida espiritual de los miembros del Pueblo Sarayaku, en el terreno del *Yachak* Cesar Vargas¹¹⁷. Los hechos fueron registrados por el Notario Primero de Puyo en los siguientes términos:

[...] En el punto denominado PINGULLU, se había destrozado un árbol de aproximadamente veinte metros de longitud por un metro de espesor, cuyo nombre es LISPUNGU. [...] Al caer la noche [...], nos entrevistamos con el anciano Shaman Cesar Vargas [...] quien manifestó [...]: Que empleados de una compañía petrolera habían ingresado a su bosque sagrado en PINGULLU y destrozaron todos los árboles ahí existentes en especial el gran árbol del Lispungu, lo que le ha dejado sin la fuerza para obtener su medicina para curar las enfermedades de sus hijos y familiares [...].

105. Del mismo modo el Estado no ha controvertido que la empresa abrió trochas sísmicas¹¹⁸, habilitó siete helipuertos¹¹⁹, destruyó cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad¹²⁰; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku¹²¹. Tampoco ha sido controvertido que la entrada de

¹¹⁴ Cfr. Informe del Ministerio de Energía y Minas, sobre las actividades realizadas en el bloque 23 expediente de Prueba, tomo 8, folio 4788).

¹¹⁵ Cfr. Contestación a la demanda (expediente de Fondo, tomo 2, folio 494).

¹¹⁶ Cfr. Resolución de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Pastaza de fecha 10 de abril de 2003 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4831 y ss).

¹¹⁷ Cfr. Notaría primera del Cantón Pastaza, Dr. Andrés Chacha Gualoto, Acta de Constatación Notarial de 20 de julio de 2003 (expediente de Prueba, tomo 9, folio 5225).

¹¹⁸ Cfr. Mapas aportados como Anexos escrito de solicitudes y argumentos (expediente de Prueba, tomo 12, folio 7297, y Anexo 124, documento en formato electrónico).

¹¹⁹ Cfr. Testimonio rendido ante fedatario público por Gloria Berta Gualinga Vargas, de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folio 10037). Véase también *Informe sobre la Visita Realizada a la Comunidad de Sarayaku, para atender Denuncia de la OPIP [...] contra la Compañía General de Combustibles*, Comisión de Derechos Humanos, Congreso Nacional de la República de Ecuador, de 8 de mayo de 2003 (expediente de Prueba, tomo 10, folio 6155; Boletín de Prensa de la Asociación Kichwa de Sarayaku de 17 de enero de 2003, expediente de Prueba, tomo 10, folio 6396; Informe del Ministerio de Energías y Minas de Ecuador de 7 de marzo de 2006, escrito de solicitudes y argumentos, Anexo 48, tomo 10, folio 6398; “Autoevaluación comunitaria de los impactos sufridos por el pueblo Kichwa de Sarayacu debido al ingreso de la petrolera CGC en su territorio”, expediente de Prueba, tomo 11, folio 6588).

¹²⁰ Cfr. Roberto Narváez, Estudio Social “Afectaciones a la Calidad de Vida, Seguridad, y Soberanía Alimentaria en Sarayaku”, Quito, 2010 (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6757).

¹²¹ Cfr. Roberto Narváez, Estudio Social “Afectaciones a la Calidad de Vida, Seguridad, y Soberanía Alimentaria en Sarayaku”, folio 6759. Véase también peritaje rendido por el Antropólogo Rodrigo Villagra ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2011; testimonio rendido por Don Sabino Gualinga ante la Corte durante la audiencia

helicópteros destruyó parte de la denominada *Montaña Wichu kachi*, o "saladero de loras", lugar de gran valor para la cosmovisión del Pueblo Sarayaku¹²². Los trabajos de la petrolera ocasionaron la suspensión, en algunos periodos, de actos y ceremonias ancestrales culturales del Pueblo, tales como la *Uyantsa*, su festividad más importante que tiene lugar cada año en febrero¹²³, y la línea sísmica pasó cerca de lugares sagrados utilizados para ceremonias de iniciación de joven a adulto.

106. Por su parte, tras visitar el Pueblo Sarayaku, el 8 de mayo de 2003 la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Nacional de la República emitió un informe en el que concluyó que "[e]l Estado, a través de los Ministerios de Medio Ambiente y Energía y Minas, violó el numeral 5) del Art. 84 de la Constitución Política de la República, al no consultar a la comunidad sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente". Esa Comisión del Congreso concluyó también que la CGC desconoció la dirigencia de la OPIP al negociar con las comunidades de forma aislada, produciendo el enfrentamiento entre las mismas. Igualmente, constató el daño a la flora y fauna del territorio. En cuanto a la población, señaló en sus conclusiones que "[e]xiste violación de los derechos humanos, al haber ocasionado un grave daño psicológico a los niños de la comunidad, al observar el enfrentamiento con los militares, policías y miembros de seguridad de la CGC y al detener a los dirigentes de la OPIP acusándolos de terroristas, quienes a su vez fueron sujetos de maltratos físicos, que afectaron su integridad personal prohibida por la Constitución Política de la República"¹²⁴.

H. Alegados hechos de amenazas y agresiones en perjuicio de miembros de Sarayaku

107. Entre febrero de 2003 y diciembre de 2004 fueron denunciados una serie de hechos de presuntas amenazas y hostigamientos realizados en perjuicio de líderes, miembros y un abogado de Sarayaku¹²⁵.

pública celebrada el 6 de julio de 2011; testimonio rendido por Marlon René Santi Gualinga ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

¹²² En particular, César Santi declaró que "[l]a compañía hace dos meses pasó por acá con la línea sísmica y ahora ya no hay ni pájaros, se fue el dueño, el Amazanga, porque cuando el dueño se va todos los animales se van. [...] Como se evitó que siguieran viniendo los helicópteros, si dejamos un buen tiempo tranquilo tal vez vuelvan los animales". FLACSO, "Sarayaku: el Pueblo del Cénit", folio 6721.

¹²³ Mediante las actividades de la fiesta se renueva el vínculo con el territorio y los lazos sociales. Se vuelve a las zonas de recreo (*purinas*) y zonas de cacería del prioste, y se refuerza la pertenencia de dichas zonas al territorio. Además, según los miembros de la comunidad, la fiesta de Sarayaku se caracteriza por la intervención de todos los Kurakas, más las autoridades y líderes, y los *yachak* que visitan las casas de la fiesta para disponer y transmitir la paz y el respeto, y que no se produzcan conflictos (FLACSO, "Sarayaku: el Pueblo del Cénit", expediente de Prueba, folios 6672-6676). Además, véase declaraciones de Simón Gualinga y Jorge Malaver en Autoevaluación comunitaria de los impactos sufridos por el pueblo Kichwa de Sarayaku debido al ingreso de la petrolera CGC en su territorio (tomo 11, folio 6588).

¹²⁴ Informe sobre la Visita Realizada a la Comunidad de Sarayaku, para atender Denuncia de la OPIP contra la Compañía General de Combustibles, Comisión de Derechos Humanos, Congreso Nacional de la República de Ecuador, de 8 de mayo de 2003 (expediente de Prueba, tomo 10, folio 6155)

¹²⁵ *Cfr.* Denuncia de 19 de abril de 2004 por las amenazas vía email de 3 de abril de 2004, y las amenazas telefónicas; Denuncia presentada por José Gualinga el 27 de febrero de 2003 de José Gualinga ante el Ministerio Público del Distrito de Pastaza, por una supuesta falsa noticia en relación con su deceso en un accidente carretero (expediente de Prueba, tomo 10, prueba, folios 6164 y 6165), y Denuncia de 1 de marzo de 2004 de Marlon Santi ante la Comisaría 2da Nacional del Cantón de Quito (expediente de Prueba, tomo 10, prueba, folio 6287) por los hechos presuntos de 29 de febrero de 2004 en el cual habría resultado asaltado. Además, consta que el 23 de abril de 2004 José Serrano Salgado, entonces abogado y representante legal del Pueblo Sarayaku, denunció que habría sido agredido y asaltado por tres hombres armados y encapuchados, quienes lo conminaron a dejar la defensa de Sarayaku (expediente de Prueba, tomo 10, prueba, folios 6336 y 6337). En diciembre de 2004 el señor Marlon Santi, entonces candidato a la presidencia por parte de CONFENAIE, denunció ante la Fiscalía General del Ecuador que el 21 y 22 de diciembre de 2004, mientras se encontraba participando en la ciudad de Otavalo en un congreso de la CONAIE para elegir al nuevo presidente, elección en la que se encontraba terciando como candidato, fue objeto de "llamadas [de] teléfono [...], en las cuales le indicaron que le iban a matar, así como que debía desistir de mi candidatura a presidente o en veinticuatro horas no estaría respirando". Manifestó que denunciaba este acto

108. El 4 de diciembre de 2003 unos 120 miembros del Pueblo Sarayaku habrían sido agredidos con machetes, palos, piedras y armas de fuego por miembros del Pueblo de Canelos, en presencia de agentes policiales, cuando se dirigían a una “marcha por la paz y la vida” que se realizaría el 5 y 6 de diciembre en Puyo a raíz del peligro de “militarización del bloque 23”¹²⁶.

109. Al respecto, el 1 de diciembre de 2003 la Asociación Kichwa de Sarayaku había enviado una comunicación a los miembros de Canelos para invitarlos a participar en la marcha¹²⁷. En respuesta a esta comunicación, al día siguiente la Asociación de Indígenas Kichwas de Canelos “Palati Churicuna” emitió una circular en la que decidió no participar en la marcha y advirtió que “como es de conocimiento a nivel provincial [...] está suspendida en su totalidad la circulación a los que se han opuesto rotundamente al tema petrolero¹²⁸”. El 4 de diciembre de 2003 el Teniente de Policía Wilman Aceldo se reunió con el Presidente de la Junta Parroquial de Canelos, quien le advirtió al teniente que “si no respetan las decisiones de Canelos de no permitir el paso por el territorio de Canelos [sucederían] encuentros de fuerza mayor”¹²⁹.

110. El Estado envió un contingente de seguridad compuesto por 10 funcionarios policiales al lugar de los hechos. El Teniente de Policía Aceldo Argoti, quien se encontraba allí, relató:

“[...] todos los pobladores [de Canelos] se estaban reuniendo con la finalidad de impedir que personas de Sarayaku se trasladan hasta la ciudad de Puyo, a la marcha por la paz y la vida [...]. [M]e trasladé hasta el sector de Cuyas a esperar el arribo de las personas de Sarayaku[. A] eso de las 13:00 horas cinco personas arribaron, pero desde ese momento los habitantes de Canelos indicaron un no rotundo a la circulación, por lo que aproximadamente a 500 metros de donde no[s] encontrábamos cortaron un árbol en la vía para evitar nuestra salida [...] inmediatamente se les dio la seguridad con nuestro personal, para evitar desgracias nuevamente [...] del otro lado del puente a la altura de la escuela se habían encontrado alrededor de 110 personas de Sarayaku, [...] por lo que redoblamos el paso en el puente con un cerco policial pero no fue suficiente nuestros esfuerzos rompiendo el cerco policial instantes en los cuales comenzaron a perseguirlos a las personas de Sarayaku, armándose de palos tratamos de evitar el enfrentamiento agotando nuestros esfuerzos, los persiguieron a lo largo de 10 minutos y fueron dados alcance produciéndose en ese momento una gresca fruto del cual se dieron algunos heridos”¹³⁰.

111. En tales hechos resultaron heridos miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku, entre ellos, Hilda Santi Gualinga, Silvio David Malaver Santi, Laureano Gualinga, Edgar Gualinga Machoa, José Luís Gualinga Vargas, Victoria Santi Malaver, Marco Gualinga, Héctor Santi Manyá, 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 Manyá,

que constituye una amenaza contra su integridad física y psíquica, así como un acto de persecución y amedrentamiento en contra de su Pueblo y como tal de mi condición de dirigente indígena. Denuncia presentada por Marlon Santi y su abogado José Serrano, ante la Fiscal General de Ecuador, (expediente de Prueba, tomo 10, folio 6338).

¹²⁶ Cfr. Providencia inicial de investigación de la Defensoría del Pueblo de la provincia de Pastaza, Puyo de 5 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5127 y 5128) e Indagación Previa suscrita por el Fiscal del Ministerio Público el 9 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5130 y 5131). Véase asimismo, partes del Comando Provincial de Policía de Pastaza No. 16: de 4 de diciembre de 2003, suscrita por el Teniente de Policía Wilman Oliver Aceldo Argoti y dos del 5 de diciembre de 2003, suscritas por el Teniente de Policía Patricio Campaña y el Mayor de Policía Aníbal Sarmiento Bolaños (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5135 a 5140) e Informe de la Junta Parroquial de Canelos del enfrentamiento ocasionado entre el Pueblo de Canelos y el Pueblo de Sarayaku, sin fecha (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5141 a 5144). Del mismo modo véase el listado de las personas que supuestamente agredieron a los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku el 4 de septiembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5146 y 5147) y once declaraciones de 36 de las personas denunciadas por estos hechos (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5001 y ss).

¹²⁷ Cfr. Informe de la Junta Parroquial de Canelos del enfrentamiento ocasionado entre el Pueblo de Canelos y el Pueblo de Sarayaku, folio 5111.

¹²⁸ Cfr. Informe de la Junta Parroquial de Canelos del enfrentamiento ocasionado entre el Pueblo de Canelos y el Pueblo de Sarayaku, folio 5112.

¹²⁹ Cfr. Informe de la Junta Parroquial de Canelos del enfrentamiento ocasionado entre el Pueblo de Canelos y el Pueblo de Sarayaku, folio 5112. Asimismo, véase parte policial de 4 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5116 y 5117).

¹³⁰ Parte elevado al comandante provincial de Pastaza No. 16 de 4 de diciembre de 2003, suscrito por el Teniente de Policía Wilman Oliver Aceldo Argoti, (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5135 a 5137). Asimismo, véase Indagación Previa 845-2003 en la que se afirma el enfrentamiento (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9230 y ss).

Romel F. Cisneros Dahua, Jimy Leopoldo Santi Gualinga, Franco Tulio Viteri Gualinga y Cesar Santi¹³¹.

112. En razón de los anteriores hechos, el 5 de diciembre de 2003 la Defensoría del Pueblo de la provincia de Pastaza inició de oficio el trámite de queja y expidió una resolución en la que concluyó que dirigentes y miembros del Pueblo Indígena de Canelos eran responsables de: a) flagrante violación del derecho a transitar libremente por el territorio nacional, derecho garantizado y reconocido en el artículo 23-14 de la Constitución Política de la República; b) infracción penal, prevista y sancionada en el artículo 129 del Código Penal; y c) violación del artículo 12 inciso primero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³².

113. Por otra parte, ante una denuncia de la Defensoría del Pueblo, el 9 de diciembre de 2003 la Fiscalía Distrital de Pastaza inició una indagación previa por estos hechos¹³³. La Fiscalía practicó algunas diligencias de investigación¹³⁴.

I. Hechos posteriores a la suspensión de actividades de la empresa CGC

114. El 3 de agosto de 2007 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Minas y Petróleos y la Policía Nacional, con el fin de proceder al retiro de la pentolita del territorio de Sarayaku, en relación con las medidas provisionales ordenadas por la Corte¹³⁵.

115. El 22 de abril de 2008 fue promulgado un Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental¹³⁶ que regula, entre otros aspectos, los mecanismos y alcances de participación social en la gestión ambiental¹³⁷.

116. La Constitución del Ecuador del año 2008, que entró en vigencia el 20 octubre de ese año, estableció en su artículo 57 que "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 [...] derechos colectivos".

117. El 20 de abril de 2009 el Consejo de Administración de PETROECUADOR resolvió levantar la suspensión de actividades en los bloques 23 y 24, decretada el 6 de febrero de 2003 (*supra* párr.

¹³¹ Cfr. Certificados médicos del Ministerio Público, Sistema de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de 9 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 9, folios 5149 y ss), Parte policial de Pastaza No. 16 de 5 de diciembre de 2003, suscrito por el Teniente de Policía Patricio Campana, Fotos en el hospital (expediente de Prueba, tomo 11, folios 6578 y ss); Indagación Previa 845-2003 en la que se afirma el enfrentamiento, folios 9230 y ss.

¹³² Cfr. Providencia inicial de investigación, iniciada de oficio por la Defensoría del Pueblo de la provincia de Pastaza de 5 de diciembre de 2003, Anexo 45 demanda.

¹³³ Cfr. Indagación Previa 845-2003 en la que se afirma el enfrentamiento, folios 9230 y ss.

¹³⁴ Cfr. Indagación previa de 9 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 16, prueba folios 9253 y 9254); Acta de designación de peritos de 9 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 16, prueba folio 9255); Actas de reconocimiento legal médico de 9 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9256 a 9295); toma de versiones de los sospechosos, de 4, 5, 14 y 20 de mayo, 4 y 8 de junio de 2004 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9313 a 9370); acta de versión de testigo de 10 de junio de 2004 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9371 a 9372), e informe del reconocimiento del lugar de los hechos Sarayaku y Canelos, de 23 de abril de 2004 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9359 a 9360).

¹³⁵ Cfr. Suscripción de un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Minas y Petróleos y la Policía Nacional, con el fin de proceder al retiro de la pentolita (expediente de Prueba, tomo 14, folios 8679 a 8680).

¹³⁶ Cfr. Decreto Ejecutivo 1040 de 22 de abril de 2008, "Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental", Registro Oficial No. 332 del jueves 8 de mayo de 2008.

¹³⁷ Este reglamento también derogó el Decreto Ejecutivo No. 3401, Registro Oficial No. 728 de 19 de diciembre del 2002.

102), y dispuso el inmediato reinicio de actividades determinadas en los contratos de participación¹³⁸.

118. Con base en un oficio emitido por el Ministerio de Minas y Petróleos de 8 de mayo de 2009 se habría permitido el reinicio de actividades de la empresa petrolera¹³⁹.

119. En julio de 2009 el Estado informó que había iniciado un proceso de negociación con la CGC para dar por terminados los contratos de participación mencionados¹⁴⁰.

120. El 2 de octubre de 2009 se suscribió un Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables y la Policía Nacional para el retiro de la pentolita del territorio de Sarayaku, tanto de la superficie como de la enterrada en la profundidad en el bloque 23, para lo cual se debía proceder por 3 fases, las mismas que serían reguladas por la Subsecretaría de Política Hidrocarbúrfica y la Policía Nacional del Ecuador a través del Grupo de Intervención y Rescate (GIR)¹⁴¹.

121. El 17 de diciembre de 2009 se aprobó un "convenio modificatorio", con el objeto de incrementar la partida presupuestaria del plan de "Reparación y Remediación de daños Ambientales", por un monto de USD\$ 8.640,00¹⁴². El Estado habría retirado 14 kg. de la pentolita enterrada en superficie¹⁴³.

122. Según consta en un oficio de 16 de septiembre de 2010, que contiene el Acta de aprobación por parte del Subsecretario de Calidad Ambiental de la "Evaluación Integral Ambiental" del Bloque 23, el representante de la CGC debía: "a) remitir un cronograma y plazos específicos para la ejecución de las actividades contempladas en el Plan de Acción, entre estos, lo referente a los

¹³⁸ Cfr. Oficio del 8 de mayo de 2009 del Ministerio de Minas y Petróleos (expediente de Prueba, tomo 9, folio 5228, y tomo 14 folio 8661) que se refiere a la Resolución No. 080-CAD-2009-04-20 de 20 de abril de 2009 del Consejo de Administración de PETROECUADOR.

¹³⁹ Cfr. Oficio del 8 de mayo de 2009 del Ministerio de Minas y Petróleos.

¹⁴⁰ Cfr. Expediente de Prueba, tomo 9, folio 5232.

¹⁴¹ Cfr. Contestación del Estado (expediente de Fondo, tomo 2, folios 496-497).

¹⁴² Procuraduría general del Estado Ecuador, "Convenio Modificatorio, con el objeto de incrementar la partida presupuestaria" de 17 de diciembre de 2009 (expediente de Prueba, tomo 14, folio 8707).

¹⁴³ En el marco de las medidas provisionales, a finales del año 2009 el Estado informó que el retiro de la pentolita se llevaba a cabo en dos fases: la primera respecto del material encontrado en la superficie, etapa que ya había sido concluida y, una segunda, respecto del material que se encuentra bajo la superficie de la tierra. En cuanto a la primera fase, el Estado había informado previamente que en diciembre de 2007 se firmó un convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Ministerio de Minas y Petróleo y el Pueblo de Sarayaku, que concluyó en abril de 2008 con aproximadamente un 40% de esos trabajos preliminares. Para culminar el resto de los trabajos previos, se celebró un segundo convenio entre Sarayaku y el Ministerio en abril de 2008. En octubre y diciembre de 2009 se firmó un nuevo convenio de cooperación. En la primera fase, el Estado informó que el retiro de los explosivos sobre la superficie se llevó a cabo en tres subfases –búsqueda visual por parte de técnicos en explosivos del Grupo de Intervención y Rescate de la Policía Nacional del Ecuador (GIR), búsqueda con equipos tecnológicos y búsqueda con ayuda de caninos detectores de explosivos. Así, en julio de 2009 el personal del GIR ingresó al territorio del Pueblo Sarayaku y procedió a la búsqueda visual y extracción manual de 14 kilogramos de pentolita, material explosivo que fue quemado y detonado en forma controlada el 24 de agosto de 2009 en la Comandancia Provincial de Policía de Pastaza, en presencia de un representante de la Fiscalía de Pastaza, líderes del Pueblo Sarayaku, representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y medios de prensa. El Estado añadió que el área de búsqueda de los explosivos fue delimitada de acuerdo con la información proporcionada por la comunidad. Agregó que la segunda fase, es decir, la extracción del material en el subsuelo, se encontraba pendiente de realizar, debido a desacuerdos con los miembros de la comunidad respecto del método por utilizar, pero el Estado sostuvo que ese material alojado en el subsuelo no representaba un peligro para la comunidad, dada la profundidad a que se encuentra el explosivo. Finalmente, el Estado manifestó que no contaba con información cierta respecto a la cantidad del explosivo que se encontraría en el territorio en cuestión. Cfr. *Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto del Ecuador. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de 4 de febrero de 2010, párr. considerativo 8. Ver http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/sarayaku_se_04.doc

procesos de información sobre el manejo dado de la pentolita, la condición actual de este explosivo; efectos ambientales del intento de búsqueda y evaluación del material enterrado, [entre otros]"¹⁴⁴.

123. El 19 de noviembre de 2010, por escritura pública, PETROECUADOR firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23¹⁴⁵. Los representantes señalaron que pese a haberlo solicitado expresamente, el Pueblo Sarayaku no fue informado de los términos de la negociación que sostenía el Estado con la empresa CGC ni de las condiciones en las que se celebró el Acta¹⁴⁶. Según los términos de la referida Acta, en la cláusula 8.4 las partes (PETROECUADOR y CGC) "aceptan y ratifican que no existe ningún pasivo ambiental" en el área de concesión atribuible a la contratista¹⁴⁷.

VIII FONDO

VIII.1 DERECHOS A LA CONSULTA Y A LA PROPIEDAD COMUNAL INDÍGENA

124. En el presente caso, corresponde determinar si el Estado respetó y garantizó adecuadamente los derechos del Pueblo Sarayaku que se alegan violados, al haber otorgado un contrato para exploración y explotación petrolera sobre su territorio a una empresa privada; al ejecutarse el referido contrato, y al ocurrir una serie de hechos conexos. Aún si reconoció que no efectuó un proceso de consulta previa en el presente caso, el Estado cuestionó durante el litigio su obligación de realizarlo y alegó que ciertos actos de la empresa cumplieron con la consulta a las comunidades indígenas de la zona otorgada en concesión. A diferencia de otros casos que ha conocido este Tribunal¹⁴⁸, en este caso no está en duda el derecho del Pueblo Sarayaku a su territorio, plenamente reconocido por el Estado mediante actos internos (*supra* párrs. 55, 61 y 62) y como hecho no controvertido en el proceso ante la Corte. A continuación la Corte analizará: a) los alegatos de las partes y b) la obligación de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal e identidad cultural del Pueblo Sarayaku.

¹⁴⁴ Acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración de Hidrocarburos y explotación de petróleo crudo del bloque 23, Anexo XV, No. MAE-SCA-2010-3855 de 16 de septiembre de 2010 (expediente de Prueba, tomo 17, folio 9595).

¹⁴⁵ Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo Bloque 23, de 19 de noviembre de 2010 (expediente de Prueba, tomo 17, folios 9389 y ss).

¹⁴⁶ *Cfr.* El 30 de julio de 2010, el Secretario de Hidrocarburos del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables remitió a Sarayaku el Oficio No. 24-SH-2010 109964 (expediente de Prueba, tomo 10, folio 6451) en el que solicitaba "una copia certificada del Expediente técnico y legal del proceso de Sarayaku por las operaciones en el Bloque 23 y en su territorio, demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, documentación inherente física y digital". En referencia a dicho oficio, el 4 de agosto de 2010, Sarayaku solicitó al Secretario de Hidrocarburos copia certificada del Acta de Entendimiento sin haber recibido respuesta alguna (expediente de Prueba, tomo 10, folio 6451).

¹⁴⁷ Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo Bloque 23, de 19 de noviembre de 2010, folio 9412.

¹⁴⁸ *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66; *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas.* Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C No. 214.

A. Alegatos de las partes

A.1 Derecho a la Propiedad¹⁴⁹, en relación con la Obligación de Respetar los Derechos¹⁵⁰, la Libertad de Pensamiento y de Expresión¹⁵¹ y los Derechos Políticos¹⁵².

125. La Comisión alegó que el Estado violó los derechos reconocidos en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1, 13 y 23 de la misma, en perjuicio del Pueblo Sarayaku y sus miembros. En particular, señaló que la legislación ecuatoriana contiene una serie de normas de rango constitucional y legal sobre derechos de los Pueblos indígenas, por la cual el Estado se obligó a adoptar medidas especiales para garantizarles el goce efectivo de sus derechos humanos, sin restricciones, así como incluir medidas que promuevan la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones. Agregó que con base en el artículo 21 de la Convención y la jurisprudencia de los órganos del Sistema, para el momento de la firma del contrato con la CGC el Estado tenía la obligación de consultar de forma previa, libre e informada a sus miembros, para que tuvieran la posibilidad de participar en este proceso y, de considerarlo pertinente, interponer recursos judiciales. En ese sentido, también señaló que, en virtud de la interpretación evolutiva del artículo 21 de la Convención en relación con los derechos de los pueblos indígenas y la ratificación del Convenio No. 169 de la OIT, el Ecuador tenía la obligación, antes de aprobar la actualización del EIA, de consultar de forma previa, libre e informada al pueblo Sarayaku con garantías procesales específicas.

126. En relación con el artículo 13 de la Convención, la Comisión alegó que, en el marco de la consulta, el Estado debió asegurarse de suministrar información clara, suficiente y oportuna, sobre la naturaleza y el impacto de las actividades que se buscaba realizar y sobre el proceso de consulta previa, dado que en un asunto como el presente el acceso a la información es vital para un adecuado ejercicio del control democrático de la gestión estatal respecto de las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de las comunidades indígenas, un asunto de evidente interés público. A la vez, en relación con el artículo 23 de la Convención, la Comisión mencionó que, al no informar ni consultar al Pueblo Sarayaku sobre el proyecto que impactaría directamente su territorio, el Estado incumplió sus obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y de su derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los Pueblos indígenas puedan participar a través de sus propias instituciones y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en la vida cultural y social de los Pueblos indígenas.

127. Los representantes alegaron que el Estado incurrió en responsabilidad internacional por vulnerar los artículos 21, 13 y 23 de la Convención, en relación con el artículo 1.1, en perjuicio de

¹⁴⁹ El Artículo 21 de la Convención Americana establece: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley [...]”.

¹⁵⁰ El Artículo 1.1 de la Convención Americana establece: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

¹⁵¹ El Artículo 13.1 de la Convención Americana establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

¹⁵² El Artículo 23 de la Convención Americana establece: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos [...]”.

los miembros del Pueblo Sarayaku, directamente por permitir y apoyar la incursión de terceros en territorio de Sarayaku, así como por no proteger el uso y goce de los recursos naturales que se encuentran en el mismo y son la base de su subsistencia. Alegaron las mismas violaciones que la Comisión, en atención a los siguientes hechos y circunstancias: i) el Estado no solo firmó el contrato con la petrolera sin consultar y lograr el consentimiento de la comunidad, sino también permitió y apoyó (mediante la "militarización del territorio") la incursión ilegal de la compañía CGC en el territorio, a pesar del repetido rechazo de la comunidad; ii) el uso y destrucción no autorizada del territorio por la incursión de la petrolera entre noviembre de 2002 y febrero de 2003, cuando se abrieron casi 200 kilómetros de bosque primario. Así, se habrían afectado los recursos del territorio, lo que resulta especialmente grave si se considera la relación de dependencia entre aquél y la supervivencia de la comunidad; iii) por el abandono de explosivos en el territorio, y iv) por la destrucción de zonas sagradas. Agregaron que si bien todo el territorio era sagrado, se destruyeron sitios específicos de especial valor cultural y espiritual. Así, el otorgamiento y posterior implementación de la concesión petrolera se llevó a cabo sin que el Estado garantizara la participación efectiva de los miembros de la comunidad por medio de la consulta y el consentimiento previo, libre e informado, según sus tradiciones y costumbres, de modo que se beneficiaran razonablemente del plan, y sin haberse realizado un estudio previo de impacto social y ambiental por una entidad independiente bajo la supervisión del Estado. También alegaron que la violación del artículo 21 es agravada por no haber cumplido con las medidas cautelares de la Comisión y provisionales ordenadas por la Corte, particularmente por no haber retirado la pentolita del territorio.

128. El Estado alegó que, al suscribir el contrato de exploración y explotación petrolera con la CGC en 1996, no tenía obligación alguna de iniciar un proceso de consulta previa, ni tampoco de obtener el consentimiento libre, previo e informado de Sarayaku, dado que aún no había ratificado el Convenio N° 169 de la OIT y que la Constitución de ese entonces no contenía disposición alguna en este sentido, por lo que, con base en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, era una obligación jurídicamente inexistente para el Ecuador. Resaltó que eso no implicaba, de modo alguno, un desconocimiento o irrespeto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, razón por la cual el Estado adjudicó a Sarayaku el territorio, lo cual no constituye un título de propiedad ilimitado, pues de acuerdo a las disposiciones del mismo contrato de adjudicación el Estado no tiene limitada su facultad de construir vías de comunicación u otras obras de infraestructura. Además, que sus instituciones y Fuerza Pública tienen libre acceso al territorio para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. Alegó además que los recursos naturales del subsuelo pertenecen al Estado y éste podrá explotarlos sin interferencias siempre y cuando el mismo se enmarque dentro de las normas de protección ecológica.

129. El Estado señaló en el proceso, asimismo, que aún si no existía una obligación de consulta previa, el Estado consideró que la participación de los pueblos indígenas en los asuntos que les son inherentes y el derecho a ser consultados es fundamental para su desarrollo social y cultural. Sin embargo, alegó que no existe norma alguna que faculte a las comunidades indígenas a ejercer un "derecho de veto" sobre una decisión del Estado respecto a la explotación de sus recursos naturales, en especial aquellos bajo la superficie.

130. El Estado agregó que a pesar de no existir obligación alguna en ese sentido, la empresa CGC, las presuntas víctimas y otras comunidades suscribieron en agosto de 2002 un acuerdo para "desarrollar la sísmica 2D", en que se reconoce que la empresa había informado en debida, oportuna y reiterada forma sobre el proyecto de sísmica previo a su ejecución. El Estado también alegó que la empresa buscó un entendimiento con las comunidades para lograr realizar sus actividades contractuales; que se había realizado un estudio de impacto ambiental en 1997, y que además había sido oportunamente y debidamente "socializado" con las comunidades afectadas, aunque en "la práctica nunca se ejecutó". Además, al entrar en vigor la Constitución de 1998 se actualizó el Plan de Manejo Ambiental.

131. El Estado manifestó que fueron la constante y reiterada falta de colaboración y actitud reactiva de los miembros del Pueblo Sarayaku que evitaron el cabal cumplimiento de las medidas de

compensación a las que se comprometió CGC. Por ello, la declaratoria de fuerza mayor continuó vigente y el contrato se dio por terminado sin que se haya extraído un solo barril de petróleo.

132. Con relación a la alegada violación a la libertad de expresión del Pueblo de Sarayaku, el Estado estimó que de los hechos del presente caso no se desprende acción u omisión que la haya menoscabado y que le sea imputable.

133. El Estado destacó que el acceso a la participación política de los pueblos indígenas, en general, había sido garantizado por aquél, con mayor plenitud a partir de los años noventa, y que los espacios de poder político que han ocupado los líderes de Sarayaku en instituciones públicas son innumerables, así como lo son los eventos electorales en los que han participado. Por otro lado, el Estado reiteró, en cuanto a la relación de la participación política con la consulta de actividades extractivas, que a la fecha de la concesión no existía un marco jurídico a nivel local o internacional aceptado por Ecuador que reconozca el derecho a la cultura como eje transversal de políticas públicas relacionadas con la extracción de recursos naturales. En consecuencia, las instancias y mecanismos de ejercicio de participación política de los pueblos indígenas, antes de emprender proyectos extractivos de recursos naturales, no se habían incorporado de manera tal que constituyera un derecho justiciable. Por último, recordó que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio N° 169 de la OIT y el amplio catálogo de derechos constitucionales colectivos y difusos se realizaron a partir de 1998.

A.2 Derecho de Circulación y de Residencia¹⁵³

134. La Comisión alegó que la imposibilidad del Pueblo de poder circular libremente dentro de su territorio, así como la imposibilidad de salir del mismo, todo ello con la aquiescencia y participación de agentes estatales, permiten concluir que el Estado es responsable por la violación del derecho a la libre circulación, protegido por el artículo 22 de la Convención Americana, en perjuicio de los miembros del Pueblo Sarayaku. En concreto, la Comisión consideró que el Estado tenía pleno conocimiento del problema de libre circulación que afectó al Pueblo Sarayaku, pero no ofreció ni implementó medidas de protección necesarias y suficientes para subsanar esta situación. Al respecto la Comisión recordó que el desplazamiento por vía fluvial a través del río Bobonaza es el más usado por los miembros del Pueblo, quienes no pueden usar la pista aérea debido a que durante muchos años no habría tenido las condiciones necesarias para que los aviones puedan despegar o aterrizar. Asimismo, la Comisión alegó que el Estado es responsable por haber impedido, a través de destacamentos militares, el libre tránsito y circulación de los miembros del Pueblo. Por último, también mencionó que la colocación de explosivos en el territorio de la comunidad ha impactado la libre circulación de los miembros, reduciendo las áreas en que podrían buscar alimentos y procurar su subsistencia.

135. Los representantes alegaron, con base en lo anterior, que la violación se configura, en primer lugar, por la falta de protección del Estado para garantizar la libertad de circulación de Sarayaku por el río Bobonaza y por su propio territorio, a pesar de tener conocimiento de ataques y restricciones a este derecho por parte de terceros. Además, la libertad de Sarayaku para transitar por el río se vio directamente limitada por efectivos militares instalados en Jatun Molino en enero de 2003. Alegaron que la policía reconoció que los bloqueos eran utilizados por la comunidad de Canelos como medida de represión contra Sarayaku por su oposición a la actividad petrolera. Los representantes afirmaron que estas restricciones resultaban desproporcionadas, pues los Sarayaku ejercían su derecho de circulación por el medio necesario de acceso a su territorio sin afectar a terceros. Además,

¹⁵³ El Artículo 22 de la Convención Americana establece: "1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales. 2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio. 3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás. 4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público [...]".

recordaron que estos hechos revisten mayor gravedad, toda vez que el asentamiento del Pueblo en la selva amazónica es de difícil acceso. Por último, alegaron que el Estado no investigó ni sancionó los ataques por parte de terceros contra la libertad de circulación

136. El Estado alegó que la Comisión y los representantes no remitieron pruebas concluyentes que permitan establecer fehacientemente que ha existido vulneración alguna, y que por el contrario, queda demostrado que el Estado ha garantizado éste y otros derechos del Pueblo. Además manifestó que la adjudicación realizada en 1992 por el IERAC claramente establece que aquella no afecta la libre circulación. Además, alegó que durante los siete años de vigencia de las medidas provisionales, “no se han registrado hechos lamentables”.

A.3 Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵⁴

137. Los representantes sostuvieron que Ecuador vulneró el derecho a la cultura de los miembros del Pueblo Sarayaku, contenido en el artículo 26 de la Convención, en relación al artículo 1.1 del mismo instrumento. Alegaron que la concesión sin consulta a un tercero por parte del Estado sobre el territorio del Pueblo vulneró su derecho a la cultura, dada la especial vinculación con su territorio. Además, mencionaron que dicha violación se configuró por la falta de medidas por parte del Estado, ante la entrada de la empresa, para proteger y resguardar zonas sagradas, de valor cultural así como los usos tradicionales, la celebración de ritos y otras actividades cotidianas que forman parte de su identidad cultural, que ocasionaron graves quebrantamientos a aspectos fundamentales de la cosmovisión y cultura de Sarayaku. Mencionaron que la paralización de las actividades cotidianas del pueblo y la dedicación de los adultos a la defensa del territorio tuvo un impacto profundo en la enseñanza a niños y jóvenes de las tradiciones y ritos culturales, así como en el aprendizaje y perpetuación del conocimiento espiritual de los sabios.

138. La Comisión no alegó una violación del artículo 26 de la Convención ni se refirió a estos alegatos de los representantes.

139. El Estado alegó que no había violación del artículo 26 de la Convención. Afirmó que el derecho a la cultura es una preocupación esencial del Estado y que algunos de los indicadores más importantes de esta preocupación se pueden encontrar en la institucionalidad que el Ecuador ha incorporado en armonía con los preceptos constitucionales. El Estado también alegó que los representantes presentan la definición de cultura “a partir de una noción étnica fija” y que por lo tanto “no advierten la integralidad y polisemia de la dimensión cultural de los pueblos indígenas, en general de cualquier componente de socialización humana, sea urbana o rural”.

A.4 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno¹⁵⁵

140. La Comisión alegó que el Estado no adoptó las disposiciones de derecho interno para garantizar el derecho de acceso a la información y el derecho a la consulta previa, por lo que es responsable por el incumplimiento del artículo 2 de la Convención. En particular, la Comisión observó que el Decreto No. 1040 de abril de 2008 no hace referencia alguna al derecho de acceso a la información o al derecho a la consulta previa de los Pueblos indígenas, de acuerdo con las

¹⁵⁴ El Artículo 26 de la Convención Americana establece: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

¹⁵⁵ El Artículo 2 de la Convención Americana establece: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

disposiciones internacionales aplicables, ni exige que la entrega de información en los denominados “mecanismos de participación social” sea accesible, suficiente y oportuna en los términos que han sido descritos en la presente demanda. Además, a pesar de que tanto la Constitución de 1998 como la de 2008 consagran el derecho a la consulta previa, a la fecha de la demanda el Ecuador no contaba con mecanismos y procedimientos específicos que desarrollen adecuadamente el marco establecido en la nueva Constitución Política, el Plan Nacional de Derechos Humanos y el Convenio No. 169 de la OIT.

141. Los representantes coincidieron esencialmente con lo expresado por la Comisión en relación con la violación al artículo 2 de la Convención.

142. El Estado por su parte consideró que no había violado el artículo 2 de la Convención y destacó que la Constitución se encuentra en pleno proceso de armonización con leyes, reglamentos y otros cuerpos normativos, y que los instrumentos internacionales de derechos humanos se encuentran incorporados en todas las reformas tanto sustantivas como adjetivas.

A.5 *Obligación de Respetar los Derechos*

143. Los representantes y la Comisión plantearon que el Estado es responsable por las alegadas violaciones, anteriormente referidas, en relación con el artículo 1.1 de la Convención.

144. El Estado alegó que no violó el artículo 1.1 de la Convención. En particular, alegó que, en cuanto a la prevención de violaciones a derechos humanos, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha sido creado precisamente para aproximar a la ciudadanía y al Estado en un sistema de respeto de derechos y de garantías. También manifestó, “[e]n relación a la investigación de delitos y de violencia que puede vulnerar los derechos de las personas, [que] la Fiscalía General de la Nación ha desarrollado un sistema denominado de “*Fiscales Indígenas*” al conocer del kichwa y el castellano, y de otros idiomas reconocidos constitucionalmente “facilitan enormemente las labores de recolección de pruebas y esclarecimiento de hechos presuntamente delictivos”. El Estado también señaló que en las comunidades vecinas a Sarayaku y en la misma comunidad, “cuando no son impedidos por los pobladores de ella”, los fiscales indígenas han cumplido un importante papel. Por último, manifestó que los representantes no han demostrado exhaustivamente que el Estado haya violado obligaciones generales de carácter *erga omnes*.

B. La obligación de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal indígena e identidad cultural del Pueblo Sarayaku

B.1 *El derecho a la propiedad comunal indígena*

145. El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporeales que se desprendan de ellos¹⁵⁶. Entre los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad¹⁵⁷. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la

¹⁵⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 148, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 85. Además, Comisión Interamericana, *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, párr. 156.

¹⁵⁷ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Vs. Nicaragua*, párr. 149 y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párrs. 85 a 87.

concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas¹⁵⁸.

146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados¹⁵⁹.

147. Además, la falta de acceso a los territorios puede impedir a las comunidades indígenas usar y disfrutar de los recursos naturales necesarios para procurar su subsistencia, mediante sus actividades tradicionales¹⁶⁰; acceder a los sistemas tradicionales de salud y otras funciones socioculturales, lo que puede exponerlos a condiciones de vida precarias o inhumanas, a mayor vulnerabilidad ante enfermedades y epidemias, así como someterlos a situaciones de desprotección extrema que pueden conllevar varias violaciones de sus derechos humanos, además de ocasionarles sufrimiento y perjudicar la preservación de su forma de vida, costumbres e idioma¹⁶¹.

B.2 *La relación especial del Pueblo Sarayaku con su territorio*

148. Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella puede expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura¹⁶². El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales¹⁶³.

¹⁵⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 120 y *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 87.

¹⁵⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 124, 135 y 137, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 118 y 121.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 164.

¹⁶¹ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 73.61 a 73.74, y *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párrs. 205, 207 y 208.

¹⁶² Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 154, y *Caso Xkamok Kasek Vs. Paraguay*, párr. 113.

¹⁶³ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párr. 132, y *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 113.

149. En el presente caso, la Corte constata que no está en duda la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku sobre su territorio, cuya posesión ejerce en forma ancestral e inmemorial, lo cual fue expresamente reconocido por el Estado mediante adjudicación realizada el 12 de mayo de 1992 (*supra* párr. 61). Sin perjuicio de lo anterior, además de lo señalado en la parte de hechos (*supra* párrs. 51 a 57), la Corte considera pertinente destacar el profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio, para comprender más integralmente las afectaciones ocasionadas en el presente caso.

150. El señor Sabino Gualinga, *Yachak* de Sarayaku, declaró durante la audiencia que “Sarayaku es una tierra viva, es una selva viviente; ahí existen árboles y plantas medicinales, y otros tipos de seres”¹⁶⁴. Anteriormente, había manifestado:

En el subsuelo, *ucupacha*, igual que aquí, habita gente. Hay pueblos bonitos que están allá abajo, hay árboles, lagunas y montañas. Algunas veces se escuchan puertas cerrarse en las montañas, esa es la presencia de los hombres que habitan ahí... El *caipacha* es donde vivimos. En el *jahuapacha* vive el poderoso, antiguo sabio. Ahí todo es plano, es hermoso... No sé cuantos *pachas* hay arriba, donde están las nubes es un pacha, donde está la luna y las estrellas es otro pacha, más arriba de eso hay otro pacha donde hay unos caminos hechos de oro, después está otro *pacha* donde he llegado que es un planeta de flores donde vi un hermoso picaflor que estaba tomando la miel de las flores. Hasta ahí he llegado, no he podido ir más allá. Todos los antiguos sabios han estudiado para tratar de llegar al *jahuapacha*. Conocemos que hay el dios ahí, pero no hemos llegado hasta allá¹⁶⁵.

151. El mismo señor Gualinga había relatado en un testimonio anterior que “es intolerable el exterminio de la vida; con la destrucción de la selva se borra el alma, dejamos de ser indígenas de la selva”¹⁶⁶.

152. El actual Presidente de Sarayaku, José Gualinga, refirió que en esa “selva viviente” hay “ruidos y fenómenos especiales” y es la “inspiración donde, cuando estamos en esos lugares, sentimos una forma de suspiro, de emoción, y así cuando regresamos a nuestro pueblo, a la familia, nos sentimos fortalecidos”¹⁶⁷. Esos espacios “son los que nos dan la potencia, la potencialidad y la energía vital para poder sobrevivir y vivir. Y todo está entrelazado entre las lagunas, las montañas, los árboles, los seres, y también nosotros como un ser viviente exterior”¹⁶⁸. Además, declaró: “[H]emos nacido, hemos crecido, nuestros ancestros vivieron en estas tierras, nuestros padres, o sea, somos originarios de estas tierras y nosotros vivimos de este ecosistema, de este ambiente”¹⁶⁹.

153. Para los Sarayaku existe una relación íntima entre el *Kawsak Sacha* o “selva viva” y sus miembros. Según la señora Patricia Gualinga:

Es una relación íntima, es una relación de convivencia armónica, el *Kawsak Sacha* para nosotros es la selva que es viva, con todo lo que ello implica, con todos sus seres con toda su cosmovisión, con toda su cultura en la cual nosotros estamos inmiscuidos. [...] Estos seres son muy importantes. Ellos nos mantienen con la energía vital, ellos mantienen el equilibrio y la abundancia ellos mantienen todo el cosmos y están conectados entre sí. Estos seres son indispensables no sólo para Sarayaku, sino para el equilibrio amazónico y están conectados entre sí, y por eso Sarayaku defiende tan arduamente su espacio de vida¹⁷⁰.

154. Durante la audiencia pública, el perito Rodrigo Villagra Carron señaló que “el territorio, el conocimiento, las posibilidades, la potencialidades productivas, pero también de reproducción

¹⁶⁴ Testimonio rendido por Sabino Gualinga ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

¹⁶⁵ FLACSO, *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, pág. 96, (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6678).

¹⁶⁶ FLACSO, *Sarayaku: el Pueblo del Cénit*, folio 6729.

¹⁶⁷ Testimonio rendido ante fedatario público por José María Gualinga Montalvo, de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folio 10016).

¹⁶⁸ Testimonio rendido ante fedatario público por José María Gualinga Montalvo, folio 10016.

¹⁶⁹ Testimonio rendido ante fedatario público por José María Gualinga Montalvo, folios 10028-10029. Véase asimismo Testimonio rendido ante fedatario público por Franco Tulio Viteri Gualinga, de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 9994 a 9995).

¹⁷⁰ Testimonio rendido por Patricia Gualinga ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

humana que tienen, están íntimamente relacionadas”¹⁷¹. De igual modo, al considerar que, “de la particular relación entre cada grupo cultural y la naturaleza, depende su identidad cultural, que se expresa en las más variadas prácticas de manejo, protección, uso o extracción primaria de recursos naturales, bienes o servicios de los ecosistemas”. En el mismo sentido, el perito Víctor López Acevedo afirmó que “para Sarayaku no es aceptable depender del Estado ni de grupos internos que demanden bienes, porque ellos entienden que el territorio es su mayor patrimonio, en el sentido de que dentro de éste yacen todos los elementos materiales que determinan una apropiada reproducción social y donde se fundan los seres que representan sus creencias espirituales, lo que constituye valores diferentes a los de la sociedad envolvente, pero que constituyen su razón de ser y su razón de vivir”¹⁷².

155. Los hechos probados y no controvertidos en este caso permiten considerar que el Pueblo Kichwa de Sarayaku tiene una profunda y especial relación con su territorio ancestral, que no se limita a asegurar su subsistencia, sino que integra su propia cosmovisión e identidad cultural y espiritual.

B.3 Medidas de salvaguarda para garantizar el derecho a la propiedad comunal

156. La Corte Interamericana ha señalado que cuando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales deben respetar ciertas pautas. Así, “cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles”¹⁷³, las cuales deben ser establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar una denegación de la subsistencia como pueblo¹⁷⁴. Asimismo, el Tribunal ha precisado que tratándose de recursos naturales que se encuentran en el territorio de una comunidad indígena, además de los criterios mencionados, se exige al Estado que verifique que dichas restricciones no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena¹⁷⁵.

157. Es por lo anterior que, en el caso *Saramaka vs. Surinam*, el Tribunal estableció que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones¹⁷⁶.

¹⁷¹ Peritaje rendido por el Antropólogo Rodrigo Villagra ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 7 de julio de 2011.

¹⁷² Peritaje rendido por el antropólogo Prof. Víctor López Acevedo ante fedatario público, de 29 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 10145-10146).

¹⁷³ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 144. Véase asimismo *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 128.

¹⁷⁴ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 128. En igual sentido, *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, párrs. 144 y 145.

¹⁷⁵ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 129.

¹⁷⁶ *Cfr. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas y Gastos*, párr. 129 y *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. “Interpretación de la Sentencia” de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párrs. 25 a 27.

158. En este caso no han sido presentados alegatos específicos en relación con los referidos criterios para determinar la admisibilidad o validez de las restricciones a la propiedad comunal del territorio Sarayaku o en relación con una de las medidas de salvaguarda, cual es el requisito de compartir beneficios. En consecuencia, la Corte no analizará estos temas y pasará a referirse al derecho a la consulta.

B.4 La obligación del Estado de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku

159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (*infra* párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática¹⁷⁷.

160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios¹⁷⁸.

161. En otras oportunidades¹⁷⁹, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento)¹⁸⁰. Igualmente, este Tribunal ha considerado

¹⁷⁷ En relación con esto, a modo de ejemplo, en su Sentencia C-169/01 la Corte Constitucional de Colombia afirmó: "Ya ha dicho la Corte que "el pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior" (sentencia C-089/94, *ibidem*). En la misma oportunidad, se señaló que la democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución, se encuentra ligada a un esfuerzo progresivo de construcción histórica, durante el cual es indispensable que la esfera de lo público, y con ella el sistema político, estén abiertos al reconocimiento constante de nuevos actores sociales. En consecuencia, sólo puede hablarse de una verdadera democracia, representativa y participativa, allí donde la composición formal y material del sistema guarda una correspondencia adecuada con las diversas fuerzas que conforman la sociedad, y les permite, a todas ellas, participar en la adopción de las decisiones que les conciernan. Ello es especialmente importante en un Estado Social de Derecho, que se caracteriza por presuponer la existencia de una profunda interrelación entre los espacios, tradicionalmente separados, del "Estado" y la "Sociedad Civil", y que pretende superar la concepción tradicional de la democracia, vista simplemente como el gobierno formal de las mayorías, para acoplarse mejor a la realidad e incluir dentro del debate público, en tanto sujetos activos, a los distintos grupos sociales, minoritarios o en proceso de consolidación, fomentando así su participación en los procesos de toma de decisiones a todo nivel".

¹⁷⁸ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 134. Asimismo, véase Convenio N° 169 de la OIT, artículos 6 y 17, y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 19, 30.2, 32.2 y 38.

¹⁷⁹ *Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15, párr. 114, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros)*, Fondo, párr. 193 y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No 110, párr. 165.

¹⁸⁰ *Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 113; *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*, Fondo, párrs. 192 y 193, y *Caso Bueno Alves Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 78.

que podría “abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”¹⁸¹, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección¹⁸². En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua¹⁸³, Paraguay¹⁸⁴ y Surinam¹⁸⁵, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio N° 169 de la OIT¹⁸⁶.

162. En este sentido, la jurisprudencia reiterada de este Tribunal desde el caso *Yakye Axa Vs Paraguay* es aplicable al presente caso:

Debido a que el presente caso trata sobre los derechos de los miembros de una comunidad indígena, la Corte considera oportuno recordar que, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la Ley) y 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención Americana, los Estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. Sin embargo, hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural. El mismo razonamiento debe aplicar la Corte, como en efecto lo hará en el presente caso, para valorar el alcance y el contenido de los artículos de la Convención Americana, cuya violación la Comisión y los representantes imputan al Estado.¹⁸⁷

163. El Convenio N° 169 de la OIT se aplica, *inter alia*, a “los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”¹⁸⁸, y por el cual los Estados “deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”¹⁸⁹. Los artículos 13 a 19 de dicho Convenio se refieren a los derechos de esas poblaciones sobre sus tierras y territorios” y los artículos 6, 15, 17, 22, 27 y 28 regulan las distintas hipótesis en las cuales debe ser aplicada la consulta previa libre e informada en casos donde se prevén medidas susceptibles de afectarlas.

¹⁸¹ “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1, párr. 21; *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 44, y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 22.

¹⁸² Cfr. *Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño*, párr. 22. Ver asimismo *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párr. 109, y “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrs. 14, 32 y 38. Además, “[n]o existe ninguna razón para excluir, previa y abstractamente, que pueda solicitarse de la Corte, y ésta emitir, una consulta sobre un tratado aplicable a un Estado americano en materia concerniente a la protección de los derechos humanos, por el solo hecho de que sean también partes de dicho tratado, Estados que no pertenecen al sistema interamericano, o de que no haya sido adoptado dentro del marco o bajo los auspicios de éste.” “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 48, y *Condición Jurídica y Derechos humanos del Niño*, párr. 22.

¹⁸³ Cfr. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, párrs. 148 a 153.

¹⁸⁴ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 138 a 139; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 122 a 123, y *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 143.

¹⁸⁵ Cfr. *Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 106 a 117, y *Caso de la Comunidad Moiwana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 86.39 a 86.41.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 125 a 130; *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 93 y 94, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 117.

¹⁸⁷ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 51 y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 59 a 60.

¹⁸⁸ Convenio N° 169 de la OIT, Artículo 1.1.a.

¹⁸⁹ Convenio N° 169 de la OIT OIT, Artículo 2.

164. Diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de su normatividad interna y por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados. De ese modo, la normatividad interna de varios Estados de la región; como por ejemplo en Argentina¹⁹⁰, Bolivia¹⁹¹, Chile¹⁹², Colombia¹⁹³, Estados Unidos¹⁹⁴, México¹⁹⁵,

¹⁹⁰ La Constitución Nacional de la República Argentina del año 1994, en su artículo 75.17, reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan, y declara que ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Además, la misma disposición asegura la participación de pueblos indígenas “en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”.

¹⁹¹ En Bolivia, la Constitución Política del Estado del 7 de febrero de 2009 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados “mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan” (art. 30.II.15). Además de las disposiciones constitucionales, la normatividad interna boliviana hace numerosas referencias al derecho a la consulta previa como por ejemplo la Ley No. 3058 de 19 mayo de 2005, el artículo 78 de la Ley No. 1333 del Medio Ambiente del 27 de abril de 1992, y el Decreto Supremo No. 29033 del 16 de febrero de 2007 mediante el cual se reglamentó el proceso de Consulta Previa, y en particular su artículo 4 que agrega los principios de integralidad y participación.

¹⁹² En Chile, el artículo 34 de la *Ley Indígena* No. 19.253 del año 1993 establece que los “servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconozca esta ley”.

¹⁹³ La Constitución Política de Colombia establece en el parágrafo del artículo 330 que “[l]a explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. Además la normatividad colombiana se refiere en varias disposiciones a la consulta previa: *Ley General Ambiental de Colombia*, Ley No. 99 de 1993, cuyo artículo 76 regula los modos y procedimientos de participación de las Comunidades Indígenas y Negras en el marco ambiental; Decreto No. 1397 de 1996; Ley No. 70 de 1993, artículo 44; la Directiva Presidencial No. 01 de 2010; el Decreto No. 1320 de 1998, el Decreto Ley No. 200 del 3 de febrero de 2003, el Decreto No. 1220 del 21 de abril de 2005, el Decreto No. 4633 de 2011 y el Decreto No. 4633 del 9 de diciembre de 2011.

¹⁹⁴ En Estados Unidos, el derecho a la consulta previa estuvo codificado en el Decreto de Noroeste aprobado por el Congreso en 1787. En dicha normatividad, el artículo III estableció que los territorios de las poblaciones indígenas nunca “podrán ser invadidas o perturbadas, al menos que sea en virtud de una declaración de guerra ordenada por el Congreso” (traducción de la Secretaría). Además, la obligación de llevar a cabo una consulta previa se encuentra establecida en la *National Historic Preservation Act* de 1966, 16 U.S.C. §§ 470(a)(d)(6)(B) & 470(h) (1992); el *National Environmental Policy Act* (NEPA); el *Native American Graves Protection and Repatriation Act* de 1990 §3(c); la *EPA Policy for the Administration of Environmental Programs on Indians Reservations* de 1984, y en la *Ley de Libertad Religiosa de Indígenas Norteamericanos* de 1978. Véase asimismo la Orden Ejecutiva 12875 (1993), en la cual se estipuló que el Gobierno Federal necesita consultar a las Comunidades Tribales sobre aspectos que les afecten de manera significativa; la Orden Ejecutiva 13007 (1996), en la cual se estipuló que las agencias federales deben permitir el acceso a lugares sagrados y evitar acciones que causen daños a la integridad de esos lugares, y la Orden Ejecutiva 13175 (2000), que estableció como política de Gobierno que se deben llevar a cabo consultas regulares con las comunidades antes de implementar políticas federales que las afecten.

¹⁹⁵ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “[l]a Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos [...] IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”. (Título Primero, Capítulo 1, artículo 2.B.IX). Véase asimismo, *Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas* de 21 de mayo de 2003, *Ley de Planeación* de 13 de junio de 2003; *Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas* de 13 de marzo de 2003. Del mismo modo, varios Estados de México promulgaron normatividad que se refiere a la consulta previa: *Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí* de 8 de julio de 2010; *Ley de Derechos, Cultura y Organización de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Campeche* de 15 de junio de 2000; *Ley General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango* de 22 de julio de 2007; *Ley de Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Querétaro* de 24 de julio de 2009; *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Chiapas* de 29 de julio de 1999; *Reglamento de la Ley de Derechos, Cultura y Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Puebla* de 22 de julio de 2011; *Ley de Fomento y Desarrollo de los Derechos y Cultura de las Comunidades y Pueblos Indígenas del Estado de Morelos* de 18 de enero de 2012; *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit* de 18 de diciembre de 2004; *Ley Reglamentaria del Artículo 9° de la Constitución Política del Estado, sobre los Derechos y la Cultura Indígena* de 13 de septiembre de 2003, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí de 11 de julio del 2003; *Ley de Derechos y Culturas Indígenas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave* de 3 de noviembre de 2010; *Ley sobre los Derechos y el Desarrollo de los Pueblos y las Comunidades Indígenas del Estado de Jalisco* de 11 de enero de 2007; *Ley*

Nicaragua¹⁹⁶, Paraguay¹⁹⁷, Perú¹⁹⁸ y Venezuela¹⁹⁹, se refiere a la importancia de la consulta o de la propiedad comunitaria. Además, varios tribunales internos de Estados de la región que han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT²⁰⁰ se han referido al derecho a la consulta previa de conformidad con las disposiciones del mismo. En ese sentido, altos tribunales de Argentina²⁰¹,

General de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Durango de 22 de julio de 2007; *Ley Numero 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero* de 8 de abril de 2011; *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California* de 26 de octubre de 2007; Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua, artículo 64; Constitución Política del Estado de Durango de 22 de febrero de 2004; Constitución Política del Libre y Soberano Estado de Jalisco de 29 de abril de 2004; *Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México* de 10 de septiembre de 2002; Constitución política del estado libre y soberano de Puebla de 10 de diciembre de 2004 y *Ley de Derechos, Cultura y Organización -Indígena del Estado de Quintana Roo* de 20 de noviembre de 1996.

¹⁹⁶ La Constitución Política de la República de Nicaragua dispone que “[l]as comunidades de la Costa Atlántica [...] tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones”. Además, agrega que “[e]l Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales” (Título IV: Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense, Capítulo VI: Derechos de las Comunidades de la Costa Atlántica, artículo 89). Asimismo, “[e]l Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y diputados” (Título IX: División Política Administrativa, Capítulo II: Comunidades de la Costa Atlántica, artículo 180). . Además, la *Ley del régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la costa atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz* estipula en su artículo 3 que la consulta consiste en la “entrega de la información técnica de la operación o el proyecto seguido del proceso de discusión y decisión sobre los mismos; durante los cuales las comunidades deberán contar con traductores los que traducirán en sus lenguas todo lo dicho durante este proceso y estar asistidas por técnicos en la materia”.

¹⁹⁷ La Constitución Política de Paraguay de 1992 establece en su artículo 64 que los pueblos indígenas “tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo de sus formas peculiares de vida”.

¹⁹⁸ La Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo del año 2011 establece, entre otros, que el derecho a la consulta previa “[e]s el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo” y que “[t]ambién corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos” (artículo 2). Véase asimismo la *Ley General del Ambiente*, Ley No. 28611, artículo 72.2, y el Decreto Supremo N° 012-2008-EM, “Aprueban Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos” artículo II: Objeto y Naturaleza de la Participación.

¹⁹⁹ La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 dispone en su Artículo 120 que “[e]l aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley”. Por su lado, el artículo 11 de la *Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas* de 8 de diciembre de 2005 estipula que “[t]oda actividad susceptible de afectar directa o indirectamente a los pueblos y comunidades indígenas, deberá ser consultada con los pueblos y comunidades indígenas involucrados. La consulta será de buena fe, tomando en cuenta los idiomas y la espiritualidad, respetando la organización propia, las autoridades legítimas y los sistemas de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados, conforme al procedimiento establecido en esta Ley. Toda actividad de aprovechamiento de recursos naturales y cualquier tipo de proyectos de desarrollo a ejecutarse en hábitat y tierras indígenas, estará sujeta al procedimiento de información y consulta previa, conforme a la presente Ley”.

²⁰⁰ Los siguientes países de la región han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela.

²⁰¹ La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas “debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores”, y “[l]a relevancia y la delicadeza de los aludidos bienes deben guiar a los magistrados no sólo en el esclarecimiento y decisión de los puntos de derecho sustancial, sino también [...] de los vinculados con la “protección judicial” prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25), que exhibe jerarquía constitucional” (CSJN, “Comunidad Indígena Eben Ezer c/provincia de Salta - Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo” de 30 de septiembre de 2008, C. 2124. XLI, a la p. 4). Del mismo modo, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén se ha pronunciado sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, señalando que la misma es, “en esencia, un derecho fundamental de carácter colectivo, por el que el Estado está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se avizoren

Belice²⁰², Bolivia²⁰³, Brasil²⁰⁴, Chile²⁰⁵, Colombia²⁰⁶, Costa Rica²⁰⁷, Ecuador²⁰⁸, Guatemala²⁰⁹, México²¹⁰, Perú²¹¹ o Venezuela²¹² han señalado la necesidad de respetar las normas de consulta

acciones gubernamentales, ya sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, a fin de establecer los acuerdos o medidas que sean meritorios". El mismo Tribunal agregó que el "reconocimiento [del derecho a la consulta previa] surge como resultado de la conciencia de la necesidad de abogar de manera especial por la salvaguardia de los intereses de las poblaciones humanas que, por factores ligados a su identidad cultural, se han visto relegadas de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general. En ese orden de ideas, se erige como garantía de igualdad o mecanismo de equiparación, en cuanto a la aptitud real de dichas poblaciones de pronunciarse e influir sobre las disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida, a fin de situarla en el mismo plano que la que corresponde a cualquier grupo de ciudadanos" (TSJN, Acuerdo n° 6 en autos "Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquen s/ acción de inconstitucionalidad" del 25 de octubre de 2010, Expte. No. 1090/04). Véase asimismo Sala Primera de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Argentina, Expte No. 102.631, sentencia del 18 de mayo de 2012.

²⁰² La Corte Suprema de Belice señaló que "aunque Belice todavía no ha ratificado el Convenio No. 169 de la [OIT] [...], no hay duda de que el artículo 14 de ese instrumento contiene disposiciones sobre el derecho a la tierra de los pueblos indígenas que reflejan los principios de derecho internacional relativos a los pueblos indígenas". Corte Suprema de Belice, *Aurelio Cal por derecho propio y en nombre de la Comunidad Maya de Santa Cruz y otros Vs. Procurador General de Belice y otros*, casos 171 y 172 de 2007. Sentencia de 18 de octubre de 2007.

²⁰³ El Tribunal Constitucional de Bolivia se pronunció en varias oportunidades sobre el derecho a la consulta previa. En particular, señaló que "el respeto por parte del Estado de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, en especial los relativos a sus tierras de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que ésta alberga; efectivizan una garantía de protección de los pueblos indígenas por las especiales características de éstos, entre ellas, las condiciones económicas sociales que los distinguen del resto de la comunidad nacional, se rigen por sus propias costumbres o tradiciones, tienen conciencia de su pertenencia a dicha comunidad y merecen un reconocimiento formal como tal por parte de los órganos del Estado". Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 0045/2006, 2 de junio de 2006. II.5.3. Véase asimismo Expte. No. 2008-17547-36-RAC, sentencia de 25 de octubre de 2010, III.5: "La consulta, de acuerdo al art. 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT se extiende a los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas, al señalar que cuando la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenezcan al Estado, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en esas tierras".

²⁰⁴ El Quinto Juzgado Federal de Primera Instancia, Sección Judicial de Maranhão dispuso que "[e]l Estado no puede desconocer la protección constitucionalmente elegida como uno de los objetivos fundamentales de la República Federativa del Brasil", es decir, "promover el bien de todos, sin preconceptos de origen, raza, sexo, edad o cualquier otra forma de discriminación" (Constitución Federal de 1988, art. 3°, IV), incluyendo así a las comunidades afrodescendientes tradicionales (comunidades remanentes de quilombos), máxime cuando, como lo destaca el representante del Ministerio Público, el Estado brasileño ha confirmado su intención de establecer políticas públicas dirigidas al combate contra la discriminación de los modos de vida tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, al publicar el Decreto Legislativo n° 43/2000, ratificando el Convenio N° 169 de la OIT. Quinto Juzgado Federal de Primera Instancia, Sección Judicial de Maranhão (Justiça Federal de 1ª Instância, Seção Judiciária do Maranhão, 5ª Vara), *Joisael Alves e outros Vs. Diretor Geral do Centro de Lançamento de Alcântara*, Sentencia n° 027/2007/JCM/JF/MA, Proceso n° 2006.37.00.005222-7, sentencia de 13 de febrero de 2007.

²⁰⁵ La jurisprudencia de Chile se ha referido al derecho a la consulta previa, señalando que en un caso en donde una municipalidad procedió a intervenir en un Cerro para la explotación de árboles, sin consultar a las comunidades indígenas interesadas, se "ha[bía] vulnerado el derecho a la integridad síquica de los recurrentes, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural conduce a una sensación de falta de respeto a su identidad social, a sus costumbres y tradiciones, así como a la conservación de las características propias de su etnia, produciendo naturalmente desazón y gran preocupación". Corte de Apelaciones de Concepción, Chile, 10 de agosto de 2010.

²⁰⁶ Sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte Constitucional colombiana ha expresado que "es necesario que el Estado de forma articulada garantice e incentive la aplicación real y efectiva del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas, pues ante todo las herramientas que subyacen a la consulta, permiten conciliar posiciones y llegar a un punto intermedio de diálogo intercultural en el que los pueblos ejerzan su derecho a la autonomía con sus planes propios de vida frente a los modelos económicos basados en la economía de mercado o similares" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11, párr. 5.1). Además, el mismo Tribunal señaló que el deber de consulta a cargo del Estado es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura (Sentencia C 169/01, párr. 2.3).

²⁰⁷ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica señaló que la "Constitución Política debe interpretarse y aplicarse de forma que permita y facilite la vida y desarrollo independientes de las minorías étnicas que habitan en Costa Rica, sin otros límites que los mismos derechos humanos imponen a la conducta de todos los hombres" (Considerando III). Sobre la consulta a Pueblos indígenas, estableció que "cualquier medida legislativa o administrativa que sea susceptible de afectar directamente a los pueblos interesados debe ser objeto de consulta con ellos" (Considerando IV, cursivas y negritas en el original). En ese sentido, recordó que por el rango normativo que le concede la Constitución Política en su artículo 7, el Convenio N° 169 de la OIT tiene autoridad superior a las leyes y por lo tanto, su protección recae dentro

previa y de dicho Convenio. Otros tribunales de países que no han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT se han referido a la necesidad de llevar a cabo consultas previas con las comunidades indígenas, autóctonas o tribales, sobre cualquier medida administrativa o legislativa que los afecte directamente así como sobre la explotación de recursos naturales en su territorio. De ese modo, se observan desarrollos jurisprudenciales similares por parte de altas cortes de países de la región como Canadá²¹³ o Estados Unidos de América²¹⁴, o de fuera de la región como Nueva Zelanda²¹⁵. Es

del ámbito de la jurisdicción constitucional (Considerando III). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, 2011-1768 de 11 de febrero de 2011, Recurso de Amparo. Véase también, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia 2000-08019, 8 de septiembre de 2000.

²⁰⁸ La Corte Constitucional del Ecuador se ha referido a la consulta previa en su jurisprudencia, al señalar que “[l]a consulta pública es otro de los aspectos importantes vinculados al manejo ambiental, y es que la participación de la población debe expresarse en las diferentes etapas de este manejo, esto es, en la planificación, normativa, desarrollo de estudios de impacto ambiental, vigilancia y legitimidad procesal; debe estar habilitada para accionar diferentes demandas ante las instancias administrativas o judiciales” (Caso de los Pantanos Secos de Pastaza, No. 222-2004-RA, Sentencia de 9 de junio de 2004, Considerando Décimo Segundo). Por otro lado, señaló que “toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, a cuyo efecto la comunidad deberá estar debidamente informada, remitiendo a la ley para que garantice la participación de la comunidad” y que “la participación ciudadana en la gestión ambiental [...] se toma indispensables en tanto es precisamente la comunidad, la que afrontará las consecuencias de las actividades de diverso orden a realizarse en su entorno” (Caso del cine IMAX en la parroquia de Cumbayá, No. 679-2003-RA, Considerando Sexto).

²⁰⁹ La Corte de Constitucionalidad de Guatemala se refirió al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas subrayando que el mismo consiste esencialmente en “un derecho fundamental de carácter colectivo, por el que el Estado está obligado a instaurar procedimientos de buena fe destinados a recoger el parecer libre e informado de dichas comunidades, cuando se avizoren acciones gubernamentales, ya sean legislativas o administrativas, susceptibles de afectarles directamente, a fin de establecer los acuerdos o medidas que sean meritorios”. La Corte agregó que “[s]u reconocimiento surge como resultado de la conciencia de la necesidad de abogar de manera especial por la salvaguardia de los intereses de las poblaciones humanas que por factores ligados a su identidad cultural se han visto relegadas de los procesos de decisión del poder público y del funcionamiento de las estructuras estatales en general. En ese orden de ideas, se erige como garantía de igualdad o mecanismo de equiparación, en cuanto a la aptitud real de dichas poblaciones de pronunciarse e influir sobre las disposiciones orientadas a repercutir en sus condiciones de vida, a fin de situarla en el mismo plano que la que corresponde a cualquier grupo de ciudadanos” (Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expte. 3878-2007, apartado V).

²¹⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 781/2011. María Monarca Lázaro y otra. 14 de marzo de 2012. Por otro lado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mexicana invocó el Convenio N° 169 de la OIT para determinar que la ausencia de consulta a una comunidad indígena sobre la realización de elecciones se toma como indicio de falta de diligencia por parte de las autoridades, que determinó, en el caso concreto, entre otros factores, la decisión del Tribunal en el sentido de considerar indebidamente motivado el acto de postergación de las elecciones según el derecho consuetudinario indígena. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Joel Cruz Chávez y otros Vs. Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Oaxaca y otras*, SUP-JDC-11/2007, sentencia de 6 de junio de 2007.

²¹¹ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano se ha referido al derecho a la consulta previa en varios de sus fallos. En particular, el Tribunal ha señalado que en casos de explotación de recursos naturales “se tendrá que proceder a consultar a las comunidades nativas que puedan perjudicarse con tales actividades” y que “no solo serán consultados aquellos pueblos indígenas en cuyo territorio se llevarán a cabo las actividades, sino por ejemplo, también los pueblos indígenas inmediatamente adyacentes a dicho lugar y que sean susceptibles de ser afectados”. Además, la misma sentencia señaló que “el inicio de todo el proceso será la determinación de la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expte. No. 0022-2009-PI/TC, párrs. 23 y 41). Además, la Corte estableció que el derecho a la identidad étnica comprende “[e]l derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles” (Sentencia del Tribunal Constitucional, Expte. No. 03343-2007-PA/TC, párr. 30).

²¹² Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia. Expte. No. 2005-5648, del 6 de diciembre de 2005.

²¹³ Con respecto a los derechos territoriales de las poblaciones indígenas, la Corte Suprema de Canadá manifestó que “[e]l honor de la Corona requiere que estos derechos sean determinados, reconocidos y respetados. Esto último requiere que la Corona actúe de forma honorable y participe en procesos de negociación. Durante ese proceso, el honor de la Corona puede requerir una consulta, y cuando se indique, considerar los intereses de la población indígena” (*Haida Vs. British Columbia (Minister of Forests)* [2004] 3 S.C.R. 511, párr. 25). En lo que respecta a la obligación de consultar, la Corte estableció la naturaleza y el alcance del deber de consultar podrá variar según las circunstancias y que en todos de los casos la obligación de consultar debe ser ejercida de buena fe y con la intención de considerar los intereses de la población indígena cuyos territorios están en juego. También determinó que la misma consulta nacia toda vez que el Estado se propone establecer restricciones a la propiedad indígena (*Haida Vs. British Columbia*, párr. 35). Además, la obligación de llevar a cabo una consulta implica un proceso de escucha, con una mente abierta, sobre lo que el grupo indígena tiene que decir y estar preparado para cambiar la propuesta original. Del mismo modo, la Corte Suprema de Canadá determinó que la obligación de consultar previamente era un deber del Estado que se incrementaba proporcionalmente a la gravedad de la afectación del

decir, la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional.

165. Es decir, está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.

166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos²¹⁶. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia²¹⁷. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.

167. Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como

derecho del cual se trate (*Haida Vs. British Columbia*, párrs. 39 y 68). Por último, el alto Tribunal también determinó que la propuesta de intervención en territorio indígena por parte del Estado no requiere de un impacto inmediato sobre los territorios o recursos de las Comunidades indígenas para que nazca la obligación de consultar, es suficiente con que la actividad del Estado tenga potencialmente un impacto negativo sobre los derechos territoriales de la Comunidad indígena (*Rio Tinto Alcan Inc. Vs. Carrier Sekani Tribal Council* [2010] 2 S.C.R 650, párrs. 31 y ss).

²¹⁴ En un caso de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos de 1986, la Corte sostuvo que el concepto de consulta requiere una discusión previa con un ejecutivo o líderes de la comunidad o con quienes tienen la autoridad inequívoca a representar la tribu a la agencia. (*Hoopa Valley Tribe Vs. Christie*, 812 F.2d 1097 (1986)). En otro caso de 1979, la Corte estableció que la falta de consulta previa no puede ser subsanada por una reunión posterior a la decisión (*Oglala Sioux Tribe of Indians Vs. Andrus*, 603 F.2d 707 (1979)). Asimismo, véase *Lower Brule Sioux Tribe Vs. Deer*, 911 F.Supp. 395 (D.S.D. 1995); *Klamath Tribes Vs. U.S.*, 1996 WL 924509; *Confederated Tribes and Bands of the Yakama Nation Vsv. U.S. Department of Agriculture*, 2010 WL 3434091, y *Quechan Tribe vs. Department of Interior*, 755 F.Supp.2d 1104.

²¹⁵ *New Zealand Maori Council Vs. Attorney General* [1987] 1 NZLR 641; *Gill Vs. Rotorua District Council* [1993] 2 NZRMA 604, *Haddon Vs. Auckland Regional Council* [1993] A77/93, y *Aqua King Limited Vs. Malborough District Council* [1995] W19/95.

²¹⁶ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4*, párr. 166, y *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237*, párr. 47.

²¹⁷ En ese sentido, el artículo 6.1 del Convenio N° 169 de la OIT, dispone que “[a]l aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente [y] b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, [...] a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan”. Del mismo modo, el artículo 36.2 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas* establece que “los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho”. Por otro lado el artículo 38 del mismo instrumento dispone que “[l]os Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la [...] Declaración”.

pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes²¹⁸.

168. En el caso del Ecuador, su Constitución Política vigente (del año 2008) protege en forma comprehensiva los derechos de las poblaciones indígenas²¹⁹. Incluso el perito Anaya señaló durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte que dicha Constitución es “una de las más avanzadas” y una de las “ejemplares del mundo”²²⁰. Además, en varias normas de legislación ecuatoriana emitida entre los años 2000 y 2010 se refuerza el reconocimiento de los derechos a la propiedad, entre otros, de los Pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, así como de los Pueblos negros o afroecuatorianos, y se establecen obligaciones de consultar en una serie de supuestos a cargo de instituciones públicas²²¹. De tal manera, en el Ecuador se encuentra hoy en día plenamente reconocido el derecho a la consulta.

²¹⁸ Cfr. Artículos 6, 15, 17.2, 22.3, 27.3, y 28 del Convenio N° 169 de la OIT y artículos 15.2, 17.2, 19, 30.2, 32.2, 36.2 y 38 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas*.

²¹⁹ La Constitución del Estado del Ecuador del año 2008 entró en vigencia el 20 octubre de 2008. El artículo 57 de la misma establece que “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: 1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social; [...] 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras; 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; 8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad; 9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral; [...] 16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado; 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos, [...] 20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley. [...]”.

²²⁰ Peritaje de James Anaya durante la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte el 7 de julio de 2011.

²²¹ La *Ley de Desarrollo Agrario* de 16 de abril de 2004, artículos 3 y 49, establece, *inter alia*, que “la presente ley procura otorgar la garantía de seguridad en la tenencia individual y colectiva de la tierra y busca el fortalecimiento de la propiedad comunitaria orientada con criterio empresarial y de producción ancestral. [...] El Estado protegerá las tierras del INDA [Instituto Nacional de Desarrollo Agrario] que se destinen al desarrollo de las poblaciones montubias, indígenas y afroecuatorianas y las legalizará mediante adjudicación en forma gratuita a las comunidades o etnias que han estado en su posesión ancestral, bajo la condición de que se respeten tradiciones, vida cultural y organización social propias”. Cfr. *Ley de Desarrollo Agrario*, codificación 2004-02, Publicada en suplemento del Registro Oficial No. S-315, del 16 de abril de 2004 (expediente de prueba, tomo 8, folio 4082 y ss.). En ese mismo mes, fue adoptada la *Ley de Organización y Régimen de las Comunas* (codificación 2004-04, publicada en Suplemento del Registro Oficial No. 315, de abril de 2004, expediente de prueba, tomo 8, folio 4098) que establece, en su artículo 3, que “se garantiza el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales y de los pueblos negros o afroecuatorianos, así como, de las comunidades que forman parte de estas colectividades de acuerdo a lo dispuesto en [...] la Constitución”. El 16 de abril de 2004 fue adoptada la *Ley de Tierras Baldías y Colonización* (codificación 2004-03, publicada en Suplemento del Registro Oficial 315, de abril 16 de 2004, expediente de prueba, tomo 8, folio 4119), en la cual se menciona que “[n]o se considerarán tierras baldías, las tierras comunitarias de posesión ancestral de los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales y de los pueblos negros o afroecuatorianos, así como, de las comunidades que forman parte de estas colectividades de conformidad a lo dispuesto en el Art. 84 de la Constitución Política de la República”. El 10 de septiembre de 2004 fue adoptada la *Ley de Gestión Ambiental* (Registro oficial suplemento 418 de 10 de septiembre de 2004, expediente de prueba, tomo 8, folio 4103 y ss.), cuyos artículos 28 y 29 disponían que “[t]oda persona natural o jurídica

169. En el presente caso, el 26 de julio de 1996 el Estado firmó un contrato de participación con la empresa CGC para la exploración y explotación de petróleo crudo en el bloque 23, que comprendía el territorio Sarayaku.

170. Según el perito Acosta Espinoza, antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1998 y del Convenio N° 169 de la OIT para el Ecuador el conflicto entre territorialidad indígena e interés petrolero se resolvía con la simple imposición de la voluntad estatal, sin que el Estado formalizara un proceso expropiatorio, por lo que, en la práctica, se ocuparon territorios, se desplazó población y hasta se propició la desaparición de pueblos indígenas²²².

171. La debida protección de la propiedad comunal indígena, en los términos del artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, impone a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. De tal manera, conforme al artículo 29.b) de la Convención, las disposiciones del artículo 21 de este instrumento deben interpretarse en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes²²³. Bajo la normativa internacional, no es posible negar a las comunidades y pueblos indígenas a gozar de su propia

tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas. El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere [...] la Constitución Política de la Republica tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos. [...] Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes". El 29 de enero de 2009 fue adoptada la *Ley de Minería* (publicada en el 1er Suplemento del Registro Oficial No. 517), que disponía en sus artículos 87, 89 y 90 que "[e]l Estado [...] es responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social a través de las instituciones públicas que correspondan de acuerdo a los principios constitucionales y a la normativa vigente. Dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada. Estos procesos tendrán por objeto promover el desarrollo sustentable de la actividad minera, precautelando el racional aprovechamiento del recurso minero, el respeto del ambiente, la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de un proyecto minero. [...] [D]icho proceso deberá llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera, en el marco de los procedimientos y mecanismos establecidos en la Constitución y la Ley. [...] Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses". El 20 de abril de 2010, fue adoptada la *Ley Orgánica de Participación Ciudadana* (Registro oficial No. 175, Suplemento), mediante la cual se dispone en el artículo 81 que "[s]e reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable. Cuando se trate de la consulta previa respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, a través de sus autoridades legítimas, participarán en los beneficios que esos proyectos reportarán; así mismo recibirán indemnizaciones por los eventuales 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 del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley".

²²² Cfr. Escrito de solicitudes y argumentos, tomo 1, folios 268-272. Véase asimismo el peritaje rendido ante fedatario público por el economista Alberto José Acosta Espinoza, de 30 de junio de 2011 (expediente de prueba, tomo 19, folios 10072-10077).

²²³ Por ejemplo, el Ecuador había ratificado tanto el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* como el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Así, bajo el artículo 1 común de dichos Pactos, los pueblos indígenas pueden "proveer[r] a su desarrollo económico, social y cultural" y pueden "disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales" para que no se les prive de "sus propios medios de subsistencia". En similar sentido, ver *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 93 a 95. Véase asimismo *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, párr. 37, y *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, párrs. 113-115 (sosteniendo una interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que tenga en consideración el desarrollo progresivo del *corpus juris* internacional de los derechos humanos en el tiempo y en su estado actual).

cultura, que consiste en un modo de vida fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales²²⁴.

172. Si bien antes de la ratificación de dicho Convenio existía la obligación de garantizar al Pueblo Sarayaku el derecho al goce efectivo de su propiedad conforme su tradición comunitaria, teniendo en cuenta las particularidades propias de su identidad indígena en su relación con el territorio, desde que el Estado adquirió el compromiso internacional de garantizar el derecho a la consulta, al ratificar en abril de 1998 el Convenio N° 169 de la OIT, y desde que se consagraron constitucionalmente los derechos colectivos de los Pueblos indígenas y afroecuatorianos, al entrar en vigor la Constitución Política del Ecuador de 1998²²⁵, la empresa CGC inició actividades de prospección sísmica a partir de julio de 2002. Fue en esta fecha que el Estado aprobó, a través del Ministerio de Energía y Minas, la actualización de un Plan de Impacto Ambiental, presentado por la compañía CGC y realizado por una empresa subcontratista de ésta, que había sido inicialmente aprobado en agosto de 1997. Según el Estado, lo anterior se aprobó con base en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas. No ha sido controvertido que la empresa abrió trochas sísmicas, habilitó helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku; y sembró explosivos de alto poder en la superficie y en el subsuelo del territorio (*supra* párr. 105).

173. Además, no ha sido controvertido que estaba vigente otra normativa nacional según la cual, desde 1998, se establecían formas de consulta a cargo del Estado (Plan Nacional de Derechos Humanos²²⁶ de 1998 y la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana²²⁷ de 2000). No fue sino después de aprobado el Plan de impacto ambiental de la empresa y ordenada la reactivación de la prospección, que en diciembre de 2002 fue aprobado el *Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas*²²⁸, que establecía, en su primer artículo:

[U]n procedimiento uniforme para el sector hidrocarburífero para la aplicación del derecho constitucional de consulta a los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos en materia de

²²⁴ Cfr. *Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 91, 92, 94 y 95. Véase asimismo *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*, párr. 149.

²²⁵ El artículo 84 de la Constitución del Ecuador (Capítulo 5: De los derechos colectivos, Sección primera: De los Pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos) dispone que: El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: [...]2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras. [...]6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.

²²⁶ Cfr. Plan Nacional de Derechos Humanos del Ecuador de 18 de junio de 1998 (expediente de Prueba, tomo 9, folio 5312). El artículo 8 establece como objetiv[o] genera[l] "4. [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".

²²⁷ Publicada en el Registro Oficial No. 144, Suplemento, de 18 de Agosto de 2000.

²²⁸ Cfr. Decreto Ejecutivo No. 3401 del 2 de diciembre del 2002, Registro Oficial No. 728 de 19 de diciembre de 2002 *Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas*. El mismo se refiere a los momentos de la consulta que debe ser realizada; al objeto de la consulta pre-licitatoria a pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos; al objeto de la consulta previa de ejecución a pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos; a los sujetos de las consultas; a las resoluciones y consensos en la consulta a pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos, a las compensaciones por los perjuicios socio-ambientales que se causen en el desarrollo de actividades hidrocarburíferas; a la formalización de resoluciones y consensos en la consulta de ejecución a pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos, y a las fases del desarrollo de actividades hidrocarburíferas en las que procede el proceso de consulta previa de ejecución (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4130 y ss).

prevención, mitigación, control y rehabilitación relacionados con los impactos socio-ambientales negativos así como el impulso de los impactos socio-ambientales positivos causados por la realización de actividades hidrocarburíferas que se realicen en sus tierras; y, la participación de dichos pueblos y comunidades en los procesos relacionados con la consulta, la elaboración de los estudios de impacto ambiental, los planes de manejo ambiental, incluidos los planes de relaciones comunitarias²²⁹.

174. En este caso, según el proyecto de explotación del Bloque 23, la concesión petrolera implicaba el trabajo sísmico en un área significativa del territorio Sarayaku, lo cual iba a afectarlo sustancialmente, dados los impactos inherentes y probables de un proyecto petrolero en la selva²³⁰. El área total que sería afectada por el proyecto en el territorio Sarayaku comprendía bosque primario, sitios sagrados, zonas de cacería, pesca y recolección, plantas y árboles medicinales y lugares de ritos culturales. Por ende, si a esto se suman precedentes sobre el impacto que la explotación petrolera en Ecuador ha tenido en la vida de otros pueblos indígenas²³¹ y de habitantes de la región²³², es comprensible que el Pueblo Sarayaku razonablemente percibiera que el desarrollo de un proyecto de esa magnitud iba a afectar seriamente su territorio y modo de vida.

²²⁹ Asimismo, el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 3401 disponía que: “[t]anto la consulta a pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos como la consulta ciudadana se realizarán: a) Previa la convocatoria por parte del organismo encargado de llevar a cabo las licitaciones a los procesos licitatorios hidrocarburíferos, en cuyo caso se denominará consulta pre-licitatoria; y, b) Previa la aprobación de los estudios de impacto ambiental para la ejecución de actividades hidrocarburíferas conforme a lo establecido en el artículo 42 de este Reglamento, en cuyo caso se llamará consulta previa de ejecución”. Asimismo, el artículo 8 establece que: “[l]a consulta pre-licitatoria a pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos tiene por objeto: a) Contar previamente con los criterios, comentarios, opiniones y propuestas de los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos que habiten en el área de influencia directa del bloque a licitarse relativos a los impactos socio - ambientales positivos y/o negativos que pueda causar en sus territorios la realización de los planes y programas que se desprendan de las licitaciones petroleras y de la suscripción de los correspondientes contratos de exploración y explotación; b) Recibir criterios sobre las estrategias y medidas socio-ambientales generales de prevención, mitigación, control, compensación y rehabilitación relativas a los impactos socio - ambientales negativos, así como de impulso a los impactos socio - ambientales positivos, que deberá considerar el organismo encargado de llevar a cabo las licitaciones en la realización de los procesos licitatorios petroleros, la adjudicación y suscripción de contratos y las actividades de control de ejecución de los mismos; y, c) Contar con los criterios sobre los mecanismos de participación de los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos que habiten en el área de influencia directa del bloque a licitarse, a través de sus organizaciones representativas, en la ejecución de las medidas socio - ambientales de prevención, mitigación, compensación, control y rehabilitación relacionadas con los impactos socio - ambientales negativos así como de impulso a los impactos socio - ambientales positivos que se causen en sus territorios a causa de la realización de las actividades hidrocarburíferas que se desprendan de las licitaciones petroleras y de la suscripción de los correspondientes contratos de exploración y explotación”. Finalmente, el artículo 10 señala que: “El objeto de la consulta previa de ejecución a pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades y afroecuatorianos es el de contar previamente con los criterios, comentarios, opiniones y propuestas de las comunidades indígenas y afroecuatorianas que se encuentren en el área de influencia directa del proyecto, sobre los impactos socio - ambientales positivos y/o negativos específicos que pueda causar la realización de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, así como determinar las medidas socio - ambientales de prevención, mitigación, control, compensación y rehabilitación relacionadas con los impactos socio - ambientales negativos, así como de impulso a los impactos socio - ambientales positivos, que, de ser técnica y económicamente viables y legalmente procedentes, se incorporarán en el Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Manejo Ambiental, incluido el Plan de Relaciones Comunitarias. (expediente de Prueba, tomo 8, folios 4130 y ss).

²³⁰ El perito William Powers muestra, en su peritaje, los impactos inherentes a un proyecto petrolero en la selva, que incluyen la entrada de mano de obra a la zona; la apertura de numerosos senderos, con despeje de vegetación, irrupción de corrientes de agua, erosión del suelo e impactos indirectos por la apertura de la zona a población externa; explosivos para crear las ondas sísmicas; la construcción de helipuertos; campamentos volantes; cientos de pozos de producción; líneas de flujo de los pozos a las estaciones de producción, y un gaseoducto y/o oleoducto para trasladar la producción. Peritaje rendido ante fedatario público por el Ingeniero William Powers, de 29 de junio de 2010 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 10090-10103).

²³¹ *Cfr.* Peritaje rendido ante fedatario público por el economista Alberto José Acosta Espinoza, de 30 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 10073-10077).

²³² Al respecto, la Comisión Interamericana había señalado en 1997 que la explotación petrolera en el oriente del Ecuador estaba lesionando directamente el derecho a la vida de muchos habitantes de la región, señalando que dichas actividades les han expuesto a los derivados tóxicos en el agua que utilizan para beber y bañarse, en el aire que respiran y en el suelo que cultivan con el fin de obtener alimentos. La Comisión determinó que ello planteó un riesgo considerable para la vida y la salud humana al estar expuestos a mayores riesgos de contraer enfermedades graves (Comisión Interamericana, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. Rev. 1 (1997), cáp. VIII, “La Situación de los Derechos Humanos de los Habitantes del Interior del Ecuador Afectados por las Actividades de Desarrollo”). El perito Alberto Acosta se refirió a los efectos que el auge petrolero ha tenido en la Amazonía ecuatoriana, indica que “[e]l

175. En efecto, corresponde observar que el Pueblo Sarayaku se opuso en todo momento a la entrada de la empresa en su territorio mediante diversas acciones a lo interno y externo de la comunidad, por decisión de sus propias autoridades (*supra* párrs. 74, 80, 85, 87, 94 y 97). Al respecto, la señora Patricia Gualinga manifestó durante la audiencia pública que en Sarayaku se oponían porque “había visto toda la desgracia que había ocasionado la explotación petrolera en otras zonas; había visto todo lo que pasaba en el Bloque 10 y todas las divisiones que estaba ocasionando [...] y aparte de eso, sabía que parte de su subsistencia dependía de la defensa de su espacio de vida y territorio”²³³. Así, ante las primeras incursiones de la CGC en noviembre de 2002, el Pueblo Sarayaku decidió en Asamblea declarar un “estado de emergencia” y conformaron los llamados “Campamentos de Paz y Vida” (*supra* párr. 100).

176. Dado que el Convenio N° 169 de la OIT aplica en relación con los impactos y decisiones posteriores originados en proyectos petroleros, aún cuando éstos hubieran sido contratados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo²³⁴, es indudable que al menos desde mayo de 1999²³⁵ el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa al Pueblo Sarayaku, en relación con su derecho a la propiedad comunal e identidad cultural, para asegurar que los actos de ejecución de la referida concesión no comprometieran su territorio ancestral o su supervivencia y subsistencia como pueblo indígena.

B.5 Aplicación del derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku en este caso

177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan

hecho indiscutible es que desde la segunda mitad de la década de los sesenta, las actividades petroleras han atropellado masivamente la biodiversidad y el bienestar de la población de la Amazonía. Las comunidades indígenas y los colonos han sufrido innumerables atropellos a sus derechos más elementales, en nombre del mítico bienestar de toda la población” (expediente de prueba, tomo 19, folios 10073-10074).

²³³ Testimonio rendido por Patricia Gualinga ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011. También testimonio rendido ante fedatario público por Gloria Berta Gualinga Vargas, de 27 de junio de 2011 (expediente de prueba, tomo 19, folio 10037).

²³⁴ El Comité de Expertos de la OIT afirmó en el contexto de la actividad petrolera en el Ecuador que, si bien las disposiciones del Convenio no pueden ser aplicadas retroactivamente, “el Convenio tiene aplicación en la actualidad [en el Ecuador] en lo concerniente a las actividades que se llevan a cabo desde el 15 de mayo de 1999”. Según el Comité, “la obligación de consultar con los pueblos interesados no es aplicable sólo a la celebración de contratos sino que surge de manera general en el contexto de la aplicación de las disposiciones del Convenio”. El Comité, por tanto, solicitó al Ecuador que, a partir de dicha fecha, “aplique plenamente” el Convenio, recomendando que “establezca consultas previas en los casos de exploración y explotación de hidrocarburos que pudiesen afectar a comunidades indígenas y tribales, y que asegure la participación de los pueblos interesados en las diferentes etapas del proceso, así como en los estudios de impacto ambiental y los planes de gestión ambiental” (OIT, “Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio [169] [...], párr. 28, expediente de Prueba, tomo 10, folios 6013-6014, 6019, párrs. 28, 30 y 45.a).

²³⁵ Sin perjuicio de que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, el Ecuador estaba obligado a actuar de buena fe y conforme al objeto y fin del Convenio. El artículo 18 de dicha Convención establece: “Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente”.

evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones²³⁶. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.

178. Corresponde entonces determinar la forma y sentido en que el Estado tenía la obligación de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku y si los actos de la empresa concesionaria, que el Estado señaló como formas de “socialización” o de búsqueda de “entendimiento”, satisfacen los criterios mínimos y requisitos esenciales de un proceso de consulta válida a comunidades y pueblos indígenas en relación con sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. Para ello, corresponde analizar los hechos recapitulando algunos de los elementos esenciales del derecho a la consulta, tomando en cuenta la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional. El análisis se hará en el siguiente orden: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.

179. Es necesario aclarar que es deber del Estado –y no de los pueblos indígenas– demostrar efectivamente, en el caso concreto, que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas.

a) La consulta debe ser realizada con carácter previo

180. En lo que se refiere al momento en que debe efectuarse la consulta, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT señala que “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”. Sobre el particular, este Tribunal ha observado que se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado²³⁷.

181. Al respecto, el Comité de Expertos de la OIT ha establecido, al examinar una reclamación en que se alegaba el incumplimiento por Colombia del Convenio N° 169 de la OIT, que el requisito de consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso²³⁸. Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser

²³⁶ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam., Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 134.

²³⁷ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 134. Del mismo modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas estipula, en el artículo 32.2, que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas [...] antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”. Véase también el peritaje rendido por Rodolfo Stavenhagen, de 24 de junio de 2011 (expediente de los Affidávits de los Representantes de las Presuntas Víctimas, tomo 19, folio 10130).

²³⁸ Cfr. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90. Asimismo, OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), Observación Individual sobre el Convenio N° 169 de la OIT, Argentina, 2005, párr. 8. Asimismo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrs. 18 y 19.

consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas²³⁹.

182. La normatividad²⁴⁰ y la jurisprudencia nacional de varios países de la región también se ha referido al carácter previo de la consulta²⁴¹.

183. Habiendo establecido que el Estado estaba obligado a realizar un proceso de consulta previa en relación con los impactos y decisiones posteriores originados en el referido contrato de exploración petrolera, al menos desde 1998 (*supra* párr. 172), el Estado debía haber garantizado la participación del Pueblo Sarayaku y, en consecuencia, que no se realizaran actos de ejecución de la referida concesión dentro de su territorio sin consultarle previamente.

184. En este sentido, no ha sido controvertido que el Estado no realizó alguna forma de consulta con Sarayaku, en ninguna de las fases de ejecución de los actos de exploración petrolera y a través de sus propias instituciones y órganos de representación. En particular, el Pueblo no fue consultado antes de que se construyeran helipuertos, se cavaran trochas, se sembraran explosivos o se destruyeran zonas de alto valor para su cultura y cosmovisión.

²³⁹ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 20.

²⁴⁰ Cfr. Ley de Consulta previa de 6 septiembre de 2011 de Perú, artículo 4: "El proceso de consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales"; Ley 3058, de 17 de mayo de 2005, *Ley de Hidrocarburos* de Bolivia, artículo 115: "la consulta se realizará en dos momentos: [p]reviamente a la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos, siendo condición necesaria para ello; y, previamente a la aprobación de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental". Ecuador: Constitución Política de 2008, artículo 57.17, Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, Decreto Ejecutivo 1215, Registro Oficial 265 de 13 de Febrero del 2001, Artículo 9: "Previamente al inicio de toda licitación petrolera estatal, el organismo encargado de llevar a cabo las licitaciones petroleras aplicara en coordinación con el Ministro de Energía y Minas y el Ministerio del Ambiente los procedimientos de consulta previstos en el Reglamento que se expida para el efecto. Previa a la ejecución de planes y programas sobre exploración y explotación de hidrocarburos, los sujetos de control deberán informar a las comunidades comprendidas en el área de influencia directa de los proyectos y conocer sus sugerencias y criterios [...]"; Ley de Minería, registro oficial suplemento 517.29 de enero de 2009, artículo 89. Estados Unidos: Orden Ejecutiva 13175 (2000), *Section 5(b)(2)(A)*, 36 C.F.R. §800.2(c)(2)(ii)(A), y *EPA Policy on Consultation and Coordination with Indian Tribes (Policy)*; México: Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de 21 de mayo de 2003, Venezuela: Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 8 de diciembre de 2005, artículos 11 a 15. Véase asimismo, Colombia: Presidencia, Directiva Presidencial Numero 01 de 2010, 2. Acciones que requieren la garantía del derecho a la Consulta Previa.

²⁴¹ En ese sentido, el Tribunal Constitucional de Perú señaló que "[t]rasladar esta consulta a un momento posterior a la publicación de la medida elimina la expectativa de la intervención subyacente en la consulta [que] [a]demás generaría que la consulta se lleve a cabo sobre los hechos consumados, pudiendo relevarse con esto una ausencia de buena fe" (Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Expte. No. 0022-2009-PI/TC, párr. 36). Por su lado, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala declaró que la misma "debe tener lugar antes de que las acciones de que se trate se hayan perfeccionado, pues es de esa manera que puede trascender sobre ellas eficazmente" (Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expte. 3878-2007, V.a). De la misma forma, la Corte Constitucional de Colombia aclaró que "el proceso deberá efectuarse desde la etapa de estudios de factibilidad o planeación y no al final". Además, que es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso en particular "mediante un proceso 'pre-consultivo' [...] a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11, 7.1, p. 75, y 8.1.vi) o "consulta sobre la consulta" (en la que "se definirán las condiciones de realización de la consulta previa si se decide iniciar una obra pública, como una etapa específica de consulta previa que se surtirá una vez se determine la viabilidad de la obra" (T-235/11, p. 56). Ver también Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia Constitucional 2003/2010-R (25 de octubre de 2010, Expte. 2008-17547-36-RAC. III.5) que ha establecido que la "consulta debe ser realizada [...] a) [a]ntes de adoptar o aplicar leyes o medidas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas [...]; b) [a]ntes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos [...]; c) [a]ntes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan pueblos indígenas [...] y, d) [a]ntes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares". La Corte Suprema de Justicia de Venezuela estableció, el 5 de diciembre de 1996, que la participación en la Consulta previa de los Pueblos Indígenas "debe manifestarse antes y durante la actividad legislativa y no tan sólo en el momento de su promulgación por parte del Gobernador del Estado". Decisión de 1996 de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, citada en el expediente numero 2005-5648. Véase asimismo, Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 001-10-SIN-CC, Casos No 0008-09-IN Y 0011-09-IN, Sentencia de 18 de marzo del 2010, pág 39 y 53.

b) *La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo*

185. De acuerdo con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, las consultas deberán ser “llevadas a cabo [...] de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”²⁴².

186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”²⁴³, “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”²⁴⁴. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua”²⁴⁵ y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son

²⁴² Convenio No. 169 de la OIT, art. 6.2. En el mismo sentido véase *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 134. Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone que “[l]os Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten” (art. 19 y 32.2).

²⁴³ “Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)”, 2006, GB.295/17; GB.304/14/7, párr. 42.

²⁴⁴ OIT, CEACR: *Observación Individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 Bolivia*, 2005. Véase asimismo Naciones Unidas, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*, E/C.19/2005/3, 17 de febrero de 2005. En este Informe, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas estableció que la consulta informada “debería implicar que se proporcione información que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos: a. La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto; b. La razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad; c. La duración de lo que antecede; d. Los lugares de las zonas que se verán afectados; e. Una evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución. f. El personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto (incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas); g. Procedimientos que puede entrañar el proyecto” (párr. 46). Véase asimismo el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrs. 21 y 23.

²⁴⁵ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2007), párr. 53. Véase asimismo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrs. 23-25, 49-50.

contrarias a los estándares internacionales. Del mismo modo, la normatividad²⁴⁶ y la jurisprudencia nacional de Estados de la región²⁴⁷ se han referido a este requisito de buena fe.

187. Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado²⁴⁸, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta²⁴⁹.

188. Durante el proceso el Estado alegó que la compañía petrolera CGC buscó, con posterioridad a la firma del contrato, un “entendimiento” o forma de “socialización” con las comunidades para lograr la realización de sus actividades contractuales y que además se realizó un estudio de impacto ambiental por parte de la compañía Consultora Ambiental Walsh en 1997, subcontratista de la compañía CGC, el cual fue actualizado y aprobado en el año 2002, luego de varias reformas legales y la entrada en vigor de la Constitución de 1998 y de acuerdo con los artículos 34 y 41 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas. El Estado alegó que este estudio habría sido “debida y oportunamente socializado con las comunidades afectadas, aunque en la práctica nunca se ejecutó”²⁵⁰. Alegó también que, de acuerdo con el artículo 37 de ese Reglamento, “los días 18, 19 y 22 de junio del 2002 [la CGC efectuó] tres presentaciones públicas del Plan de Manejo Ambiental en las localidades de Canelos, Pacayacu y Shauk”. En esos términos, de la posición sostenida inicialmente por el Estado ante este Tribunal se desprende que

²⁴⁶ Cfr. Constitución Política de Bolivia, artículo 30.II: “En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: [...] 15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan”. Perú: *Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT*, de 6 de septiembre de 2011, artículo 4. “[l]as entidades estatales analizan y valoran la posición de los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de consulta, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo”. Del mismo modo, en Venezuela: la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 8 de diciembre de 2005, dispone en su artículo 11 que “[l]a consulta será de buena fe, tomando en cuenta los idiomas y la espiritualidad, respetando la organización propia, las autoridades legítimas y los sistemas de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados, conforme al procedimiento establecido en esta Ley [...]”.

²⁴⁷ La Corte Constitucional de Colombia estableció que es “necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129/11, 8.1.iv. Asimismo, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expte. 3878-2007, IV, V). Además, la misma Corte señaló que la realización de la consulta de buena fe “implica que ésta no se debe abordar como un mero procedimiento formal a cumplir, ni como un trámite, sino como un proceso de raigambre constitucional, con un contenido sustantivo que le es propio y orientado a preservar los derechos fundamentales de los pueblos afectados” (Sentencia C-461/08, 6.3.4.). Del mismo modo, el Tribunal Constitucional del Perú señaló que “el principio de buena fe conforma el núcleo esencial del derecho a la consulta [...] [y que] [c]on él se permite excluir una serie de prácticas, sutiles, implícitas o expresas, que pretendan vaciar de contenido el derecho de consulta” (Expte. No. 0022-2009-PI/TC, párr. 27). La Corte Constitucional del Ecuador señaló que los “parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberían tomarse en cuenta son: [...] e. La obligación de actuar de BUENA FE por parte de todos los involucrados. La consulta debe constituirse en un verdadero “mecanismo de participación”, cuyo objeto sea la búsqueda del consenso entre los participantes, [y] f. El deber de difusión pública del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso, condición que ayuda a la transparencia y a la generación de confianza entre las partes” (Sentencia No 001-10-SIN-CC, Casos No 0008-09-IN Y 0011-09-IN, Sentencia de 18 de marzo del 2010, página 53).

²⁴⁸ Cfr. Convenio N° 169 de la OIT, artículo 6; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19; *Caso del Pueblo Indígena de Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párrs. 102, 129 y 131. Véase asimismo, Declaración rendida ante fedatario público por el Prof. Rodolfo Stavenhagen, de 24 de junio de 2011 (expediente de los Affidávits de los Representantes de las Presuntas Víctimas, tomo 19, folio 10131).

²⁴⁹ Cfr. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, de 15 de julio de 2009, párrs. 53 a 55.

²⁵⁰ En similar sentido, durante la audiencia pública celebrada en la Corte el 7 de julio de 2011, el Agente estatal manifestó, ante una pregunta de la Corte respecto de la posición del Estado sobre el derecho a la consulta, que “existieron mecanismos que [...] en esa época, no podrían considerarse estrictamente dentro de los parámetros que ahora tenemos de consulta previa, pero sí existió una socialización y contacto con las comunidades”.

autoridades estatales pretendieron avalar tales acciones de la empresa petrolera como formas de consulta. Tales "presentaciones" no incluyeron a Sarayaku. Esa "socialización y contacto" fue realizada precisamente por la misma empresa que pretendía realizar la explotación petrolera y, por ello, intentaba gestionar la entrada al territorio.

189. Durante la visita de la delegación de la Corte al territorio Sarayaku, al aceptar su responsabilidad en este caso, el Estado reconoció que no se había realizado debidamente un proceso de consulta previa (*supra* párr.23). Es decir, el Estado no sólo reconoció así que no realizó la consulta sino que, aún si se aceptara la posibilidad de que tal proceso de consulta pueda ser delegado en terceros particulares, el Estado tampoco indicó qué tipo de medidas habría adoptado para observar, fiscalizar, monitorear o participar en el proceso y garantizar así la salvaguarda de los derechos del Pueblo Sarayaku.

190. Además de lo anterior, miembros de Sarayaku manifestaron que existió presencia militar en el territorio de Sarayaku durante las incursiones de la empresa CGC²⁵¹ y que tal presencia tenía como objetivo garantizar los trabajos de la compañía frente a su oposición. Durante la audiencia el Estado cuestionó que el Ejército hubiera incursionado con el objetivo de militarizar el territorio Sarayaku.

191. No ha sido controvertido que en la zona del Bloque 23 operaba la Brigada de Selva²⁵² No. 17 y que, en particular, alrededor de Sarayaku se instalaron cuatro bases militares, a saber, en Jatún Molino, Shaimi, Pacayaku y Pozo Landa Yaku²⁵³. La testigo Ena Santi, al referirse a los "campamentos de paz y vida", declaró durante la audiencia pública que el motivo de que se crearan estos campamentos era porque se habían enterado que "estaban subiendo militares de Montalvo [...] y tenían] mucho miedo de que hagan daño a [sus] esposos, de que les maten, y por eso estuvimos ahí"²⁵⁴. El testigo Marlon Santi, quien estuvo en los "campamentos de paz y vida", declaró durante la audiencia pública que "la empresa petrolera tenía dos tipos de seguridad: una denominada seguridad privada, que lo hacía una empresa de seguridad privada, Jaraseg, y otra que era seguridad pública, que lo hacían combinado Ejército ecuatoriano y la Policía Nacional"²⁵⁵. Estos testimonios están apoyados por imágenes tomadas por miembros de Sarayaku y que constan en el expediente²⁵⁶, así como por notas de prensa²⁵⁷ y en un video producido por Sarayaku en 2003²⁵⁸.

²⁵¹ Cfr. Testimonio rendido ante fedatario público por José María Gualinga Montalvo, de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folio 10026). Véase también testimonio rendido ante fedatario público por Gloria Berta Gualinga Vargas, de 27 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folio 10038) y Testimonio rendido por Ena Santi ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

²⁵² Cfr. Defensoría del Pueblo de la Provincia de Pastaza. Resolución de 10 de abril de 2003 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4868).

²⁵³ El Ministerio de Energía y Minas informó que durante una reunión realizada los días 3 y 4 de febrero de 2003 en el Pueblo de Sarayaku, se tomó la resolución de "[s]uspender la presencia de militares y policías en los territorios de Sarayaku". Informe del Ministerio de Energía y Minas, sobre las actividades realizadas en el bloque 23 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4786); Mapa "de cerco petromilitar" elaborado por el Centro de Información Socio-Ambiental de Pastaza (expediente de Prueba, tomo 9, folio 4970); Defensoría del Pueblo de la Provincia de Pastaza. Resolución de 10 de abril de 2003 (expediente Prueba, tomo 8, folio).

²⁵⁴ Ante la pregunta del Agente del Estado respecto a si ella los vio directamente o si sólo tiene referencias, Ena Santi respondió, "yo aquí no vengo a decir mentiras [...] Yo vi con mis propios ojos. No es lo que me contó mi esposo. Yo estuve cargada [con] mi bebé [...] Yo estuve ahí. Por eso vengo a dar testimonio". Testimonio rendido por Ena Santi ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

²⁵⁵ Testimonio rendido por Marlon René Santi Gualinga ante la Corte durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011.

²⁵⁶ Cfr. Fotografías (expediente de Prueba, tomo 11, folio 6575 y 6576), Video producido por Sarayaku para uso exclusivo de la Comisión y la Corte.

²⁵⁷ Expediente de Prueba, tomo 11, folios 6550 y ss.

²⁵⁸ En el video se recogen declaraciones a la prensa del entonces Ministro de Minas y Energías, Coronel (r) Carlos Arboleda, en las que habría manifestado en octubre de 2003 que "los trabajos de la CGC serán protegidos porque esa es una política del Estado" y, al responder preguntas de los periodistas sobre la presencia de militares en la zona, señaló que "el

192. También es relevante que el 30 de julio de 2001 el Ministerio de Defensa suscribió un convenio de cooperación militar con las empresas petroleras que operaban en el país, mediante el cual el Estado se comprometió a “garantizar la seguridad de las instalaciones petroleras, así como de las personas que laboren en ellas” (*supra* párr.78). Al respecto, el propio Estado presentó, como anexo a su contestación, una carta de la compañía CGC a PETROECUADOR de 16 diciembre de 2002, en la que su representante solicita al Estado que “precautele la seguridad necesaria para las operaciones petroleras, convocando en forma urgente, la intervención de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas”²⁵⁹. En otra carta similar, de fecha 25 de noviembre de 2002, ese mismo representante de CGC solicitó al Estado, ante la oposición de Sarayaku, que “se sirva tomar todas las medidas necesarias que juzgue convenientes para que, conjuntamente con las fuerzas armadas, se facilite la ejecución del proyecto de Sísmica”²⁶⁰.

193. De tal manera, es posible considerar que el Estado apoyó la actividad de exploración petrolera de la empresa CGC al proveerles seguridad con miembros de sus fuerzas armadas en determinados momentos, lo cual no favoreció un clima de confianza y respeto mutuo para alcanzar consensos entre las partes.

194. Por otro lado, los actos de la empresa, al pretender legitimar sus actividades de exploración petrolera y justificar sus intervenciones en el territorio Sarayaku, dejaron de respetar las estructuras propias de autoridad y representatividad a lo interno y externo de las comunidades²⁶¹. La compañía CGC se limitó a ofrecer dinero y diversos beneficios económicos al Pueblo Sarayaku (así como lo hizo con otras comunidades de la zona, *supra* párrs. 73 a 75, 82 y 84), con la finalidad de obtener su consentimiento para realizar actividades de exploración y explotación de los recursos naturales que existirían en su territorio, sin que el Estado emprendiera o supervisara un proceso sistemático y flexible de participación y diálogo con la misma. Además, según fue alegado y no controvertido por el Estado, la compañía CGC se habría valido de procedimientos fraudulentos para la obtención de firmas de apoyo por parte de miembros de la comunidad de Sarayaku (*supra* párr. 73).

195. De hecho, el 10 de abril de 2003 la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Pastaza declaró que en este caso se había comprobado “en forma plena” que se había violado el derecho constitucional establecido en el artículo 84.5 de la Constitución Política del Ecuador, en concordancia con el artículo 15.2 del Convenio No. 169 de la OIT y el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Asimismo, responsabilizó de dichas violaciones al Ministro de Energía y Minas y presidente del directorio de PETROECUADOR, así como al apoderado y representante legal de la CGC (*supra* párr. 110).

Estado tiene que garantizar con todas las fuerzas del Estado la seguridad de las empresas que quieren trabajar en Ecuador”. En el video sería posible apreciar que miembros del Ejército hicieron uso de los helicópteros contratados por la empresa CGC. Esto tampoco fue controvertido específicamente por el Estado. (Video producido por Sarayaku para uso exclusivo de la Comisión y la Corte. Anexo enviado por los peticionarios con la comunicación de 15 de marzo de 2004 y que obra en el expediente ante la Corte).

²⁵⁹ Expediente de Prueba, tomo 14, folio 8647.

²⁶⁰ Cfr. Oficio DM-DINAPA-CSA-870 de 24 de diciembre de 2002 del Ministerio de Energía y Minas en el cual se hace referencia a la carta de la CGC de 25 de noviembre de 2002 (expediente de Prueba, tomo 9, folio 4958 y ss).

²⁶¹ “As will be seen below, the corporation cultivated relations with select communities that supported oil activity through patronage and promises. This selective corporate-indigenous engagement led to strident disagreement among indigenous communities as to who had authority to dictate what would happen within indigenous territory. Because broad consultation never occurred the intimate relations that Kichwa sustain with their sentient rain forest were place under threat [...] And fully informed consultation and consent among equals would necessarily diminish the chances of manipulation and encourage the chances of indigenous cohesion”. [La empresa forjó relaciones con comunidades específicas que apoyaban la actividad petrolera, por medio del clientelismo y de promesas. Estas relaciones selectivas entre la empresa y los indígenas resultaron en un grave desacuerdo entre las comunidades indígenas respecto a quién tenía la autoridad para determinar el destino del territorio. Dado que nunca se llevaron a cabo consultas amplias, la relación íntima entre los Kichwas y la selva se vio amenazada. [...] De haber existido consulta previa con las comunidades, con la finalidad de obtener su consentimiento, habrían disminuido las posibilidades de manipulación y se habrían fortalecido las posibilidades de mayor unidad entre las comunidades]. Peritaje rendido ante fedatario público por la Profesora Suzana Sawyer, de 24 de junio de 2011 (expediente de Prueba, tomo 19, folios 10109 y 10119).

196. Por su parte, el 8 de mayo de 2003, tras visitar el Pueblo Sarayaku, la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Nacional de la República emitió un informe en el que concluyó que "[e]l Estado, a través de los Ministerios de Medio Ambiente y Energía y Minas, violó el numeral 5) del Art. 84 de la Constitución Política de la República, al no consultar a la comunidad sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente". Esa Comisión del Congreso concluyó también que la CGC desconoció la dirigencia de la OPIP al negociar directamente con las comunidades de forma aislada, produciendo el enfrentamiento entre las mismas. Igualmente, constató el daño a la flora y fauna del territorio. En cuanto a la población, señaló en sus conclusiones que "[e]xiste violación de los derechos humanos, al haber ocasionado un grave daño psicológico a los niños de la comunidad, al observar el enfrentamiento con los militares, policías y miembros de seguridad de la CGC y al detener a los dirigentes de la OPIP acusándolos de terroristas, quienes a su vez fueron sujetos de maltratos físicos, que afectaron su integridad personal, prohibida por la Constitución Política de la República" (*supra* párr. 106).

197. Además, luego de la suspensión de las actividades de prospección fueron emitidos algunos pronunciamientos de apoyo a la actividad petrolera de la empresa, por parte de altas autoridades de la provincia de Pastaza y del Gobierno de entonces, que no coadyuvaron a generar un clima de confianza con las autoridades estatales²⁶².

198. Es posible considerar, entonces, que la falta de consulta seria y responsable por parte del Estado, en momentos de alta tensión en las relaciones inter-comunitarias y con autoridades estatales, favoreció por omisión un clima de conflictividad, división y enfrentamiento entre las comunidades indígenas de la zona, en particular con el Pueblo Sarayaku. Si bien constan numerosas reuniones entre diferentes autoridades locales y estatales, empresas públicas y privadas, la Policía, el Ejército y otras comunidades, es también evidente la desvinculación entre tales esfuerzos y una voluntad clara para buscar consensos, lo que propiciaba situaciones de conflictividad.

199. Es decir, el Estado no sólo delegó en parte, inadecuadamente, en una empresa privada su obligación de consulta, en incumplimiento del referido principio de buena fe y de su obligación de garantizar el derecho del Pueblo Sarayaku a la participación, sino que desfavoreció un clima de respeto entre las comunidades indígenas de la zona, al favorecer la ejecución de un contrato de exploración petrolera.

200. La Corte reitera que la búsqueda de un "entendimiento" con el Pueblo Sarayaku llevado a cabo por la misma empresa CGC, no puede ser entendida como una consulta de buena fe en la

²⁶² El 1 de junio de 2003, el Gobernador de la Provincia de Pastaza anunció públicamente que la decisión del Gobierno era "cumplir con todos los trabajos en el bloque 23 de 200 mil hectáreas", con o sin el consentimiento de las comunidades indígenas que ahí habitan (Marcelo Gálvez, "Tensión por explotación petrolera en bloque 23", EL UNIVERSO, 2 de junio del 2003, expediente de Prueba, tomo 11, folio 6547). Asimismo, el entonces Presidente de la República del Ecuador anunció que garantizaría toda la seguridad a las compañías petroleras ("La CGC continuará la exploración del bloque 23", EL COMERCIO, 18 de septiembre de 2003, expediente de Prueba, tomo 11, folio 6550). El 16 de septiembre de 2003, se anunció la intención de reiniciar las labores de prospección sísmica en los bloques 23 y 24 a partir de diciembre de 2003 (ver notas de prensa, expediente de Prueba, tomo 11, folios 6547 y 6550). El 3 de octubre de 2003 el Ministro de Energía y Minas declaró a la prensa que "el gobierno está dispuesto a brindar todas las garantías de seguridad a la empresa CGC para que continúe sus operaciones en el bloque 23, y pueda cumplir con el contrato establecido. Y si para dar seguridad, conforme a la ley, es necesaria la presencia de la fuerza pública o de las Fuerzas Armadas, el gobierno dispondrá las medidas necesarias conforme su compromiso de respetar el contrato" ("Coronel Arboleda encabeza operación militar para invadir Sarayaku", Boletín de Prensa, expediente de Prueba, tomo 11, folio 6553). En octubre de 2003 el Ministro de Energía y Minas manifestó que la exploración y explotación petroleras en el territorio de Sarayaku se llevaría a cabo con o sin el consentimiento del Pueblo de Sarayaku, para lo cual el territorio indígena sería militarizado a partir de distintas fechas (expediente de medidas provisionales, solicitud de la Comisión Interamericana, folio 000010). El 31 de diciembre de 2003, el Ministro de Energía y Minas manifestó que comenzaría de nuevo una intervención para garantizar el paso de las petroleras, por lo que se preveía una incursión militar inminente ("Protestan Ecologistas por destrucción de la Amazonia Ecuatoriana", Resumen de Prensa (México), Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 4 de enero de 2004). En la misma nota se señala que "se espera que pasado mañana empiece la incursión armada pero, por lo pronto, desde hace ya un año se bloqueó el río Bobonaza, y últimamente las vías terrestres también han sido afectadas" (expediente de medidas provisionales, solicitud de la Comisión Interamericana, folio 11).

medida que no consistió en un diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo.

c) *La consulta adecuada y accesible*

201. Este Tribunal estableció en otros casos que las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones²⁶³. Por su lado, el Convenio N° 169 de la OIT dispone que “los gobiernos deberán [...] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”²⁶⁴, así como tomar “medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”, teniendo en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población indígena²⁶⁵.

202. Del mismo modo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló que la expresión “procedimientos apropiados” debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería “tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como [contextualmente de] la naturaleza de las medidas consultadas”²⁶⁶. Así, tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos²⁶⁷. La adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la

²⁶³ Cfr., *mutatis mutandi*, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 130.

²⁶⁴ Convenio No. 169 de la OIT, artículo 6.1.a. En ese mismo sentido, el artículo 30.2 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* señala que “los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares”.

²⁶⁵ Cfr. Convenio No. 169 de la OIT, artículo 12. Por su lado, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* establece en su artículo 36.2 que los Estados, “en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de este derecho”.

²⁶⁶ OIT, Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por el Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF), GB.295/17; GB.304/14/7 (2006), párr. 42. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas agregó que “las normas internacionales no imponen criterios preestablecidos para la creación de órganos y mecanismos para llevar a cabo el requisito de la consulta, que deben responder a las características propias y sistemas constitucionales de cada país. Sin embargo, sí puede entenderse que el establecimiento gradual de dichos órganos y mecanismos es una de las obligaciones que derivan de la ratificación del Convenio N° 169 y de otras normas internacionales, tomando en cuenta los requisitos mínimos de buena fe, adecuación y representatividad discutidos anteriormente. En los casos en los que esos mecanismos no existan formalmente, deberán adoptarse provisionalmente mecanismos transitorios o ad hoc con miras al ejercicio efectivo de la consulta indígena” (al párr. 37). Además, Relator Especial manifestó que el “carácter adecuado o no de la consulta a los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, no responde a una fórmula unívoca, sino que depende en gran medida del ámbito o alcance de la medida específica que es objeto de consulta y de la finalidad de la misma”. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 28.

²⁶⁷ Cfr. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, de 1989, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), GB.283/17/1 (2001), párr. 109. Del mismo modo, el Relator de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas manifestó que “[a] la luz de estos criterios mínimos de representatividad, podrá señalarse que éstos: i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; ii) deben atenderse a criterios sistemáticos y preestablecidos; iii) debe incluir distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos; y iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género”. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 31.

medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión²⁶⁸. En ese mismo sentido, la jurisprudencia²⁶⁹ y la legislación interna de varios Estados se refieren a la necesidad de llevar a cabo una consulta adecuada²⁷⁰.

203. En el presente caso, la Corte ha dado por probado que la compañía petrolera pretendió relacionarse directamente con algunos miembros del Pueblo Sarayaku, sin respetar la forma de organización política del mismo. Además, es un hecho reconocido por el Estado que no fue éste el

²⁶⁸ Cfr. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 79. Véase asimismo Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 33. Asimismo, “se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales... si estos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación”.

²⁶⁹ La Corte de Constitucionalidad de Guatemala observó que la consulta previa implica que debe ser “acorde a las características propias de cada nación, una dinámica de información, participación y diálogo con miembros de sus comunidades dotados de auténtica representatividad, dirigida a la consecución de acuerdos sobre las medidas que se proyecta realizar” (21 de diciembre de 2009, Apelación de sentencia de Amparo, Expte. 3878-2007, V.). La Corte Constitucional de Colombia dispuso que “la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales [...] se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” y que de ese modo “la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados”, [...] sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades” (Sentencia SU-039/97). Véase asimismo, Corte Constitucional del Ecuador, Caso de la Organización de Nacionalidades Huaorani, CONAIE Vs AGIP OIL ECUADOR B.V. (0054-2003-RA), Sentencia de 3 de julio de 2003 y Sentencia No 001-10-SIN-CC, Casos No 0008-09-IN Y 0011-09-IN, Sentencia de 18 de marzo del 2010, página 53: “Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberían tomarse en cuenta son: a. El carácter flexible del procedimiento de consulta de acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados [...] d. El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida, de acuerdo con las recomendaciones de la OIT, la consulta debe ser un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes, [...] i. El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados. El procedimiento de consulta debe respetar siempre los procesos internos así como los usos y costumbres para la toma de decisiones de los diferentes pueblos consultados [...]”.

²⁷⁰ Cfr. Ley de Consulta previa de 6 septiembre de 2011 de Perú: Artículo 4.2: “Interculturalidad. El proceso de consulta se desarrolla reconociendo, respetando y adaptándose a las diferencias existentes entre las culturas y contribuyendo al reconocimiento y valor de cada una de ellas”; Artículo 4.4: “Flexibilidad. La consulta debe desarrollarse mediante procedimientos apropiados al tipo de medida legislativa o administrativa que se busca adoptar, así como tomando en cuenta las circunstancias y características especiales de los pueblos indígenas u originarios involucrados”, Artículo 4.5: “El proceso de consulta se lleva a cabo considerando plazos razonables que permitan a las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios conocer, reflexionar y realizar propuestas concretas sobre la medida legislativa o administrativa objeto de consulta”; la Constitución Política de Bolivia de 2009, artículo 304: “Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas [...] 21: Participar, desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que los afecten”. Véase asimismo Ecuador: Ley de participación ciudadana, Registro oficial No 175 (suplemento) , 20 de abril de 2010, artículo 81, y Ley de Minería, registro oficial suplemento 517.29 de enero de 2009, artículo 90: “Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones para aquellos casos en que la exploración por la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses”. Del mismo modo, Colombia: Constitución Política, “Parágrafo: [...] En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propondrá la participación de los representantes de las respectivas comunidades”. En ese mismo sentido, en Venezuela, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 8 de diciembre de 2005, dispone en su artículo 13 que “[t]oda actividad o proyecto que se pretenda desarrollar o ejecutar dentro del hábitat y tierras de los pueblos y comunidades indígenas deberá presentarse mediante un proyecto a los Pueblos o comunidades indígenas involucrados, para que reunidos en asamblea decidan en qué medida sus intereses puedan ser perjudicados y los mecanismos necesarios que deben adoptarse para garantizar su protección. La decisión se tomará conforme a sus usos y costumbres [...]”. En Nicaragua, la ley 445 de 23 de enero de 2003 establece en su artículo 3 que “[...] Consulta [es] la expresión y entrega de la información técnica de la operación o el proyecto seguido del proceso de discusión y decisión sobre los mismos; durante los cuales las comunidades deberán contar con traductores los que traducirán en sus lenguas todo lo dicho durante este proceso y estar asistidas por técnicos en la materia [...]”.

que llevó a cabo esa “búsqueda de entendimiento”, sino la propia compañía petrolera. Así, de la posición sostenida por el Estado ante este Tribunal se desprende que aquél pretendió delegar *de facto* su obligación de realizar el proceso de consulta previa en la misma empresa privada que estaba interesada en explotar el petróleo que existiría en el subsuelo del territorio Sarayaku (*supra* párr.199). Por lo señalado, el Tribunal considera que estos actos realizados por la compañía CGC no pueden ser entendidos como una consulta adecuada y accesible.

d) Estudio de Impacto Ambiental

204. En relación con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental, el artículo 7.3 del Convenio N° 169 de la OIT dispone que “[l]os gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.

205. La realización de tales estudios constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo (*supra* párr.157). En ese sentido, el Tribunal ha establecido que el Estado debía garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental²⁷¹. Además la Corte determinó que los Estudios de Impacto Ambiental “sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de [los mismos] no es [únicamente] tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también [...] asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad”, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, “con conocimiento y de forma voluntaria”²⁷².

206. Por otro lado, la Corte ha establecido que los Estudios de Impacto Ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto²⁷³; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio²⁷⁴. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los Estudios de Impacto Ambiental coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo indígena en el proceso de otorgamiento de concesiones. Además, el Tribunal agregó que uno de los puntos sobre el cual debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos²⁷⁵.

207. En el presente caso, la Corte observa que el plan de impacto ambiental: a) fue realizado sin la participación del Pueblo Sarayaku; b) fue realizado por una entidad privada subcontratada por la empresa petrolera, sin que conste que el mismo fue sometido a un control estricto posterior por parte de órganos estatales de fiscalización, y c) no tomó en cuenta la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de desarrollo previstas podían tener sobre el Pueblo Sarayaku. Por tanto,

²⁷¹ Cfr., *mutatis mutandi*, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 130.

²⁷² Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia, párr. 40.

²⁷³ Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia, nota al pie número 23.

²⁷⁴ Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia, párr. 41.

²⁷⁵ Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia, párr. 41.

el Tribunal concluye que el plan de impacto ambiental no se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en su jurisprudencia ni con los estándares internacionales en la materia.

e) La consulta debe ser informada

208. Según fue señalado, la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes. La jurisprudencia de tribunales nacionales²⁷⁶ y la legislación interna²⁷⁷ se han referido a este elemento de la consulta.

209. En el presente caso, la Corte constata que no surge del acervo probatorio que el alegado “entendimiento” llevado a cabo por la compañía CGC hubiese incluido la presentación de la información contenida en el estudio de impacto ambiental, ni que el mismo hubiese servido para permitir al Pueblo Sarayaku participar de manera activa en un proceso de diálogo adecuado. Tampoco fue demostrado que la alegada “socialización” del estudio se encuentre relacionada con una actividad de consulta al Pueblo Sarayaku, ni que el mismo hubiese servido de base para informarle sobre las ventajas y desventajas del proyecto en relación con su cultura y forma de vida, en el marco de un proceso de diálogo destinado a llegar a un acuerdo. Por tanto, la Corte considera que los actos de la empresa no fueron parte de una consulta informada.

210. En este sentido, hay elementos para concluir que las constatadas faltas en el proceso de consulta debida por parte del Estado, aunada a las numerosas acciones de la empresa para fragmentar a las comunidades, propiciaron enfrentamientos entre las comunidades del Bobonaza y afectaron sus relaciones inter-comunitarias. Es por ello que, al ampliar las medidas provisionales en

²⁷⁶ La Corte Constitucional de Colombia señaló que la consulta previa debe estar encaminada a que “la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución”, a que “sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares” y a “[q]ue se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierne a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo” (Sentencia SU-039/97). Véase asimismo, sentencia C-030/08. Véase también, Corte Constitucional del Ecuador señaló al respecto que Corte Constitucional del Ecuador, Caso Intag (459-2003-RA), Caso Nangaritza (0334-2003-RA) y Caso Yuma (0544-06-RA).

²⁷⁷ Perú: Ley del derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocidos en el Convenio No. 169 de la OIT, artículo 4.f: “Ausencia de coacción o condicionamiento. La participación de los pueblos indígenas u originarios en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno”; Artículo 4.7: “Información oportuna. Los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a recibir por parte de las entidades estatales toda la información que sea necesaria para que puedan manifestar su punto de vista, debidamente informados, sobre la medida legislativa o administrativa a ser consultada. El Estado tiene la obligación de brindar esta información desde el inicio del proceso de consulta y con la debida anticipación”. Bolivia: Decreto Supremo No. 29033, 16 de febrero de 2007: “El proceso de consulta y participación deberá enmarcarse en este principio de veracidad en concordancia con las normas legales vigentes, especialmente en las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, que establecen que la consulta debe realizarse de buena fe y por tanto, toda la información que sean parte y resultado del proceso de consulta y participación deberán ajustarse a la verdad”. Ecuador: Ley Gestión Ambiental, Registro oficial suplemento 418 10 de septiembre de 2004, artículo 29: “Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales”. En ese mismo sentido, en Venezuela, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 8 de diciembre de 2005 dispone en su artículo 14 que “[l]os proyectos serán presentados con no menos de noventa días de anticipación a su consideración por parte de los pueblos y comunidades indígenas respectivos, reunidos en asamblea. Éstos deberán contener toda la información necesaria sobre la naturaleza, objetivos y alcance de los mismos, así como los beneficios que percibirán los pueblos y comunidades indígenas involucrados y los posibles daños ambientales, sociales, culturales o de cualquier índole y sus condiciones de reparación, a los fines de que puedan ser evaluados y analizados previamente por el pueblo o la comunidad respectiva[...]”. Asimismo, véase el artículo 3 de la ley 445 de 23 de enero de 2003 de Nicaragua. Véase del mismo modo, Colombia, Decreto 1397 de 1996, artículos 8 y 16.

junio de 2005, la Corte consideró “particularmente necesario que las medidas que se adopt[aran] incluy[era]n acciones que favore[cieran] el mantenimiento de un clima de respeto de los derechos humanos de los beneficiarios [...] para asegurar los efectos propios de la Convención en las relaciones inter-individuales”. Por esa misma razón, el Tribunal requirió al Estado que, al implementar las medidas, informara “a las comunidades indígenas vecinas sobre el sentido y alcance de las medidas provisionales, tanto para el propio Estado como para terceros particulares, con el fin de propiciar un clima de convivencia entre las mismas”.

*

211. En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados.

B.6 Los derechos a la consulta y a la propiedad comunal en relación con el derecho a la identidad cultural

212. En relación con lo anterior, la Corte ha reconocido que “[a]l desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”²⁷⁸. Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio”²⁷⁹, los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica²⁸⁰. Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”²⁸¹.

213. Bajo el principio de no discriminación, establecido en el artículo 1.1 de la Convención, el reconocimiento del derecho a la identidad cultural es ingrediente y vía de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y, según el artículo 29.b) de la misma, también por los ordenamientos jurídicos internos.

214. Al respecto, el principio 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ha reconocido que

“[I]as poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas

²⁷⁸ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 147. Véase asimismo, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. A/HRC/6/15, de 15 de noviembre de 2007, párr. 43.

²⁷⁹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 146.

²⁸⁰ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 91.

²⁸¹ *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 154.

tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.

215. Dos instrumentos internacionales tienen particular relevancia en el reconocimiento del derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas: el Convenio N° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales²⁸² y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁸³. Varios instrumentos internacionales de UNESCO también desarrollan el contenido del derecho a la cultura y a la identidad cultural²⁸⁴.

216. Por su parte, tanto la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en casos en que se alegaba la violación de los artículos 17.2 y 17.3 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos²⁸⁵, como el Comité PIDESC²⁸⁶ y, en alguna medida, el Tribunal Europeo

²⁸² Artículo 2.2(b): “[los gobiernos, con participación de los pueblos, tienen que desarrollar una acción coordinada y sistemática, que incluye medidas] que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”. Artículo 4.1: “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. Artículo 5: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos; b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”.

²⁸³ Cfr. A/Res/61/295, 10 de diciembre de 2007, Resolución Asamblea General ONU, 61/295. Artículo 8.1: “Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada o a la destrucción de su cultura”. Artículo 8.2: “Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica [...]”. Artículo 8.2: “Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”. Artículo 12.1: “Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente [...]”.

²⁸⁴ Cfr. Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural del año 2001; *UNESCO Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and their Contribution to it*; Declaración de México sobre las políticas culturales; Conferencia mundial sobre las políticas culturales; Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Asimismo, ver Convenciones y Recomendaciones de la UNESCO referentes a la cultura o la identidad cultural que menionan a los pueblos indígenas: *Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore*, de 15 de noviembre de 1989, y *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, de 20 de octubre de 2005.

²⁸⁵ La Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, en su Comunicación No. 276/2003 de noviembre de 2009, declaró que “proteger derechos humanos va más allá del deber de no destruir o de no debilitar deliberadamente a grupos minoritarios, pues requiere además el respeto y la protección de su patrimonio religioso y cultural esencial para su identidad de grupo [...]. La Comisión] nota que el artículo 17 de la Carta [Africana] es de una dimensión dual en su naturaleza tanto individual como colectiva, al proteger, por un lado, la participación de los individuos en la vida cultural de su comunidad y, por otro, al obligar al Estado a promover y proteger valores tradicionales reconocidos por una comunidad. Por ende, entiende cultura como significado de un todo complejo que incluye una asociación física y espiritual de la tierra, conocimiento, creencias, artes, leyes, moral y costumbres, así como otras habilidades y hábitos adquiridos por la humanidad, de uno como miembro de la sociedad – la suma total de las actividades y productos materiales y espirituales de un grupo social dado, que la distinguen de otros grupos similares. También ha entendido que identidad cultural comprende el lenguaje, la religión y otras características que definen a un grupo (párr. 241). También observó: “al haber forzado a una comunidad a vivir en tierras semi-áridas sin acceso a depósitos de sal medicinal y otros recursos vitales para su salud, el Estado demandado ha creado una amenaza mayor para el modo de vida pastoral de los *Endorois*” (párr. 251). La Comisión Africana también señaló que el Estado “tiene un deber mayor de tomar pasos positivos para proteger a grupos y comunidades como los *Endorois*, así como de promover los derechos culturales, incluyendo la creación de oportunidades, políticas e instituciones”. Al considerar que “el Estado demandado no ha tomado en consideración el hecho de que, al restringir el acceso al Lago Bogoria, ha denegado a la comunidad el acceso a un sistema integrado de creencias, valores, normas, moral, tradiciones y artefactos íntimamente relacionados con el acceso al Lago”, la Comisión Africana concluyó que el Estado había violado los artículos 17.2 y 17.3 de la Carta, por estimar que “la esencia misma del derecho a la cultura de los *Endorois* ha sido denegado, al punto de dejarlo, para todos los intentos y propósitos, ilusorio” (párrs. 250 y 251) (traducción libre de la Secretaría).

²⁸⁶ “La fuerte dimensión colectiva de la vida cultural de los pueblos indígenas es indispensable para su existencia, bienestar y desarrollo integral, y comprende el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Hay que respetar y proteger los valores culturales y los derechos de los pueblos indígenas asociados a sus tierras ancestrales y a su relación con la naturaleza, a fin de evitar la degradación de su peculiar estilo de vida, incluidos los medios de subsistencia, la pérdida de recursos naturales y, en última instancia, su identidad cultural” (párr 36). “Por lo tanto, los Estados partes deben tomar medidas para reconocer y proteger los derechos

de Derechos Humanos en casos relativos a minorías²⁸⁷, se han referido al derecho a la identidad cultural y la dimensión colectiva de la vida cultural de las comunidades y pueblos nativos, indígenas, tribales y minoritarios.

217. La Corte considera que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental y de naturaleza colectiva de las comunidades indígenas, que debe ser respetado en una sociedad multicultural, pluralista y democrática²⁸⁸. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas que sean debidamente consultados sobre asuntos que inciden o pueden incidir en su vida cultural y social, de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización. En el mismo sentido, el Convenio N° 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los Pueblos indígenas a “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”²⁸⁹.

218. En el presente caso, no ha sido controvertido que la empresa afectó zonas de alto valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku. Así, en julio de 2003 la CGC destruyó al menos un sitio de especial importancia en la vida espiritual de los miembros del Pueblo de Sarayaku, en el terreno del *Yachak* Cesar Vargas, a saber el sitio llamado “Pingullu” (*supra* párr.104). Para los Sarayaku la destrucción de árboles sagrados por parte de la empresa, como el árbol “Lispungo”, significó una vulneración a su cosmovisión y creencias culturales²⁹⁰. Además, no fue controvertido que en la entrada de helicópteros destruyó parte de la denominada *Montaña Wichu kachi*, o “saladero de loras” (*supra* párr.105), ocasionando que, en la cosmovisión del Pueblo, los espíritus dueños de ese lugar sagrado se fueran del sitio, lo que ocasiona la esterilidad del lugar que, a su vez, es asociada por los Sarayaku con la esterilidad material del sitio y la huida permanente de los animales de esa zona hasta que la espiritualidad del lugar sea restaurada²⁹¹. Los

de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales y, en los casos en que se hubieren ocupado o utilizado de otro modo esas tierras o territorios sin su consentimiento libre e informado, adoptar medidas para que les sean devueltos.”

²⁸⁷ En el caso *Chapman v. the United Kingdom* (no. 27238/95 ECHR 2001-I), la Corte reconoció que el artículo 8 protege el derecho de una minoría (“Gypsy”) a mantener su identidad (párr. 93). En el caso *Gorzelik and others v. Poland* (no. 44158/98, párr. 92, 17 de febrero de 2004), la Corte Europea observó que la necesidad de proteger la identidad cultural es también importante para el correcto funcionamiento de una democracia. Referencias a todos los casos mencionados en este párrafo en “Cultural Rights in the case-law of the European Court of Human Rights”, Research division ECHR, enero de 2011, pp. 9 a 12.

²⁸⁸ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, ampliamente aceptada al haber sido adoptada en el órgano respectivo con la firma de 143 Estados (incluido Ecuador), contempla el derecho de estos Pueblos a determinar libremente su condición política, a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, a participar en la adopción de las decisiones que les afecten, y a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado (Artículos 3, 4, 5, 18, 19, 20, 23, 32, 33 y 34). En el caso particular del Ecuador, ese reconocimiento es tan claro que hoy en día su propia Constitución de 2008 reconoce el derecho a la autodeterminación de diversas formas, entre otras, al declarar que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a “mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social, por el cual la Constitución garantiza el respeto y la promoción de las costumbres e identidad de los pueblos indígenas en todos los órdenes de la vida” y, en el caso de los “pueblos en aislamiento voluntario”, el Estado “deberá adoptar medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos”.

²⁸⁹ Convenio N° 169 de la OIT. Considerando quinto.

²⁹⁰ El *Yachak* don Sabino Gualinga manifestó: “En un sitio que se llama Pingullo, eran las tierras del señor Cesar Vargas, ahí existía con sus árboles ahí estaba tejido como hilos la forma en que él podía curar, cuando derrumbaron este árbol de Lispungo le causaron mucha tristeza (...) Cuando derrumbaron ese árbol grande de Lispungo que él tenía como hilos se entristeció muchísimo y murió su esposa y después murió él, también murió un hijo, después el otro hijo y ahora solo quedan dos hijas mujeres. (Testimonio rendido por Don Sabino Gualinga ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos durante la audiencia pública celebrada el 6 de julio de 2011).

²⁹¹ Dice César Santi “La compañía hace dos meses pasó por acá con la línea sísmica y ahora ya no hay ni pájaros, se fue el dueño, el *Amazanga*, porque el dueño se va todos los animales se van... Como se evitó que siguieran viniendo los helicópteros, si dejamos un buen tiempo tranquilo tal vez vuelvan los animales”. FLACSO, Sarayaku: el Pueblo del Cénit, folios 6627 y ss.

trabajos de la petrolera ocasionaron la suspensión, en algunos periodos, de actos y ceremonias ancestrales culturales del pueblo Sarayaku, tales como la *Uyantsa*, su festividad más importante que tiene lugar cada año en febrero, lo que afectó la armonía y espiritualidad de la comunidad²⁹². Se alegó también que la línea sísmica pasó cerca de lugares sagrados utilizados para ceremonias de iniciación de joven a adulto (*supra* párr.105). Así, la paralización de las actividades cotidianas del pueblo y la dedicación de los adultos a la defensa del territorio, ha tenido un impacto en la enseñanza a niños y jóvenes de las tradiciones y ritos culturales, así como en la perpetuación del conocimiento espiritual de los sabios. Las detonaciones de explosivos destruyeron partes de los bosques, fuentes de agua, cuevas, ríos subterráneos y sitios sagrados y han causado la migración de los animales. En cuanto al área en la que permanecen los explosivos, el *Yachak* Sabino Gualinga manifestó en la audiencia que:

en ese sector ya se fueron la mitad de los amos que preservaban el ecosistema [...]. Ellos son los que sostienen la selva, el bosque. Si se destruye [...] también se derrumban las montañas. Nosotros vivimos en la cuenca del Bobonaza y eso se afecta totalmente. Todos los que quieren hacer daño no saben lo que están haciendo. Nosotros sí lo sabemos porque nosotros vemos eso”.

219. Dada la importancia que tienen los sitios de valor simbólico para la identidad cultural del Pueblo Sarayaku y su cosmovisión, como sujeto colectivo, varios de los testimonios y peritajes producidos durante el proceso indican el fuerte lazo que existen entre los elementos de la naturaleza y de la cultura, por un lado, y las dimensiones del ser de cada integrante del Pueblo, por otro. Lo anterior denota también las profundas afectaciones a las relaciones sociales y espirituales que los integrantes de la comunidad pueden tener con los diferentes elementos de la naturaleza que los rodea cuando son destruidos o menoscabados.

220. La Corte considera que la falta de consulta al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir, produciendo naturalmente gran preocupación, tristeza y sufrimiento entre los mismos.

B.7 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

221. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Parte a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la Convención²⁹³. Es decir, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos en ella consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen²⁹⁴. En definitiva, “el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención”²⁹⁵.

²⁹² Mediante las actividades de la fiesta se renueva el vínculo con el territorio y los lazos sociales. Se vuelve a las zonas de recreo (*purinas*) y zonas de cacería del prioste, y se refuerza la pertenencia de dichas zonas al territorio. Además, según los miembros de la comunidad, la fiesta de Sarayaku se caracteriza por la intervención de todos los Kurakas, más las autoridades y líderes, y los *yachak* que visitan las casas de la fiesta para disponer y transmitir la paz y el respeto, y que no se produzcan conflictos. FLACSO. Sarayaku: el Pueblo del Cénit, folio 6672 a 6676. Véase asimismo, declaraciones de Simón Gualinga y Jorge Malaver, Autoevaluación, folios 6588 y ss.

²⁹³ Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, párr. 51, y *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, párr. 140.

²⁹⁴ Cfr. *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, párr. 140, y *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207.

²⁹⁵ *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 240.

222. A pesar de que, en los términos referidos, el Estado estaba en la obligación de consultar al Pueblo Sarayaku, no le consta a la Corte que hasta el 9 de diciembre de 2002 el Estado contara con un Reglamento detallado sobre consulta previa en el cual se establecieran claramente, *inter alia*, el momento en que debe hacerse la consulta, el objeto de la misma, los sujetos de la consulta, las fases del desarrollo de actividades en las que procede el proceso de consulta previa de ejecución, la formalización de resoluciones en la consulta o las compensaciones por los perjuicios socio-ambientales que se causen en el desarrollo de actividades de explotación de recursos naturales, en particular, hidrocarburíferos. En cualquier caso, ese Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas de 2002, que tampoco tuvo impacto en este caso, habría sido derogado posteriormente en abril de 2008 por el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social, establecidos en la Ley de Gestión Ambiental²⁹⁶, Decreto No. 1040, el cual no prevé específicamente mecanismos de consulta, según fue alegado y no fue controvertido por el Estado.

223. Además de lo anterior, la Corte constata que el Estado alegó que se encontraba “en pleno proceso de adopción de medidas legislativas para armonización constitucional” y que en “el período de transición establecido en la propia Constitución de [...]2008 se marcaron con prioridad los paquetes legislativos que debían aprobarse”. Es decir, el Estado reconoce que hasta el momento de su contestación en este caso, no contaría con normas reglamentarias de armonización constitucional que permitan hacer efectivas la normatividad interna en materia de consulta previa²⁹⁷.

224. Por tanto, la Corte concluye que si bien la Comisión o los representantes no aclararon por qué motivo la falta de reglamentación anterior a diciembre de 2002 constituyó un obstáculo real para que se hiciera efectivo el derecho a la consulta previa del Pueblo Sarayaku, el mismo Estado reconoció que se encontraba actualmente en un período de transición para adecuar su normatividad reglamentaria y legislativa a los efectos de efectivizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas del Ecuador.

225. Del mismo modo, la Corte observa que el Estado alegó que “el artículo 2 de la Convención Americana [...] se refiere no solo a las disposiciones normativas sino también a medidas de otro carácter [...], en las cuales se pueden agrupar las de carácter institucional, económico y de otro tipo que se logren en conjunto, vale decir y como lo manifestó en varias ocasiones la Corte Interamericana [...], de forma integral” y que la “jurisprudencia del [...] Tribunal Interamericano [...] al determinar estas *otras medidas*, ha prefijado que no se tratan de las meramente administrativas o judiciales, que solamente se enmarcan en los deberes de respeto y garantía a las que se refiere el artículo 1.1. de la CADH, y no dentro del contexto del artículo 2 [de la Convención]. Este particular puede verificarse incluso en los Estados que responden al sistema del *common law*, porque en este sistema lo que crea derecho general no es el acto jurisdiccional, sino la potestad normativa de los tribunales”.

226. En relación con este alegato, si bien podría compartirse en términos generales lo planteado por el Estado, la Corte observa que éste no se refirió a ningún otro mecanismo u “otras medidas” en particular que permitan inferir que la falta de reglamentación del derecho a la consulta previa

²⁹⁶ Cfr. Reglamento de aplicación de los mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, Decreto No. 1040, en Comunicación de los peticionarios de 10 de junio de 2008 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 4154 y ss.).

²⁹⁷ En el mismo sentido, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas señaló, en sus observaciones emitidas en noviembre de 2010 sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas, que el Estado debía “tomar en cuenta las propuestas hechas por CONAIE durante las mesas de diálogo, así como cualesquiera otras nuevas propuestas de reforma, incluyendo en relación con la Ley de Minería, la Ley de Recursos Hídricos, la Ley de Educación Intercultural Bilingüe, el Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización, y el Código Ambiental, con miras a llegar a acuerdos consensuados con los pueblos indígenas sobre estas y otras leyes, así como para reformar e implementar las leyes conforme a los derechos de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución de 2008 y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”. 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, párr. 56.

contenido en la normativa interna e internacional aplicable al Ecuador no constituyera un obstáculo para la efectividad del mismo en este caso.

227. Por todo lo anterior, este Tribunal considera que el Estado es responsable por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, contenida en el artículo 2 de la Convención Americana, en relación con las violaciones declaradas de los derechos a la consulta, a la identidad cultural y a la propiedad.

B.8 Derecho de Circulación y de Residencia

228. Se alegaron una serie de situaciones en que terceros o incluso agentes estatales obstaculizaron o impidieron el paso de miembros de Sarayaku por el río Bobonaza²⁹⁸. Es claro que el Estado tuvo conocimiento acerca de situaciones que afectaron la libre circulación de miembros del Pueblo Sarayaku por el río. No obstante, no fue aportada suficiente prueba para analizar tales hechos bajo el artículo 22 de la Convención.

229. Por otro lado, efectivamente el hecho de que hayan sido sembrados explosivos de pentolita en el territorio del Pueblo Sarayaku ha implicado una restricción ilegítima a circular, realizar actividades de caza y tradicionales en determinados sectores de su propiedad, por la evidente situación de riesgo creada para su vida e integridad. Sin embargo, los efectos de esta situación han sido y serán analizados bajo el derecho a la propiedad comunal y a la consulta previa, así como bajo los derechos a la vida e integridad personal (*infra* párrs. 244 a 249).

B.9 Libertad de Pensamiento y de Expresión, Derechos Políticos, y Derechos Económicos, Sociales y Culturales

230. En cuanto a lo planteado por la Comisión Interamericana y los representantes sobre la alegada violación de los artículos 13, 23 y 26 de la Convención, la Corte coincide con la Comisión en cuanto a que, en asuntos como el presente, el acceso a la información es vital para un adecuado ejercicio del control democrático de la gestión estatal respecto de las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de las comunidades indígenas, un asunto de evidente interés público²⁹⁹. Sin embargo, la Corte considera que en el presente caso los hechos han sido suficientemente analizados, y las violaciones conceptualizadas, bajo los derechos a la propiedad comunal, a la consulta y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku, en los términos del artículo 21 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, por lo que no se pronuncia sobre la alegada violación de aquellas normas.

B.10 Conclusión

231. En anteriores oportunidades, en casos relativos a comunidades o pueblos indígenas y tribales el Tribunal ha declarado violaciones en perjuicio de los integrantes o miembros de las comunidades y pueblos indígenas o tribales³⁰⁰. Sin embargo, la normativa internacional relativa a pueblos y

²⁹⁸ En efecto, consta que ante determinados hechos alegados por Sarayaku, el 27 de noviembre de 2002 el Defensor del Pueblo dispuso como medida precautoria que “ninguna persona ni autoridad o funcionario podrán impedir el libre tránsito, circulación, navegación e intercomunicación de los miembros pertenecientes a Saraya[k]u” (*supra* párr.86).

²⁹⁹ El artículo 9 de la Carta Democrática Americana, aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 11 de septiembre de 2001, dispone que “la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas [...], contribuy[e] al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana”.

³⁰⁰ *Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas; Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, y Caso Xkamok Kasek Vs. Paraguay.*

comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros³⁰¹. Puesto 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 colectiva, la Corte señala que las consideraciones de derecho expresadas o vertidas en la presente Sentencia deben entenderse desde dicha perspectiva colectiva.

232. El Estado, al no consultar al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución del proyecto que impactaría directamente en su territorio, incumplió sus obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y su propio derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su territorio, vida e identidad cultural y social, afectando sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural. En consecuencia, la Corte considera que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de aquel tratado.

VIII.2

DERECHOS A LA VIDA, A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y A LA LIBERTAD PERSONAL

A. Alegatos de las partes

*A.1 Derecho a la vida*³⁰²

233. La Comisión alegó que el Estado es responsable por haber violado el artículo 4 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo Sarayaku y sus miembros, puesto que el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de garantizarles el respeto al derecho a la propiedad, permitiendo la siembra de explosivos en su territorio, ha significado la creación de una situación permanente de peligro que amenaza la vida y supervivencia de sus miembros y, además, ha puesto en riesgo el derecho del Pueblo de preservar y transmitir su

³⁰¹ Así, por ejemplo, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas* de 2007 establece, en su artículo 1, que: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos”. El artículo 3.1 del Convenio No. 169 de la OIT dispone que: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”. En igual sentido, el Comité del PIDESC, en su Observación General No. 17 de noviembre de 2005, señaló expresamente que el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas también asiste a los pueblos indígenas en su calidad de sujetos colectivos y no únicamente a sus miembros como sujetos individuales de derechos (párrs. 7, 8 y 32). Posteriormente, en su Observación General No. 21 de 2009 el Comité interpretó que la expresión “toda persona” contenida en el artículo 15.1.a) del Pacto “se refiere tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo” (párr.8). Además, otros instrumentos de protección regional como la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1986 han establecido la protección especial de ciertos derechos de los pueblos tribales en función del ejercicio de derechos colectivos. Ver, *inter alia*, los artículos de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: artículo 20 que protege el derecho a la existencia y autodeterminación de los pueblos; artículo 21 que protege el derecho sobre los recursos naturales y la propiedad sobre sus tierras, artículo 22 que garantiza el derecho al desarrollo.

³⁰² El Artículo 4.1 de la Convención Americana establece: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

legado cultural. La Comisión agregó que las detonaciones de explosivos habían destruido bosques, fuentes de agua, cuevas, ríos subterráneos y sitios sagrados, así como la migración de los animales, y que la colocación de explosivos en áreas tradicionales de caza les habría impedido la búsqueda de alimentos, disminuyendo la capacidad de los miembros del Pueblo para procurar subsistencia y alterándose así su ciclo de vida. Por otro lado, la Comisión alegó que cuando la Asociación del Pueblo Sarayaku declaró el estado de emergencia, se paralizaron sus actividades económicas, administrativas y escolares cotidianas por unos meses, período en que los miembros del pueblo vivieron de los recursos de la selva, pues los cultivos y la comida se agotaron. Todo lo anterior también afectó las posibilidades de los miembros del Pueblo de Sarayaku de tener una vida digna. En ese contexto, el Estado no habría adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de dicho Pueblo.

234. Los representantes consideraron que el Estado incurrió en responsabilidad al poner en grave riesgo a los miembros de Sarayaku por la incursión "inconsulta" de la petrolera en su territorio. Adicionalmente, manifestaron que el Estado no tomó las medidas necesarias y suficientes para garantizar las condiciones de vida digna a todos los miembros del Pueblo Sarayaku, "afectando su forma de vida diferente, el proyecto de vida individual y colectivo de sus miembros y su modelo de desarrollo", configurándose de este modo una violación al artículo 4.1 de la Convención. Asimismo, alegaron que el Estado no adoptó medida alguna para satisfacer su obligación de protección, teniendo en cuenta la situación de especial vulnerabilidad en la que se encontraba el pueblo indígena frente a la incursión de la petrolera. Alegaron que durante el período de escasez de alimentos y situación de emergencia, se dieron casos de diversas enfermedades que afectaron principalmente a niños y ancianos, situaciones que calificaron de "fatales para la salud de los miembros de Sarayaku que se vieron impedidos de acceder a los centros asistenciales de salud", lo que afectó su derecho a la vida. También alegaron que el Estado no había ofrecido información respecto a la cantidad de pentolita que fue abandonada en la superficie. Agregaron que se habían afectado las relaciones de Sarayaku con las comunidades vecinas y las relaciones intracomunitarias, lo cual alteró gravemente la seguridad, tranquilidad y modo de vida de los miembros del Pueblo.

235. El Estado consideró que el derecho a la vida tiene un valor prioritario dentro del sistema de garantías convencionales y, por ello, son muy excepcionales los casos en que el Estado puede ser declarado responsable por la violación de tal derecho por haber fallado en responder con debida diligencia. En este caso, reiteró que no se puede sostener que el impacto de la actividad petrolera ha generado graves daños para el desarrollo de condiciones de vida digna para Sarayaku. En lo que respecta a la siembra de explosivos, en las medidas provisionales el Estado ha informado a la Corte sobre los avances en el retiro de los mismos. En cuanto a las supuestas enfermedades y otras afectaciones alegadas, el Estado destacó que no existen certificados médicos imparciales u otro sustento científico, sino declaraciones juramentadas de miembros de Sarayaku y "estudios de dudosa confiabilidad". Además, argumentó que resulta incoherente alegar violaciones al derecho a la vida por la afectación al derecho a la salud, a la alimentación, al acceso al agua limpia o al acceso a medios de subsistencia, como producto de una actividad privada interrumpida que ni siquiera llegó a la fase de prospección sísmica, por lo que no cabe hablar de contaminación ni de alteración sustancial al estilo de vida de los pueblos indígenas del área. Por último alegó que no había incumplido su obligación positiva o negativa de protección del derecho a la vida, en la medida que había garantizado el cumplimiento de la regulación aplicable a la fecha de los hechos para actividades extractivas de recursos naturales.

A.2 Derechos a la integridad personal³⁰³ y a la libertad personal³⁰⁴

³⁰³ El Artículo 5 de la Convención Americana establece: "1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano [...]".

236. La Comisión alegó, en relación con lo ocurrido el día 4 de diciembre de 2003, fecha en la cual unos 120 miembros del Pueblo Sarayaku habrían sido agredidos por miembros del Pueblo de Canelos, en presencia de agentes policiales, que el Estado no brindó la protección adecuada a los 20 miembros del Pueblo que habrían sido agredidos, toda vez que el contingente de policías que se hicieron presentes era “a toda luz insuficiente” para impedir los hechos de violencia, más aún si días antes la comunidad de Canelos había anunciado que negaría el paso a los Sarayaku.

237. En relación con estos hechos, los representantes consideraron que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad física en perjuicio de los miembros de Sarayaku agredidos y atacados en la comunidad de Canelos. Alegaron que el Estado tenía conocimiento de la protesta indígena, así como de los constantes bloqueos de la libertad de circulación de Sarayaku por el río Bobonaza y los ataques de las comunidades vecinas, a pesar de lo cual envió un contingente de tan sólo 10 policías. Afirmaron que, una vez producido el ataque, los agentes estatales ordenaron a los miembros de Sarayaku volver a su comunidad, que desde Canelos está a un día en canoa, a pesar de sus condiciones físicas, sin alimentación ni asistencia médica, lo que demuestra que el Estado no tomó las medidas necesarias para proteger la integridad personal de los Sarayaku que se trasladaban a la marcha pacífica. Además, manifestaron que el Estado no ha investigado y sancionado a los perpetradores de las agresiones referidas. Por todo ello, los representantes alegaron que el Estado violó el derecho a la integridad de los 120 miembros de Sarayaku que fueron atacados en Canelos el 4 de diciembre de 2003.

238. En lo que respecta a los hechos de 4 diciembre de 2003, el Estado desestimó lo alegado por los representantes y la Comisión, por considerar que el sistema de investigación penal actuó a través de sendas indagaciones para esclarecer los hechos y determinar responsables. Destacó que fue determinado que las personas que resultaron lesionadas no presentaron incapacidades físicas graves, que no supusieron siquiera tiempo de reposo, que la atención fue ambulatoria y que algunos presentaron incapacidades por horas. Además, el Estado alegó que el Gobernador de Pastaza manifestó públicamente haber ordenado la presencia de las Fuerzas Armadas y Policía para proteger los derechos de las personas y precautelar la posibilidad de que ocurrieran enfrentamientos inter-comunitarios, y que el trabajo de la fuerza pública se habría efectuado desde los parámetros de proporcionalidad y respeto de derechos. El Estado también alegó que los miembros de Sarayaku conocían perfectamente los riesgos potenciales de sus acciones.

239. Por otro lado, los representantes alegaron, en cuanto a los hechos ocurridos el 25 de enero de 2003, que los señores Elvis Gualinga, Marcelo Gualinga, Reinaldo Gualinga y Fabián Grefa habrían sido detenidos por militares ecuatorianos, sin orden judicial alguna y sin que se los hubiese encontrado en la comisión de un delito en flagrancia. Alegaron que ellos no fueron informados, en ningún momento, de las razones de su detención ni de los cargos formulados en su contra, por lo que dicha detención resultó violatoria del artículo 7 de la Convención. Los representantes también alegaron que durante el período de detención, fueron sometidos a tratos inhumanos por parte de empleados de la compañía CGC. Con base en ello, los representantes sostuvieron que los tratos a los que fueron sometidos por los militares y la posterior tolerancia de las presuntas vejaciones infligidas contra ellos por miembros de la compañía CGC, constituyeron formas de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes imputables al Estado, en contravención a los artículos 5 de la Convención y 6 de la CIPST.

240. En cuanto a los hechos de 25 de enero de 2003, si bien la Comisión hizo referencia a los mismos, señaló que no contaba con suficientes elementos probatorios para pronunciarse sobre lo

³⁰⁴ El Artículo 7 de la Convención Americana establece: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio [...]”.

sucedido. Además, la Comisión no se refirió en particular a las alegadas violaciones del artículo 7 de la Convención Americana y del artículo 6 del CIPST.

241. Asimismo, los representantes consideraron que el Estado es responsable por varios hechos de amenaza y hostigamiento contra líderes de Sarayaku, que le son imputables toda vez que no les proporcionó protección, a pesar de estar vigentes medidas de protección en su beneficio otorgadas por la Comisión Interamericana desde el 5 de mayo de 2003. Adicionalmente, alegaron que a pesar de las denuncias interpuestas por los afectados, el Estado no habría llevado a cabo ninguna diligencia de investigación ni proferido sanción alguna.

242. A su vez, los representantes destacaron que las referidas violaciones causaron la estigmatización del Pueblo Sarayaku como un pueblo violento, lo cual ha tenido una gran afectación en las relaciones de sus miembros con el resto de la sociedad ecuatoriana, y particularmente con las comunidades vecinas. Además manifestaron que la situación habría creado angustia, ansiedad y temor entre los miembros de Sarayaku, y habría afectado la integridad física y psicológica de los mismos. Los representantes solicitaron a la Corte que declare que el Estado vulneró el derecho de todos los miembros de Sarayaku a su integridad personal.

243. En cuanto a los hechos de 25 de enero de 2003, el Estado alegó que sin pruebas fundadas que demuestren cierto patrón y pruebas directas que demuestren el tiempo en el que fueron realizados los presuntos malos tratos y pruebas sobre la responsabilidad de agentes estatales, no se puede declarar la responsabilidad del Estado. Manifestó, asimismo, que en el presente caso no existen indicios o presunciones consistentes que lleven a concluir de manera sólida que han existido torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a las presuntas víctimas y, más aún, con el apoyo o tolerancia de las autoridades gubernamentales, por lo que mal se podría responsabilizar al Estado por hechos que jamás se han comprobado de forma fehaciente.

B. Consideraciones de la Corte

B.1 En relación con los explosivos sembrados en el territorio Sarayaku

244. La Corte ha establecido en su jurisprudencia constante que las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, presuponen que nadie sea privado de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y, además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requieren que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción. De las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre³⁰⁵. En determinados casos se han presentado circunstancias excepcionales que permiten fundamentar y analizar la violación del artículo 4 de la Convención respecto de personas que no fallecieron como consecuencia de los hechos violatorios³⁰⁶.

³⁰⁵ Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párrs. 111 y 113, y *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 37. En el mismo sentido, véase *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 76.

³⁰⁶ Así, por ejemplo en el caso de la *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, la Corte declaró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la vida por considerar que, al no haber garantizado el derecho a la propiedad comunitaria, el Estado los había privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades, además de no haber adoptado las medidas positivas necesarias para asegurarles las condiciones de vida compatibles con su dignidad (*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 158.d) y e)). Véase asimismo, *Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay*.

245. Es claro que un Estado no puede ser responsable por cualquier situación de riesgo al derecho a la vida. Teniendo en cuenta las dificultades que implica la planificación y adopción de políticas públicas y las elecciones de carácter operativo que deben ser tomadas en función de prioridades y recursos, las obligaciones positivas del Estado deben interpretarse de forma que no se imponga a las autoridades una carga imposible o desproporcionada. Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que razonablemente podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo³⁰⁷.

246. Desde que fueron ordenadas las medidas provisionales en este caso en junio de 2005 (*supra* párr.5), la Corte ha observado con particular atención la colocación de más de 1400 kg. de explosivos de alto poder (pentolita) en el territorio Sarayaku, al considerar que tal hecho “constituye un factor de grave riesgo para la vida e integridad de [sus] miembros”³⁰⁸. En virtud de ello, la Corte ordenó al Estado que retirara dicho material explosivo, disposición que se ha mantenido vigente hasta la fecha y que el Estado cumplió de manera parcial (*supra* párrs. 120 y 121). Ante la presencia de este material en el territorio, la Asamblea de Sarayaku decidió declarar restringida la zona por razones de seguridad, prohibiendo el acceso a la misma, medida que seguiría vigente, a pesar de considerarla una importante zona de áreas sagradas y de caza para Sarayaku.

247. Los trabajos de extracción de la pentolita se iniciaron en diciembre de 2007, tras la firma de un primer convenio de cooperación firmado entre el Ministerio de Minas y Petróleo y el Pueblo Sarayaku, para la realización de trabajos preliminares. Los trabajos comenzaron en el mes de julio de 2009 y consistieron en acciones encaminadas únicamente a la extracción de la pentolita que se encontraba en la superficie del territorio Sarayaku. Hasta el momento, el Estado ha extraído entre 14 y 17 kgs de los 150 kgs que se encontrarían en superficie³⁰⁹, del total de más de 1400 kg dejados en el territorio. Llama la atención que, al finalizar el contrato con la CGC, se dejara constancia de que no habían pasivos ambientales (*supra* párrs. 120 a 123). La presencia de explosivos ha sido una evidente preocupación del Pueblo Sarayaku por su seguridad física³¹⁰ y la activación o detonación de esos explosivos es, según lo manifestado por los peritos³¹¹, una posibilidad real y potencial.

Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 176; *Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párrs. 124, 125, 127 y 128, y *Caso Gelman Vs. Uruguay*, párr. 130.

³⁰⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*, párrs. 155 y 166. Véase asimismo, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123 y *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, párr. 123.

³⁰⁸ *Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto de Ecuador. Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de 17 de junio de 2005, párr. considerativo 12.

³⁰⁹ Cfr. Anexo 1 del Informe del Estado de 21 de septiembre de 2009, presentado a la Corte el 13 de octubre de 2009 (expediente de Prueba, tomo 8, folio 2523).

³¹⁰ En su última resolución de medidas provisionales, el Tribunal valoró “que autoridades estatales y representantes del Pueblo Sarayaku hayan firmado convenios para el retiro del material explosivo y que se haya culminado una primera fase de retiro de los explosivos que se encontraban sobre la superficie del territorio, de lo cual fue informada la comunidad Sarayaku y fueron desplegados varios esfuerzos coordinados en este sentido. No obstante, si bien el Estado ha aportado explicaciones acerca de la tardanza en realizar ese procedimiento, no se ha justificado claramente las razones por las que el proceso comenzó a ser implementado más de cuatro años después de que el Tribunal lo ordenara expresamente. En las circunstancias particulares en que fueron ordenadas estas medidas provisionales, la protección de la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo Indígena Sarayaku exigía y exige fundamentalmente que se asegure el retiro de todos los explosivos del territorio en que se encuentran asentados, pues esto les ha impedido su libre circulación y la utilización de los recursos naturales existentes en esta zona. En estas circunstancias, es claro que la principal preocupación en este momento se enfoca en el riesgo actual y potencial que implica, para la comunidad Sarayaku, la existencia de explosivos de alto poder destructivo enterrados en el territorio donde se asienta”. Cfr. *Asunto Pueblo Indígena Sarayaku respecto del Ecuador. Medidas Provisionales.* Resolución de la Corte Interamericana de 4 de febrero de 2010, párr. considerativo 13.

³¹¹ En ese sentido, uno de los peritos señaló que el abandono de los explosivos, con los cables de detonación visibles presenta cierto peligro, ya que pueden ser detonados de manera deliberada o accidental (por causas electroestáticas)

248. En el presente caso, la empresa petrolera realizó, con la aquiescencia y protección del Estado, el desbroce de senderos y sembró cerca de 1400 kg. de explosivo pentolita en el bloque 23, que incluye el territorio Sarayaku. Por ende, ha sido un riesgo claro y comprobado, que correspondía al Estado desactivar, como en efecto fue ordenado mediante las medidas provisionales. Es decir, el incumplimiento de la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku por parte del Estado, permitiendo la siembra de explosivos en su territorio, ha significado la creación de una situación permanente de riesgo y amenaza para la vida e integridad personal de sus miembros.

249. Por las razones anteriores, el Estado es responsable de haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo Sarayaku, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención, en relación con la obligación de garantía del derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 de aquel tratado.

B.2 Alegadas amenazas a miembros del Pueblo Sarayaku

250. Los representantes alegaron que ocurrieron una serie de hechos de supuestas amenazas y hostigamientos en perjuicio de líderes y miembros de Sarayaku, la mayoría de los cuales no hacen parte del marco fáctico del caso. Algunos de esos supuestos hechos fueron denunciados ante las autoridades (*supra* párr.107). La Corte considera que, si bien es una hipótesis plausible en el contexto de los hechos, no fue presentada documentación probatoria que permita comprobar que las agresiones, hostigamientos y amenazas alegadas son imputables al Estado. Los representantes tampoco demostraron que el Estado conociera que los integrantes del Pueblo Sarayaku supuestamente agredidos corrieran un peligro específico, inminente y real cuando se dieron los supuestos hechos en su contra. Es decir, no fue aportada prueba suficiente, idónea y variada que permita concluir que el Estado es responsable por acción u omisión en los hechos alegados.

B.3 Alegadas agresiones, detención ilegal y restricciones a la circulación por el Río Bobonaza

251. Se alegaron una serie de situaciones en que terceros o incluso agentes estatales obstaculizaron o impidieron el paso de miembros de Sarayaku por el río Bobonaza. Tal como consta en sus escritos presentados en el trámite de medidas provisionales, es claro que el Estado tuvo conocimiento acerca de situaciones que afectaron la libre circulación de miembros del Pueblo Sarayaku. En cuanto a lo ocurrido el 4 de diciembre de 2003 (*supra* párrs. 108 a 113), pese a que las medidas adoptadas, en abstracto, pudieron ser otras, tampoco se presentó a la Corte documentación o alegatos específicos indicando que las autoridades estatales estaban en condiciones de dimensionar la magnitud de los eventos que tuvieron efectivamente lugar y que el contingente de policías enviado sería insuficiente para tales efectos. La Corte no cuenta con elementos suficientes que permitan concluir que el Estado es responsable por faltas a la obligación de garantizar la integridad personal de las personas lesionadas en los sucesos del 4 de diciembre de 2003. Sin embargo, según se indica en el próximo capítulo, estos hechos no fueron diligentemente investigados a pesar de haber sido denunciados, por lo que el Estado no garantizó el derecho a la integridad personal a través de investigaciones diligentes (*infra* párrs. 265 a 271).

252. En lo que respecta a los hechos del 25 de enero de 2003 (*supra* párr. 98), la Corte observa que los representantes no remitieron ninguna documentación, o hicieron referencia específica en sus

(afidávit de Prof. Shashi Kanth, Dossier on Pentolite Boosters used in Oil Exploitation. May 25th, 2011. South Dakota School of Mines, expediente de Prueba, tomo 19, folio 10164). De igual manera el perito Bill Powers consideró que los explosivos abandonados en el territorio por la compañía CGC constituyen un "peligro latente" para Sarayaku (afidávit del Ing. William E. Powers. Etapas de Desarrollo de un Campo Petrolero en la Selva, 29 de junio de 2011, expediente de Prueba, tomo 19, folio 10103).

escritos a la prueba aportada, que permita comprobar si fue interpuesta una denuncia por tales hechos, en la cual se manifestara que miembros de Sarayaku habían sufrido actos que pudieran calificarse como torturas o tratos crueles por parte de personal de seguridad de la empresa con la tolerancia, aquiescencia o por negligencia de funcionarios militares. Llama la atención que en un informe que presentó el “Jefe de la Seguridad Física de la [Compañía]. CGG” al “Jefe de Brigada de la CIA. CGG”, si bien se concluye que “al llegar a la Base de Chontoa los detenidos no fueron maltratados ni física ni moralmente”, también se hace constar que, una vez que llegan a la base, los detenidos fueron “de inmediato [...] conducidos a un área segura donde [fueron] investigados por seguridad CGC” antes de ser llevados a Puyo para ser entregados a la Policía Nacional³¹². No obstante, los representantes no cuestionaron en sus alegatos la naturaleza de las entidades que participaron en la detención y que habrían practicado el referido examen médico, ni se refirieron en específico a estos documentos. Tampoco aportaron información sobre el procedimiento ordinario de control del estado físico o de salud al momento de la detención.

253. En lo que respecta a la alegada violación de la libertad personal de esos cuatro miembros de Sarayaku, el Tribunal constata que, contrariamente a lo señalado por los representantes, el 28 de enero de 2003 fue efectivamente abierto un procedimiento de indagación previa en su contra por el Fiscal del Distrito de Pastaza³¹³. Surge del expediente de la indagación fiscal que, si bien no habría sido producto de una orden judicial, la detención habría sido consecuencia de supuestos hechos delictivos cometidos por esas personas, quienes habrían sido detenidas en el lugar mismo de los hechos³¹⁴. El Tribunal observa, por un lado, que en el lapso transcurrido entre la detención de esos cuatro miembros de Sarayaku, en uno de los helipuertos abiertos en su territorio (línea E 16), y su entrega a la Policía Nacional en Puyo, ellos habrían sido “investigados” por personal de seguridad privada (*supra* párr.252). Sin embargo, los representantes no presentaron información sobre el régimen jurídico aplicable, ni alegaron específicamente una violación de su derecho a la libertad personal por haber sido interrogados por personas que, aparentemente, no eran las autoridades competentes. Por otro lado, esas cuatro personas fueron sometidas a medida cautelar de privación de libertad por decisión del Juzgado Primero de Pastaza (*supra* párr. 99), sin que conste en las actas de la decisión si las autoridades fiscales y judiciales fundamentaron debidamente la necesidad de dicha medida en función de la necesidad procesal invocada en esa situación, a saber, el peligro de no comparecencia. Sin embargo, los representantes no alegaron que lo anterior implicara una afectación específica del artículo 7.3 de la Convención, ni refirieron o aportaron elementos probatorios que permitan a la Corte analizar si ellos fueron detenidos arbitrariamente o por motivos ilegítimos.

254. En consecuencia, la Corte no cuenta con elementos de prueba suficientes que permitan concluir que el Estado es responsable por las alegadas violaciones de los derechos reconocidos en los artículos 5 y 7 de la Convención Americana y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

VIII.3

³¹² Cfr. Indagación Previa No. 069-2003, por denuncia presentada por el señor José Walter Hurtado Pozo, por presunto delito de robo y plagio (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9105 y 9106).

³¹³ Cfr. Instrucción Fiscal 069-2003 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9096 y 9097).

³¹⁴ Cfr. Instrucción Fiscal 069-2003, folios 9096 y 9097.

DERECHOS A LAS GARANTÍAS JUDICIALES³¹⁵ Y A LA PROTECCION JUDICIAL³¹⁶

A. Alegatos de las partes

255. La Comisión alegó que el Estado había violado el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial por varios motivos: i) el recurso de amparo no fue llevado a cabo de forma regular y se dieron retrasos inexplicables en el proceso, pues tampoco se resolvió ni se celebró la audiencia convocada; ii) ese recurso no fue efectivo pues la medida precautoria ordenada no fue cumplida, y iii) el Estado no ha aportado información que permita concluir que se haya llevado a cabo una investigación efectiva de las denuncias en relación con varios incidentes de violencia y amenaza en contra de miembros del Pueblo Sarayaku.

256. Los representantes coincidieron con lo manifestado por la Comisión y agregaron que el juez competente para tramitar el recurso de amparo no había convocado a la audiencia dentro de los términos legales establecidos por la Constitución y por la Ley de Control Constitucional. Alegaron que el Estado había violado la garantía del debido proceso al incumplir la medida precautoria ordenada, al no garantizar los medios para ejecutar las decisiones y sentencias emitidas por las autoridades competentes para que se protegieran efectivamente los derechos, lo que hace ilusorio el derecho a la protección judicial. Al igual que la Comisión, alegaron que el Estado es responsable por la falta total de investigación frente a las denuncias interpuestas en varias ocasiones por miembros de Sarayaku.

257. El Estado alegó que el recurso de amparo interpuesto por la OPIP había sido desistido por falta de actividad procesal del interesado, en el entendido que la recurrente “no prestó el debido interés en el desarrollo del amparo” y, por lo tanto, que el mismo había quedado “inconcluso”. En particular, señaló que en este caso, “la falta de celeridad en el proceso, no se deb[e] a irregularidades en el mismo”, sino a que el interesado no prestó la “colaboración necesaria para proceder con la citación a uno de los demandados” antes de la fecha de la audiencia. Agregó que la OPIP no podía beneficiarse de su propio dolo respecto a la falta de citación de la compañía Daymi Services “al ser error suyo la falta de aviso a los mismos al no cerciorarse de la verdadera dirección de los demandados, para así tutelar de forma efectiva los supuestos derechos vulnerados”. Además, el Estado alegó que la OPIP no compareció a la audiencia, ni justificó su inasistencia, por lo que bajo la Ley de Control Constitucional se entiende como desistimiento del recurso.

258. Con respecto a lo anterior, los representantes señalaron que la fecha de la referida audiencia fue modificada el 2 de diciembre de 2002 por el Juez Primero de lo Civil de Pastaza, quién ese mismo día notificó a la OPIP. Agregaron que la dirección de Daymi Services señalada en el escrito de la OPIP era erróneo, pero que el error fue subsanado mediante escrito de la OPIP de 16 de diciembre de 2002 y no constaba en el expediente “que el Juez realizara diligencias adicionales a partir de esa fecha para volver a convocar a audiencia”. Por ende, manifestaron que si no se había citado a todas las partes, “el Juez de ningún modo podía haber instalado la audiencia, como no lo hizo, y por tanto no se puede acusar a los accionantes de no haber concurrido a ella y menos considerar que hayan desistido del recurso”.

259. En lo que respecta a las investigaciones, el Estado manifestó que “no puede ser considerado como culpable por la falta de investigación respecto de las denuncias presentadas por miembros de

³¹⁵ El Artículo 8.1 de la Convención Americana establece: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

³¹⁶ El Artículo 25 de la Convención Americana establece: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Sarayaku, ya que los procesos de investigación realizados por la Fiscalía de Pastaza pudieron desarrollarse hasta cuando la autoridad tuvo la accesibilidad a las comunidades y la colaboración por parte de los denunciantes para continuar con la investigación de los casos presentados". Además mencionó que la Sarayaku "no prestó las facilidades para que la fiscalía realizara su trabajo de investigación, ya que restringieron el acceso a su territorio, exponiendo a las autoridades del orden a un gran enfrentamiento si trataban de ingresar a la fuerza". Agregó que la falta de consecución en las indagaciones "corresponde a una total negativa de colaboración de los posibles afectados", y que según las reformas realizadas en el Código de Procedimiento Penal en el año 2009, "los procesos de indagación no podrán mantenerse abiertos por más de un año en delitos de prisión y dos años en delitos de reclusión".

B. Consideraciones de la Corte

260. La Corte ha considerado que el Estado está en la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)³¹⁷.

261. Por otro lado, la Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención establece, en términos generales, la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales. Al interpretar el texto del artículo 25 de la Convención, la Corte ha sostenido, en otras oportunidades, que la obligación del Estado de proporcionar un recurso judicial no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son "verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación"³¹⁸. De este modo, el Tribunal ha declarado que "la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar"³¹⁹.

262. Asimismo, la Corte ha reiterado que el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"³²⁰.

263. Este Tribunal ha afirmado, asimismo, que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener

³¹⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 91, y *Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 105.

³¹⁸ *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 177. Véase asimismo *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

³¹⁹ *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párr. 24; *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*, párr. 185. Véase asimismo, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 179.

³²⁰ *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, párr. 139.

efectividad³²¹. En ese sentido, en los términos del artículo 25 de la Convención, es posible identificar dos responsabilidades concretas del Estado. La primera, consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas. La segunda, garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos. Esto último, debido a que una sentencia con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento. El proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento³²². Por tanto, la efectividad de las sentencias y de las providencias judiciales depende de su ejecución³²³. Lo contrario supone la negación misma del derecho involucrado³²⁴.

264. Además, en lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres³²⁵.

B.1 Sobre la obligación de investigar

265. El Tribunal ya ha afirmado que la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención³²⁶, de conformidad con el artículo 1.1 de la misma. Este deber es una obligación que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios³²⁷.

266. Asimismo, el Tribunal ha dicho que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no sólo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional, imperativas para los Estados Parte, sino que además deriva de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones

³²¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo*, párrs. 63, 68 y 81 y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 142. Asimismo, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 24.

³²² Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 104 y *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párrs. 73 y 82.

³²³ Cfr. *mutatis mutandi, Caso Baena Ricardo y otros, Competencia Vs. Panamá*, párr. 82 y *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, párr. 104.

³²⁴ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros, Competencia Vs. Panamá*, párr. 82 y *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, párr. 104.

³²⁵ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 63, y *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 184.

³²⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo*, párrs. 166 y 167, y *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*, párr. 112.

³²⁷ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Fondo*, párr. 177, y *Caso Torres Millacura y otros Vs. Argentina*, párr. 112.

o cualquier otra diligencia, con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos³²⁸.

267. En el presente caso, la Corte observa que fueron interpuestas varias denuncias en relación con alegadas agresiones u amenazas a integrantes del Pueblo Sarayaku (*supra* párr.107).

268. No constan diligencias o resultados de la denuncia interpuesta ante la Fiscalía Distrital de Pichincha en abril de 2004 por el señor José Serrano.

269. Además de la investigación iniciada de oficio por el Defensor del Pueblo de Pastaza por los hechos ocurridos el 4 de diciembre de 2003 (*supra* párr.112), el Tribunal observa que la Fiscalía de Pastaza practicó algunas diligencias de investigación³²⁹ en relación con la denuncia que le fuera interpuesta (*supra* párr.113). A pesar de lo anterior, no fue aportada documentación probatoria que permita determinar si hubo alguna actuación o decisión definitiva o provisional por parte de las autoridades en relación con los hechos denunciados. Con respecto a las demás denuncias, la Corte constata que no fue remitida por las partes documentación probatoria alguna ni alegatos específicos para determinar que se llevaron a cabo diligencias de investigaciones o de verificación como consecuencia de las denuncias incoadas. Tampoco fue aportada documentación en que conste alguna actuación definitiva o provisional por parte de las autoridades en relación con los hechos denunciados.

270. En definitiva, la Corte observa que no se iniciaron investigaciones en cinco de los seis hechos denunciados y que, en cuanto a la investigación iniciada, se evidencia inactividad procesal con posterioridad a la realización de algunas diligencias. Si bien el Estado alega que dicha inactividad se debió a la falta de acceso al territorio del Pueblo Sarayaku, el mismo no aportó documentación probatoria acerca de alguna actuación o decisión definitiva por parte de las autoridades, en relación con las investigaciones de los hechos denunciados, que contengan esa o alguna otra explicación para no continuar con las mismas. Por ello, este Tribunal encuentra que en este caso el conjunto de las investigaciones no constituyó un medio efectivo para garantizar los derechos a la integridad personal de las presuntas víctimas de esos hechos.

271. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte considera que, en el presente caso, las fallas en las investigaciones de los hechos denunciados demuestran que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia ni conforme a sus obligaciones de garantizar el derecho a la integridad personal, contenido en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con la obligación del Estado de garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los referidos miembros del Pueblo Sarayaku (*supra* párrs. 107 y 111).

B.2 Sobre el recurso de amparo

272. En el marco del examen de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo puede reunir las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales³³⁰, esto es, la de

³²⁸ Cfr. *Caso Familia Barrios Vs. Venezuela*, párr. 80, y *Caso García Prieto y otro Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 104.

³²⁹ Cfr. Indagación previa de 9 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9253 y 9254); Acta de designación de peritos de 9 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 16, folio 9255); Actas de reconocimiento médico legal de 9 de diciembre de 2003 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9256 a 9295); toma de versiones de los sospechosos de 4, 5, 14 y 20 de mayo, 4 y 8 de junio de 2004 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9313 a 9370); acta de versión de testigo de 10 de junio de 2004 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9371 a 9372), e informe del reconocimiento del lugar de los hechos Sarayaku y Canelos, de 23 de abril de 2004 (expediente de Prueba, tomo 16, folios 9359 a 9360).

³³⁰ Cfr. *El Habeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultativa OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párr. 32; *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 91, y *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 121.

ser sencilla y breve. En ese sentido, el Estado sostuvo en el trámite ante este Tribunal en relación con los hechos del presente caso, que el recurso de amparo era efectivo para “solucionar la situación jurídica del peticionario”.

273. En el presente caso, en lo que se refiriere al recurso de amparo interpuesto por la OPIP el 28 de noviembre 2002, el Tribunal observa que el 12 de diciembre de 2002 la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza comprobó “irregularidades dentro [del] trámite” del mismo. Además, la Corte Superior del Distrito de Pastaza señaló que la providencia inicial en la que se convoca a las partes a una audiencia pública violó lo dispuesto en la Ley de Control Constitucional y manifestó que era “preocupante la total falta de celeridad que se viene dando al recurso tomando en consideración las repercusiones de orden social que su objetivo implica”. En la misma providencia se “observó” al Juez Primero de lo Civil de Pastaza, “en forma enérgica, a fin de que cumpla en forma estricta con lo dispuesto en la Ley de Control Constitucional, con la celeridad y eficiencia que el caso requiere”³³¹. Del mismo modo, a pesar de que el 16 de diciembre de 2002 la OPIP presentó un escrito ante el Juez Primero de lo Civil de Pastaza aclarando la dirección en que debían ser notificados los demandados³³², no fue aportada información o documentación que permitan a la Corte saber si hubo posteriores actuaciones procesales o un acto conclusivo por parte de dicho Tribunal en relación con el amparo interpuesto.

274. Tomando en cuenta lo anterior, la Corte constata que el tribunal de alzada constató irregularidades en el trámite del recurso de amparo y ordenó subsanarlas. Sin embargo, no le consta a este Tribunal que lo señalado por ese tribunal de alzada fuera cumplido a cabalidad por el Juez Primero de lo Civil de Pastaza y, por ende, que dicha providencia fuera efectiva. Por el contrario, como lo señaló el mismo Estado, el recurso quedó inconcluso. Por tanto, la Corte estima que en el presente caso el recurso de amparo careció de efectividad toda vez que el Juez Primero de lo Civil de Pastaza no cumplió con lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito de Pastaza e impidió que la autoridad competente decidiera sobre los derechos de los accionantes.

275. Del mismo modo, el Tribunal advierte que el Juez Primero de lo Civil de Pastaza ordenó, el 29 de noviembre de 2002, como medida precautoria, suspender cualquier acción que afectara o amenazara los derechos materia del amparo (*supra* párr.88). No consta en el acervo probatorio que dicho mandato fuera cumplido por las autoridades. Por tanto, la Corte estima que la providencia del Juez Primero de lo Civil de Pastaza de 29 de noviembre de 2003, que disponía una medida precautoria, careció de efectividad para prevenir la situación planteada y no produjo el resultado para el cual fue concebida³³³. En ese sentido, cabe reiterar que para que los recursos planteados en el presente caso fueran verdaderamente eficaces, el Estado debió adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento³³⁴.

276. Por último, si bien es legítimo considerar que la medida precautoria dictada por el Juez Primero de lo Civil era temporal, hasta que el Juez competente tomara una decisión definitiva sobre el recurso de amparo, no es posible llegar a la conclusión de que la obligatoriedad de dicha medida se hubiese extinguido por haber quedado el recurso inconcluso, en particular si la ineffectividad del amparo se debe, como fuera demostrado, a la negligencia de las propias autoridades judiciales. Por tanto, la obligación de cumplir con las medidas precautorias ordenadas a cargo de la autoridad judicial del Estado se prolongó por todo el período durante el cual permaneció la presunta situación de riesgo para los derechos de los accionantes.

277. Además, si bien las autoridades judiciales no emitieron una providencia o decisión definitiva sobre la procedencia del recurso de amparo, las mismas ordenaron una medida precautoria con la

³³¹ Cfr. Resolución de la Corte Superior de Justicia de Pastaza, folio 8725.

³³² Cfr. Escrito presentado por el Presidente de la OPIP ante el Juez Primero de lo Civil de Pastaza, el 16 de diciembre de 2002 (expediente de Prueba, tomo 14, folio 8730).

³³³ Cfr. *Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador*, párr. 98, y *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, párr. 121.

³³⁴ Cfr., *mutatis mutandi*, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 75.

finalidad de cautelar la efectividad de una eventual decisión definitiva. Por ello, el Estado estaba en la obligación de garantizar el cumplimiento de dicha providencia en los términos de lo dispuesto por el artículo 25.2.c de la Convención.

278. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el Estado no garantizó un recurso efectivo que remediara la situación jurídica infringida, ni garantizó que la autoridad competente prevista decidiera sobre los derechos de las personas que interpusieron el recurso y que se ejecutaran las providencias, mediante una tutela judicial efectiva, en violación de los artículos 8.1, 25.1, 25.2.a y 25.2.c de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo Sarayaku.

IX REPARACIONES (Aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana)³³⁵

279. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente³³⁶ y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”³³⁷.

280. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos de violaciones a derechos humanos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados y reparar las consecuencias que las infracciones produjeron³³⁸. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados³³⁹.

281. Este Tribunal ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos. Por lo tanto, la Corte deberá observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho³⁴⁰.

³³⁵ El artículo 63.1 de la Convención Americana establece: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

³³⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 145.

³³⁷ Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 50 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 145.

³³⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Reparaciones y Costas Vs. Honduras*, párr. 26 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 157.

³³⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, Párr. 26 y *Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras*, párr. 91.

³⁴⁰ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 146.

282. Al final del proceso contencioso ante la Corte, el Estado reiteró su voluntad, manifestada durante la visita al territorio Sarayaku, de llegar a un acuerdo con el Pueblo sobre las reparaciones en el presente caso (*supra* párrs. 23 y 25). Durante la referida diligencia el *Tayak Apu* o Presidente de Sarayaku, José Gualinga, señaló que la voluntad del Pueblo era que la Corte dictara sentencia. Al momento de dictarla, la Corte no ha sido informada acerca de acuerdos específicos sobre reparaciones, lo que por supuesto no impide que puedan alcanzarse a nivel interno en cualquier momento posterior a la Sentencia.

283. En consecuencia, y sin perjuicio de cualquier forma de reparación que se acuerde posteriormente entre el Estado y el Pueblo Sarayaku, en consideración de las violaciones a la Convención Americana declaradas en esta Sentencia el Tribunal procederá a disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a Sarayaku. Para ello, tomará en cuenta las pretensiones de la Comisión y los representantes, así como los argumentos del Estado, a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar³⁴¹.

A. Parte Lesionada

284. El Tribunal considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana, al Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, que sufrió las violaciones declaradas en el capítulo de Fondo de esta Sentencia (*supra* párrs. 231, 232, 249, 271 y 278), por lo que lo considera beneficiario de las reparaciones que ordene.

B. Medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición

285. El Tribunal determinará medidas que buscan reparar el daño inmaterial y que no tienen naturaleza pecuniaria, así como medidas de alcance o repercusión pública³⁴². La jurisprudencia internacional, y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación³⁴³. No obstante, considerando las circunstancias del caso *sub judice*, en atención de las afectaciones al Pueblo Sarayaku y las consecuencias de orden inmaterial o no pecuniario derivadas de las violaciones de la Convención Americana declaradas en su perjuicio, la Corte estima pertinente fijar medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición.

286. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado:

- i. “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, garantizado la especial relación que mantienen con el mismo”;
- ii. “garantizar a los miembros de dicho pueblo el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia, retirando el material explosivo sembrado en su territorio”;
- iii. “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”;
- iv. “adopt[ar], 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”, y

³⁴¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Reparaciones y Costas*, párrs. 25 a 27 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 147.

³⁴² Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84 y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*, párr 251.

³⁴³ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 149.

- v. “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”.

287. Los representantes solicitaron que, además de las medidas señaladas por la Comisión, la Corte ordene al Estado:

- i. “[r]ealizar inmediatamente las investigaciones y procesos efectivos y pronto sobre todos los hechos denunciados oportunamente por los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku, que lleven al esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y la compensación adecuada a las víctimas”;
- ii. La firma de un “documento de hermandad con las comunidades vecinas del Pueblo Kichwa de Sarayaku”³⁴⁴;
- iii. el “cese inmediato de todo tipo de exploración o explotación petrolera en el territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku llevada a cabo sin respetar los derechos del Pueblo”³⁴⁵;
- iv. llevar a cabo la “extracción de todo tipo de explosivos, maquinaria, estructuras y desechos no biodegradables y reforestación de las áreas deforestadas por la compañía petrolera al abrir trochas y campamentos para la prospección sísmica”;
- v. el “respet[o de] la [d]ecisión del Pueblo de Sarayaku de declarar la totalidad del territorio de su propiedad como ‘Territorio Sagrado Patrimonio de Biodiversidad y de Cultura Ancestral de la Nacionalidad Kichwa’”³⁴⁶;
- vi. “adoptar, en un plazo razonable, módulos de capacitación sobre los derechos de los pueblos indígenas para todos los operadores policiales funcionarios judiciales, y otros funcionarios del Estado cuyas funciones involucran relacionamiento con miembros de pueblos indígenas”;
- vii. el “[c]umplimiento íntegro de las medidas provisionales en vigor a favor de los miembros del Pueblo Indígena Sarayaku”, y
- viii. que la garantía del derecho a la consulta previa “incluy[a] el respeto al derecho al consentimiento libre, previo e informado de conformidad con los estándares internacionales vigentes”.

288. El Estado no presentó alegatos específicos con respecto a estas solicitudes de la Comisión y de los representantes.

B.1 Restitución

Extracción de explosivos y reforestación de las áreas afectadas.

289. En lo que se refiere a los explosivos enterrados en el territorio del pueblo Sarayaku, la Corte valora que el Estado haya adoptado desde el año 2009 varias medidas para desactivar o retirar el material explosivo, en algunas oportunidades consultando con el Pueblo Sarayaku para ello. Además, el Estado propuso varias opciones para neutralizar los explosivos enterrados en el territorio.

³⁴⁴ En particular, en su escrito de solicitudes y argumentos, los representantes requirieron a la Corte que ordene al Estado “firmar un documento que se podría denominar ‘Acta Protocolaria de Hermandad’ entre Sarayaku y las dos comunidades con las que todavía quedan resentimientos”, y en la que el Estado “se comprometerá a no tomar medida alguna que repercuta en la división de los [13] pueblos de la cuenca del Bobonaza”. Agregaron que, de acuerdo a dicho documento, “las tres comunidades se comprometerán a la convivencia pacífica y armónica, en un ambiente de respeto y tolerancia”. Además, que para ello el Estado deberá iniciar un proceso de consulta con la anuencia de las tres comunidades involucradas.

³⁴⁵ Solicitaron a la Corte que requiera al Estado tomar las “medidas necesarias para dejar sin efecto el contrato con la empresa CGC en lo que respecta al territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku. Como parte de dichas medidas, el Estado debe proporcionar información detallada y clara a Sarayaku sobre el estado actual del contrato, así como asegurar que la comunidad [tenga] participación en los pasos a seguir para la cancelación del mismo”. Agregaron que el Estado debía “informar, asegurar la participación de la comunidad y lograr su consentimiento, sobre cualquier otro proyecto de desarrollo actual del Estado que pueda afectar sus intereses”.

³⁴⁶ Agregaron que este concepto “no responde a una categoría legal existente en Ecuador, dado que para el Pueblo Kichwa de Sarayaku es importante que la declaración tenga base en un concepto originado de su propia cosmovisión” y que “[e]l fundamento jurídico de esta declaración está en el derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas reconocido por el artículo 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; el Derecho a la propiedad garantizado en el Art 21 de la Convención Americana, el numeral 12 del Artículo 57 de la Constitución y el Artículo 66, numeral 12, de la Constitución”.

290. En particular, fue aportada un acta de aprobación, por parte del Subsecretario de Calidad Ambiental, de una “Evaluación Integral Ambiental” del Bloque 23, en que se señala que el representante de la CGC debía, *inter alia*, “[r]emitir un cronograma y plazos específicos para la ejecución de las actividades contempladas en el Plan de Acción, entre estos, lo referente a los procesos de información sobre el manejo dado de la pentolita [...], la condición actual de este explosivo; efectos ambientales del intento de búsqueda y evaluación del material enterrado”³⁴⁷. A la vez, según los términos del acta de terminación del contrato, en la cláusula 8.4 las partes (PETROECUADOR y CGC) “aceptan y ratifican que no existe ningún pasivo ambiental en el Área de [concesión] [...] atribuible a la contratista” (*supra* párr. 123).

291. En relación con la extracción de la pentolita que se encuentra en el territorio del Pueblo Sarayaku, esta Corte observa que de acuerdo a lo planteado por las partes, existen dos situaciones diferentes: en primer lugar, la pentolita en superficie, que correspondería a unos 150 kilogramos, se encuentra enterrada a una profundidad que llegaría hasta los 5 metros y sería posible retirarla completamente. En segundo lugar, la pentolita enterrada a mayor profundidad – a unos 15 o 20 metros – sería difícil de ser retirada sin causar daños ambientales importantes o incluso con potenciales riesgos de seguridad para quienes realicen su extracción.

292. Con respecto a la pentolita colocada en superficie, el Estado señaló que el retiro de la misma por medios físicos presentaba serios riesgos para la seguridad de las personas encargadas de llevar a cabo tal operación y que, adicionalmente, ello implicaría daños a la integridad del territorio en la medida que debería hacerse por medio de maquinaria pesada. Por su parte, los representantes y la Comisión solicitaron que se retirara la totalidad de los explosivos en superficie, realizando para ello una búsqueda de al menos 500 metros a cada lado de la línea sísmica E16 a su paso por el territorio Sarayaku.

293. El Tribunal dispone que el Estado deberá neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la totalidad de la pentolita en superficie, realizando una búsqueda de al menos 500 metros a cada lado de la línea sísmica E16 a su paso por el territorio Sarayaku, de conformidad con lo propuesto por los propios representantes. Los medios y métodos que se implementen para tales efectos deberán ser escogidos luego de un proceso de consulta previa, libre e informada con el Pueblo para que éste autorice la entrada y permanencia en su territorio del material y de las personas que sean necesarias para tal efecto. Por último, dado que el Estado alegó la existencia de un riesgo para la integridad física de las personas que se encargarían de tal extracción, corresponde al Estado, en consulta con el Pueblo, optar por los métodos de extracción de los explosivos que presenten el menor riesgo posible para los ecosistemas de la zona, en consonancia con la cosmovisión de Sarayaku y para la seguridad del equipo humano encargado de la operación.

294. En lo que se refiere a la pentolita enterrada a mayor profundidad, la Corte constata que, con base en pericias técnicas realizadas, los propios representantes han propuesto una solución para neutralizar su peligrosidad³⁴⁸. El Estado no presentó observaciones al respecto. En el expediente no hay alegatos específicos, ni pericias técnicas o pruebas de otra índole, que indiquen que la propuesta del Pueblo Sarayaku no sea una medida idónea, segura y acorde con su cosmovisión para neutralizar los explosivos enterrados. Por lo anterior, el Tribunal dispone que, de conformidad con las pericias técnicas presentadas en este proceso, y salvo mejor solución que puedan acordar las partes a nivel interno, el Estado deberá: i) determinar la cantidad de puntos de enterramiento de la

³⁴⁷ Expediente de Prueba, tomo 17, folio 9595.

³⁴⁸ Los representantes solicitaron a la Corte que requiera al Estado “retirar la totalidad de los explosivos que se encuentran en la superficie del territorio [...] tal y como Sarayaku solicitó en el proceso de medidas provisionales”. Para ello, “el Estado debe realizar una búsqueda en al menos 500 mts a cada lado de la línea sísmica E16 a su paso por territorio de Sarayaku”. Asimismo solicitaron a la Corte que “ordene al Estado ecuatoriano el tratamiento de la pentolita subterránea de acuerdo al plan del profesor Kanth que se basa en determinar la cantidad de puntos de enterramiento de la pentolita, enterrar los cables detonadores, marcar los puntos de enterramiento y declarar el área como zona de recuperación”. Por último señalaron que “el proceso descrito debe ser ejecutado por el Estado a la brevedad posible”, y que “[c]ada una de las fases de este plan de manejo debe ser consultada y consensuada con el Pueblo Kichwa de Sarayaku, que podrá seguir recibiendo asesoría externa sobre el proceso”.

pentolita; ii) enterrar los cables detonadores de tal forma que los mismos sean inaccesibles y las cargas de pentolita se degraden naturalmente, y iii) marcar debidamente los puntos de enterramiento, inclusive plantando allí especies locales de árboles cuya raíz no tengan una profundidad tal que pueda provocar la explosión accidental de la pentolita. Además, el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para extraer cualquier maquinaria, estructuras y desechos no biodegradables que hayan quedado luego de las acciones de la empresa petrolera, así como para reforestar las áreas que aún puedan estar afectadas por la apertura de trochas y campamentos para la prospección sísmica. Estos procedimientos deberán llevarse a cabo luego de un proceso de consulta previa, libre e informada con el Pueblo, que deberá autorizar la entrada y permanencia en su territorio del material y las personas que sean necesarias para tal efecto.

295. El cumplimiento de esta medida de reparación es obligación del Estado, el cual debe completarla en un plazo no mayor de tres años. Para efectos del cumplimiento, la Corte dispone que, en el plazo de seis meses, el Estado y el Pueblo Sarayaku deben establecer de común acuerdo un cronograma y plan de trabajo, que incluya, entre otros aspectos, la determinación de la ubicación de la pentolita superficial y la que se encuentra enterrada a mayor profundidad, así como los pasos concretos y efectivos para la desactivación, neutralización y, en su caso, retiro de la pentolita. En el mismo plazo deben informar al Tribunal al respecto. Una vez remitida la información anterior, el Estado y el Pueblo Sarayaku deberán informar cada seis meses acerca de las medidas adoptadas para el cumplimiento del plan de trabajo.

B.2 Garantías de no repetición

a) Debida consulta previa

296. El Tribunal ha sido informado por el Estado y los representantes en cuanto a que, en noviembre de 2010, PETROECUADOR firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo del contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23 (*supra* párr. 123). Por otro lado, los representantes se refirieron a diversos anuncios de autoridades del sector hidrocarburos del Estado sobre una convocatoria a una nueva licitación petrolera en el Centro-Sur de la Amazonía ecuatoriana, en las provincias de Pastaza y Morona Santiago. En particular, se alegó que en el suroriente de la Amazonía estarían por ser explotados al menos ocho bloques que incluyen la provincia de Pastaza y que la nueva ronda de licitaciones incluiría el territorio de Sarayaku.

297. Además, se informó que en noviembre de 2010 el Estado habría firmado un “Contrato Modificadorio del Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos (petróleo crudo), en el Bloque 10” de la Región Amazónica ecuatoriana³⁴⁹ con una empresa concesionaria de ese nuevo “Bloque 10”, cuya área redefinida incorporaría una porción de alrededor de 80.000 Ha. del Bloque 23. Esto afectaría el territorio de comunidades Kichwas de la cuenca alta del Bobonaza y a la Asociación Achuar de Shaime, así como una porción del territorio de Sarayaku.

298. Al respecto, es oportuno recordar que el señor Secretario de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República del Ecuador, al reconocer la responsabilidad del Estado en este caso, manifestó que:

[...] no habrá explotación petrolera aquí mientras no haya una consulta previa [...] No hay una nueva ronda que se inicie mientras no haya una consulta informada. [...] no vamos a hacer ninguna explotación petrolera a espaldas de las comunidades, sino con el diálogo que habrá en algún momento, si es que decidimos iniciar la explotación petrolera [...] aquí. No va a haber ningún desarrollo petrolero sin un diálogo abierto, franco; no un diálogo hecho por la petrolera, como siempre se ha acusado. Nosotros hemos cambiado la legislación para que los diálogos sean desde el gobierno y no desde el sector extractivo [...].

³⁴⁹ Cfr. Informe Final de Negociación, “Contrato de Prestación de Servicios para la Exploración y Explotación de Petróleo Crudo del Bloque 10. AGIP ECUADOR OIL B.V, de 21 de noviembre de 2010 (expediente de Prueba, tomo 18, folios 9711, 9736).

299. Si bien no corresponde pronunciarse sobre nuevas rondas petroleras que el Estado habría iniciado, en el presente caso la Corte ha determinado que el Estado es responsable por la violación del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, por no haber garantizado adecuadamente su derecho a la consulta. En consecuencia, el Tribunal dispone, como garantía de no repetición, que en el eventual caso que se pretenda realizar actividades o proyectos de exploración o extracción de recursos naturales, o planes de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que impliquen potenciales afectaciones al territorio Sarayaku o a aspectos esenciales de su cosmovisión o de su vida e identidad culturales, el Pueblo Sarayaku deberá ser previa, adecuada y efectivamente consultado, de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia.

300. El Tribunal recuerda en este sentido que los procesos de participación y consulta previa deben llevarse a cabo de buena fe en todas las etapas preparatorias y de planificación de cualquier proyecto de esa naturaleza. Además, conforme a los estándares internacionales aplicables, en tales supuestos el Estado debe garantizar efectivamente que el plan o proyecto que involucre o pueda potencialmente afectar el territorio ancestral, implique la realización previa de estudios integrales de impacto ambiental y social, por parte de entidades técnicamente capacitadas e independientes, y con la participación activa de las comunidades indígenas involucradas.

b) Regulación en el derecho interno de la consulta previa

301. Con respecto al ordenamiento jurídico interno que reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte ya ha observado que, en la evolución del *corpus juris* internacional, la Constitución ecuatoriana del año 2008 es una de las más avanzadas del mundo en la materia. Sin embargo, también se ha constatado que los derechos a la consulta previa no han sido suficiente y debidamente regulados mediante normativa adecuada para su implementación práctica. Por ende, bajo el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades.

c) Capacitación a funcionarios estatales sobre derechos de los pueblos indígenas.

302. En el presente caso, la Corte determinó que las violaciones de los derechos a la consulta previa y a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku ocurrieron por acciones y omisiones de diversos funcionarios e instituciones que no los garantizaron. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, como parte de la formación general y continua de los funcionarios en las respectivas instituciones, en todos los niveles jerárquicos.

B.3 Medidas de satisfacción

a) Acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional

303. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado “[r]ealizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad, acordado previamente con el Pueblo Sarayaku y sus representantes en relación con las violaciones declaradas en la eventual sentencia de la Corte”. Asimismo, señalaron que “este acto deberá realizarse en el territorio del Pueblo, en una ceremonia pública que cuente con la presencia del Presidente de la República y otras altas autoridades del

Estado, y a la cual estén invitados los miembros de las comunidades vecinas de la cuenca del río Bobonaza". Además, en el transcurso de dicho acto "el Estado debe reconocer que Sarayaku es un Pueblo pacífico que ha luchado durante más de 14 años por la defensa e integridad de su territorio y la preservación de su cultura y subsistencia". Igualmente solicitaron que [...] el "Estado debe dignificar la imagen de los líderes de Sarayaku que han sufrido amenazas, hostigamientos e insultos como consecuencia de su trabajo en defensa del territorio y de su Pueblo y que, por ello, han sido beneficiarios específicos de las medidas provisionales". Por último, solicitaron que se ordene al Estado "[r]ealizar el acto de reconocimiento público en el idioma español y también en kichwa, y [...] difundirlo en los medios de comunicación nacional".

304. La Comisión no formuló solicitudes similares y el Estado no se refirió a la solicitud de los representantes.

305. Si bien en el presente caso el Estado ya ha efectuado un reconocimiento de responsabilidad en el propio territorio Sarayaku, como lo ha dispuesto en otros casos³⁵⁰ y con el fin de reparar los daños causados al Pueblo Sarayaku por las violaciones a sus derechos, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones declaradas en esta Sentencia. La determinación del lugar y modalidades del acto deberán ser consultados y acordados previamente con el Pueblo. El acto deberá ser realizado en una ceremonia pública; con la presencia de altas autoridades del Estado y de los miembros del Pueblo; en idiomas kichwa y castellano y deberá ser ampliamente difundido en los medios de comunicación. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

b) Publicación y radiodifusión de la sentencia

306. Los representantes solicitaron que "se publique al menos una vez en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional las partes pertinentes de la sentencia, tanto en español como en kichwa". La Comisión y el Estado no se refirieron al respecto.

307. Al respecto, la Corte estima, como lo ha dispuesto en otros casos³⁵¹, que el Estado deberá publicar, en el plazo de seis meses, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia:

- el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en el Diario Oficial;
- el resumen oficial de la presente Sentencia elaborado por la Corte, por una sola vez, en un diario de amplia circulación nacional, y
- la presente Sentencia en su integridad, disponible por un período de un año, en un sitio *web* oficial.

308. Además, el Tribunal considera apropiado que el Estado dé publicidad, a través de una emisora radial de amplia cobertura en el suroriente amazónico, al resumen oficial de la Sentencia, en español, en kichwa y en otras lenguas indígenas de esa subregión, con la interpretación correspondiente. La transmisión radial deberá efectuarse cada primer domingo de mes, al menos en cuatro ocasiones. Para ello, el Estado cuenta con el plazo de un año, a partir de la notificación de la presente Sentencia.

³⁵⁰ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 81 y *Caso Atala Riffo y Niñas*, párr. 263. Del mismo modo, véase *Caso de la Comunidad Moiwana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 216 y 217 y *Xkamok Kasek Vs. Paraguay*, párr. 297.

³⁵¹ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*, párr. 79 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 183.

C. Indemnización compensatoria por daños materiales e inmateriales

C.1 Daño Material

309. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. Este Tribunal ha establecido que el daño material supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”³⁵².

a) Alegatos de las partes

310. La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado reparar “en el ámbito individual y comunitario las consecuencias de las violaciones” y que, al momento de determinar el daño material y demás pretensiones que formulen los representantes, considere la cosmovisión del Pueblo Sarayaku y el efecto que ha producido en el propio Pueblo y en sus miembros estar impedidos de usar, gozar y disponer de su territorio y, entre otras consecuencias, de realizar sus actividades de subsistencia tradicionales”.

311. Los representantes solicitaron a la Corte que determine en equidad una compensación por concepto de daño material, que deberá ser entregado directamente al Pueblo Sarayaku, por los daños sobre su territorio y sus recursos naturales³⁵³; la afectación por la paralización de actividades productivas de Sarayaku durante los seis meses que duró el “estado de emergencia”³⁵⁴; la

³⁵² *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43 y *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*, párr. 310.

³⁵³ Este rubro incluye: a) “La Apertura de trochas sísmicas y de siete helipuertos en el territorio destruyendo grandes extensiones de bosque”; b) “La destrucción de cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos necesarios para consumo de agua de la comunidad”; c) “Tala de árboles y plantas de gran valor medioambiental cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku”; d) “Contaminación ambiental, residuos y basuras de los trabajadores abandonados en el territorio”, y e) “Abandono de explosivos de alta peligrosidad en la superficie y en el subsuelo en territorio de Sarayaku, los cuales permanecen hasta la actualidad”.

³⁵⁴ Este rubro incluye: a) el ingreso dejado de percibir debido a la imposibilidad de sembrar y vender los productos de las chacras que resultó en la necesidad de comprar productos del mercado. De acuerdo a los representantes, las pérdidas sólo por la cosecha de yuca del año en que se dejó de producir ascenderían a USD\$ 64,000 (sesenta y cuatro mil dólares de Estados Unidos de América). Además para poder complementar su dieta debido a la falta de alimentos originada por la escasez de caza y de pesca por las actividades sísmicas, cada una de las 160 familias de la comunidad tuvieron que invertir USD\$ 34 (treinta y cuatro dólares de Estados Unidos de América) mensuales durante los seis meses del estado de emergencia y USD\$ 8.5 (ocho dólares de Estados Unidos de América con cincuenta centavos) durante los ocho meses subsiguientes; b) interrupción de otras actividades productivas de la comunidad como construcción de canoas, casas y artesanía; c) graves afectaciones al turismo comunitario de Sarayaku, ocasionando que los encargados del proyecto dejen de recibir los ingresos directos de los turistas, en sus gastos de alimentación, alojamiento, y recorridos por la selva con guías comunitarios. Además alegaron que cada turista pagaba USD\$ 15 (quince dólares de Estados Unidos de América) por la entrada al territorio. Alegaron que en promedio, unos 200 turistas al año ingresaban al territorio Sarayaku, entrada de dinero que se interrumpió durante dos años, es decir que tras el conflicto habrían dejado de percibir un total de USD\$ 6,000 (seis mil dólares de Estados Unidos de América) destinado a un fondo comunitario, y d) se afectaron algunos proyectos de desarrollo de Sarayaku como el de piscicultura y el programa de economía comunitaria. En el escrito de alegatos finales, los representantes señalaron que “[d]e acuerdo al nuevo censo referenciado más arriba, se estima que Sarayaku cuenta con 206 familias nucleares y no con 160 como había[n] indicado en [el] ESAP”, y que “Sarayaku ha realizado una revisión del cálculo por las pérdidas de las chacras, dada la inclusión de algunos datos incorrectos en el ESAP” por lo que presentaron una nueva solicitud correspondiente al ingreso dejado de percibir debido a la imposibilidad de sembrar y vender los productos de las chacras que resultó en la necesidad de comprar productos del mercado. La suma que los representantes solicitan que la Corte fije en equidad por el mencionado rubro es de USD\$ 618,000 (206 familias x dos chacras cada una x 150 quintales de yuca x USD\$ 10 cada quintal).

afectación por acciones para la defensa del territorio³⁵⁵, y la afectación económica por la restricción a la libertad de circulación por el río Bobonaza³⁵⁶.

312. El Estado alegó que los daños sobre el territorio de Sarayaku y sus recursos naturales y los gastos en que incurrieron sus miembros para movilizarse, no se habían probado y que no se habían presentado informes o inspecciones que sustenten lo solicitado. Alegó que la supuesta falta de ingreso de turistas a Sarayaku se debía “a la posición adoptada por los dirigentes frente al trabajo de la compañía extranjera” y que los “conflictos creados por ellos y su negativa a establecer mecanismo de negociación, serían las grandes causas de estas situaciones”. En relación con la falta de producción de yuca y la necesidad de adquirir otros productos de primera necesidad, el Estado alegó que Sarayaku no había presentado documentos ni pruebas que justifiquen esas aseveraciones. Por otro lado, con respecto a las pérdidas de la empresa de turismo Comunitario “Papango Tours”, el Estado observó que para demostrar su quiebra, se requiere la presentación de una serie de documentos, tales como el balance anual, estado de pérdidas y ganancias, los documentos presentados al Servicio de Rentas Internas. Por último, el Estado afirmó que la libertad de circulación de Sarayaku por el río Bobonaza no fue restringida y “que las actividades que según la Comunidad de Sarayaku no se pudieron dar a falta del ejercicio de su derecho al libre tránsito, deben ser demostradas en derecho, es decir, debidamente sustentadas”.

b) Consideraciones de la Corte

313. Con respecto a los daños sobre el territorio de Sarayaku y sus recursos naturales, la Corte observa que ha sido presentado un informe de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso Nacional de la República de Ecuador³⁵⁷ en el cual se indica que “el Estado, a través de los Ministerios de Medio Ambiente y Energía y Minas violó [...] la Constitución política de la República al no consultar a la comunidad sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental y culturalmente”. Dicho informe se refiere en particular al “notable impacto negativo provocado en la flora y la fauna de la región, por la destrucción de los bosques y la construcción de helipuertos”. Además, en lo que concierne este rubro, fue presentado un informe del Ministerio de Minas y Energía³⁵⁸ que detalla las tareas de “desbroce” que deben llevarse a cabo en el proceso de exploración sísmica³⁵⁹. A la vez, la Corte constata que el resto de la documentación probatoria aportada por los representantes consiste en documentos producidos por los propios Sarayaku (boletines de prensa³⁶⁰, o testimonios en el documento “Autoevaluación”³⁶¹) y un texto de un estudio social sobre afectaciones a la calidad de vida, seguridad y soberanía alimentaria en Sarayaku³⁶².

³⁵⁵ De acuerdo a lo alegado, la defensa del territorio implicó numerosos gastos para los líderes de Sarayaku, que tuvieron que movilizarse a diferentes partes dentro y fuera del país. Agregaron que había quebrado la empresa de turismo comunitario.

³⁵⁶ Los representantes alegaron que dicha restricción acarreó gastos adicionales de transporte, dado que los miembros de Sarayaku no tuvieron otra opción de transporte que la aérea para asuntos de urgencia, lo cual multiplicó los gastos de la comunidad dado que cada viaje en avioneta cuesta un promedio de USD\$ 250 (doscientos cincuenta dólares de Estados Unidos de América). Agregaron que además la restricción a la libertad de circulación había obstaculizado las siguientes actividades: a) entrada de turistas; b) Comercialización de productos de Sarayaku hacia la ciudad; c) Entrada de mercancías de productos básicos desde la ciudad cuyo transporte tuvo que hacerse por avioneta, multiplicando el costo; d) Entrada de productos para las tiendas de Sarayaku, y e) como era presuntamente imposible la movilización de miembros de Sarayaku por el río, éstos tuvieron que movilizarse en avioneta para salir de Sarayaku, multiplicando el costo del transporte.

³⁵⁷ Cfr. Expediente de Prueba, tomo 10, folio 6158.

³⁵⁸ Cfr. Expediente de Prueba, tomo 10, folio 6398.

³⁵⁹ En concreto, el texto del informe detalla los desbroces de sendero para el tendido de líneas sísmicas, para los campamentos, para los senderos en las zonas de descargas, y de senderos para el helipuerto.

³⁶⁰ Cfr. Expediente de Prueba, tomo 10, folio 6396.

³⁶¹ Cfr. Expediente de Prueba, tomo 10, folio 6588 y siguientes.

³⁶² Cfr. Expediente de Prueba, tomo 11, folio 6753 y siguientes.

314. El criterio de equidad ha sido utilizado en la jurisprudencia de esta Corte para la cuantificación de daños inmateriales³⁶³ y materiales³⁶⁴. Sin embargo, al aplicar este criterio, ello no significa que la Corte pueda actuar discrecionalmente al fijar los montos indemnizatorios³⁶⁵. Corresponde a las partes precisar claramente la prueba del daño sufrido así como la relación específica de la pretensión pecuniaria con los hechos del caso y las violaciones que se alegan.

315. El Tribunal hace notar que no han sido aportados elementos probatorios suficientes y específicos para determinar el ingreso dejado de percibir por miembros del Pueblo Sarayaku por la paralización de sus actividades en algunos períodos, así como por la siembra y venta de los productos que dejaron de realizarse en las chacras, por los alegados gastos para complementar su dieta ante la falta de alimentos en algunos períodos o por las afectaciones al turismo comunitario. Además, la Corte nota que los montos solicitados por concepto de daño material varían significativamente entre el escrito de solicitudes y los alegatos finales escritos remitidos por los representantes. Si bien se entiende lo anterior por la diferencia en el número de familias inicialmente señalado y el que surgió luego del censo realizado en Sarayaku, no están claras las diferencias en los criterios propuestos por los representantes para calcular los daños materiales. Sin embargo, en las circunstancias del presente caso, es razonable presumir que los hechos provocaron una serie de gastos e ingresos dejados de percibir, que debieron ser enfrentados por los miembros del Pueblo Sarayaku, el cual vio afectadas sus posibilidades de uso y goce de los recursos de su territorio, particularmente por la restricción de áreas de caza, de pesca y de subsistencia en general. Además, por la propia ubicación y modo de vida del Pueblo Sarayaku, es comprensible la dificultad para demostrar esas pérdidas y daños materiales.

316. Asimismo, si bien no fueron aportados documentos de soporte de gastos, es razonable estimar que las acciones y gestiones realizadas por miembros del Pueblo generaron gastos que deben ser considerados como daño emergente, en particular en lo referente a las acciones o diligencias realizadas para mantener reuniones con diferentes autoridades públicas y otras comunidades, por lo que sus líderes o miembros han tenido que desplazarse. Por todo lo anterior, la Corte determina en equidad una compensación por los daños materiales ocurridos, tomando en cuenta que: i) miembros del Pueblo Sarayaku incurrieron en gastos para realizar acciones y gestiones a nivel interno para reclamar la protección de sus derechos; ii) su territorio y recursos naturales fueron dañados, y iii) el Pueblo habría visto afectada su situación económica por la paralización de actividades productivas en determinados períodos.

317. En consecuencia, la Corte fija una compensación de USD\$ 90.000.00 (noventa mil dólares de los Estados Unidos de América), por concepto de daño material, la cual deberá ser entregada a la Asociación del Pueblo Sarayaku (*Tayjasaruta*), en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo que el Pueblo decida, conforme a sus propios mecanismos e instituciones de toma de decisiones, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educativos, culturales, de seguridad alimentaria, de salud y de desarrollo eco-turístico u otras obras con fines comunitarios o proyectos de interés colectivo que el Pueblo considere prioritarios.

C.2 Daño Inmaterial

318. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y ha establecido que éste “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las

³⁶³ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Reparaciones y Costas*, párr. 27 y *Caso Atala Riffo y Niñas*, párr. 291.

³⁶⁴ Cfr. *Caso Neira Alegría y otros, Reparaciones y Costas*, párr. 50 y *Caso Atala Riffo y Niñas*, párr. 291.

³⁶⁵ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 87 y *Caso Atala Riffo y Niñas*, párr. 291.

alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia”³⁶⁶.

a) *Alegatos de las partes*

319. La Comisión solicitó a la Corte que fije en equidad el monto de la indemnización correspondiente al daño moral causado al Pueblo Sarayaku y sus miembros, “por los sufrimientos, angustias e indignidades a las que se les ha sometido durante los años en que han visto limitado su derecho a usar, gozar y disponer de su territorio” y demás violaciones alegadas.

320. Los representantes solicitaron al Tribunal que fije una cantidad en equidad para reparar los daños inmateriales sufridos por el Pueblo Sarayaku que se traduce en las siguientes afectaciones: la amenaza a la subsistencia e identidad cultural del Pueblo por la vulneración al territorio³⁶⁷; la afectación a la educación de niños y jóvenes³⁶⁸; la afectación a la salud e integridad³⁶⁹; a las relaciones familiares y comunitarias³⁷⁰, y a los proyectos individuales de vida y al proyecto de desarrollo colectivo³⁷¹.

321. El Estado señaló que los alegatos de los representantes sobre daños inmateriales son en varios aspectos “absolutamente disfuncionales en la lógica cultural de un pueblo indígena quichua de la Amazonía, por cuanto aparecen como aspectos aislados, que contradicen el *ethos* de la cosmovisión indígena de Sarayaku”. En cuanto a las alegadas amenazas a la subsistencia e

³⁶⁶ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Reparaciones y Costas*, párr. 84 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 194.

³⁶⁷ Al respecto, señalaron que la entrada de la compañía petrolera y las afectaciones que la misma causó sobre el territorio supuso que “los espíritus que habitaban esos lugares se fueran, huyeran hacia otros lugares, llevándose consigo los elementos de la selva como animales y la fuerza espiritual”. Además, mencionaron otras afectaciones a su cosmovisión, a saber: a) La destrucción del sitio sagrado del Shaman César Vargas, incluido el árbol *Lispungu*, así como la montaña *Wichu Kachi*, o saladero de loras; b) la destrucción de árboles y plantas de alto valor para la medicina tradicional; c) afectación sobre sitios sagrados, y d) la imposibilidad de celebrar la fiesta *Uyantsa* durante dos años.

³⁶⁸ Al respecto, señalaron que adicionalmente a “la afectación para la educación ancestral, los niños y jóvenes también vieron afectada su educación como consecuencia de la suspensión de las clases en las escuelas y colegio durante tres meses. tiempo durante el cual los niños más pequeños se quedaron en las casas y los jóvenes se unieron a los Campamentos de Paz y Vida para proteger el territorio”. Mencionaron asimismo que “muchos de los líderes del Pueblo de Sarayaku tuvieron que dejar los estudios que seguían en la universidad de Sarayaku, creada gracias a un proyecto de cooperación con universidades ecuatorianas y una universidad española, dado que tuvieron que dedicarse a la defensa del territorio. Por ello, no pudieron obtener su titulación de la universidad”.

³⁶⁹ Sobre este punto los representantes señalaron que a) como consecuencia de la carestía de alimentos durante y tras el “estado de emergencia” para defender el territorio de Sarayaku, “sus miembros sufrieron diversas enfermedades, como desnutrición, fiebre, diarrea, vómitos, dolor de cabeza, aumento de gastritis y anemias, hepatitis B y otros”; b) el conflicto alteró gravemente la seguridad, tranquilidad y modo de vida de los miembros del Pueblo, quienes sienten que [en cualquier momento] les puede pasar algo y [que] pueden ser reales todas las amenazas”; c) los niños han vivido con temor a la militarización y del territorio y la suerte de sus padres y, como consecuencia de la paralización de las clases, ya no volvieron a estudiar; d) los efectos de las amenazas, hostigamientos, y agresiones físicas de las cuales fueron objeto, se siguen extendiendo hasta la actualidad puesto que “los miembros de Sarayaku siguen temiendo por el futuro de su territorio”, y e) “como resultado de las acciones del Estado, Sarayaku ha sido estigmatizado como pueblo ‘guerrillero’, como ‘un verdadero estado dentro del Estado’, y con vinculación a actividades subversivas, lo que ha afectado sus relaciones con gran parte de la sociedad ecuatoriana”.

³⁷⁰ Los representantes alegaron en cuanto a este punto que a) “la tensión ha sido constante con las comunidades vecinas, especialmente con la comunidad de Canelos, con la que a día de hoy todavía se está trabajando para mejorar la relación”; b) “el conflicto generó tensiones entre las propias familias de Sarayaku, tanto por las disputas en torno a permitir la entrada de la petrolera, como por la falta de tiempo para dedicar a la vida familiar”, y c) La división causada por la empresa generó la expulsión y sanción de algunos miembros de Sarayaku, [así como] situaciones de rencillas y desconfianza”. Al respecto señalaron que las consecuencias “de estos conflictos han tenido efectos hasta la actualidad, como lo demuestra la situación generada por el intento de secesión de parte del territorio y creación de la comunidad de Kutukachi”.

³⁷¹ En particular, argumentaron que: a) afectó el proyecto de vida de muchos miembros de la comunidad que se vieron forzados a dejar sus ocupaciones previas para dedicarse completo a la defensa del territorio, y b) los proyectos de desarrollo de la comunidad, como lo son el proyecto de piscicultura, el de economía comunitaria, el de conservación del territorio, el de turismo comunitario y el de la universidad de Sarayaku, se vieron “retrasados, obstaculizados o frustrados”.

identidad cultural del Pueblo por la vulneración al territorio y otros hechos alegados, el Estado agregó que en el “imaginario quichua amazónico, el orden social, comunitario y de entorno con la naturaleza se revitaliza a través de un proceso de re-asignación simbólica jerárquica que no implica una intervención del Estado y que, por el contrario, corresponde a los agentes culturales de cada pueblo”. En cuanto a la alegada privación a la comunidad de educación, salud, relaciones comunitarias y proyectos de desarrollo colectivo, el Estado manifestó “que las condiciones ecológicas y sociales en Sarayaku no están seriamente en riesgo por cuanto existe un flujo de turistas apreciable al mes y el turismo comunitario se ha convertido en una alternativa de desarrollo, vale decir de ecodesarrollo”. Por último, afirmó que el Estado había invertido más de medio millón de dólares en Sarayaku desde el año 2004, incluyendo un proyecto denominado “Elaboración del Plan de Vida de la Comunidad de Sarayaku”, y que “toda esta inversión es fruto de las rentas petroleras, de las cuales Sarayaku es uno de los pueblos indígenas más beneficiad[os]”, por lo que “considera que no existen alteraciones reales al proyecto de vida de sus pobladores” y que su pretensión “rebasas las dimensiones de un potencial y colateral daño producido por falta de protección de la estructura estatal”.

b) Consideraciones de la Corte

322. Al declarar las violaciones de los derechos a la propiedad comunal y a la consulta, la Corte tomó en cuenta las serias afectaciones sufridas por el Pueblo en atención a su profunda relación social y espiritual con su territorio, en particular por la destrucción de parte de la selva y ciertos lugares de alto valor simbólico.

323. En atención a las indemnizaciones ordenadas por el Tribunal en otros casos, y en consideración de las circunstancias del presente caso, los sufrimientos ocasionados al Pueblo, a su identidad cultural, las afectaciones a su territorio, en particular por la presencia de explosivos, así como el cambio ocasionado en las condiciones y modo de vida de las mismas y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron por las violaciones declaradas en esta Sentencia, la Corte estima pertinente fijar, en equidad, la cantidad de USD\$ 1.250.000,00 (un millón doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para el Pueblo Sarayaku, por concepto de indemnización por daño inmaterial. Este monto deberá ser entregado a la Asociación del Pueblo Sarayaku (*Tayjasaruta*), en el plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, para que inviertan el dinero en lo que el Pueblo decida, conforme a sus propios mecanismos e instituciones de toma de decisiones, entre otras cosas, para la implementación de proyectos educativos, culturales, de seguridad alimentaria, de salud y de desarrollo eco-turístico u otras obras con fines comunitarios o proyectos de interés colectivo que el Pueblo considere prioritarios.

D. Costas y Gastos

324. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación establecido en el artículo 63.1 de la Convención Americana³⁷².

D.1 Alegatos de las partes

325. La Comisión solicitó a la Corte que “una vez escuchados los representantes de la parte lesionada, ordene al Estado al pago de las costas y gastos [...], tomando en consideración las especiales características del [...] caso”.

³⁷² Cfr. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C. No. 39, párr. 79 y *Caso Forneron e hija Vs. Argentina*, párr. 198.

326. Los representantes solicitaron que el Tribunal ordene al Estado el pago de gastos y costas en beneficio del Pueblo, así como sus representantes, Mario Melo y CEJIL, por las siguientes erogaciones realizadas: gastos en los que ha incurrido el Pueblo³⁷³; gastos en los que ha incurrido el abogado Mario Melo ante el Sistema Interamericano³⁷⁴, y gastos en los que ha incurrido CEJIL³⁷⁵. En total, solicitaron que la Corte fije en equidad USD\$ 152.417,26 por concepto de costas y gastos.

327. Por su lado, el Estado no presentó observaciones a las pretensiones sobre costas y gastos de los representantes.

D.2 Consideraciones de la Corte

328. Como lo ha señalado la Corte, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que la actividad desplegada por las víctimas con el fin de obtener justicia, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria. En cuanto a su reembolso, corresponde al Tribunal apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante este Tribunal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable³⁷⁶.

329. Al respecto, el Tribunal reitera que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas

³⁷³ Con respecto a este rubro señalaron que “la realización de gestiones vinculadas con el caso han obligado a lo largo de los últimos siete años, a que diligentes y miembros de Sarayaku se desplacen periódicamente a las ciudades de Puyo y Quito (Ecuador), Washington OC (Estados Unidos), Asunción (Paraguay) y San José de Costa Rica (Costa Rica)”. Agregaron que si bien algunos de los gastos incurridos han sido cubiertos por organizaciones no gubernamentales, han habido otros gastos que han debido ser asumidos por el Pueblo Sarayaku y que “dichos gastos ascienden [...] a una suma de cinco mil dólares por año [...] Dado que el Pueblo Sarayaku no ha guardado recibos de la mayoría de los gastos incurridos se solicita a la Corte que ordene en equidad el pago de una suma total de [USD\$] 35,000”. En sus alegatos finales escritos, los representantes señalaron que el Pueblo Sarayaku contó con el apoyo del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte por lo que no solicitaron el reintegro de gastos adicionales a los ya presentados en el escrito de solicitudes.

³⁷⁴ Los representantes solicitaron el reintegro de los gastos y costas generados por la defensa asumida por el abogado Mario Melo, como miembro del equipo del Centro de Derechos Económicos y Sociales - CDES- entre 2003 y 2007 y como miembro del equipo de Fundación Pachamama desde 2007 hasta la fecha. Señalaron en particular que “los costos generados por su actuación profesional, así como los costos de traslado a localidades como Puyo y Sarayaku en Ecuador; Washington DC (Estados Unidos) y San José de Costa Rica (Costa Rica) para atender gestiones del caso; la recolección de pruebas, la notarización de documentos han sido cubiertos por el CDES y Fundación Pachamama en una cantidad promedio de USD\$ 15.000,00 por año, por lo que solicitaron que mande a pagar las costas incurridas por las mencionadas organizaciones CDES y Fundación Pachamama en equidad. En sus alegatos finales escritos solicitaron de manera adicional a las costas y gastos señalados, unas solicitudes de reintegro de gastos y costas correspondientes a los gastos incurridos por los representantes del Pueblo Kichwa de Sarayaku desde la presentación del escrito de solicitudes en septiembre de 2010 hasta la celebración de la audiencia pública del presente caso en la sede de la Corte en Costa Rica. Por lo anterior solicitaron al Tribunal que ordene el pago a las mencionadas organizaciones CDES y Fundación Pachamama, en equidad una cantidad de USD\$ 13.569,97. En total solicitaron que se fije en equidad USD\$ 73.569,97.

³⁷⁵ Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado reintegrar las costas y gastos al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), por concepto de representación de las víctimas y sus familiares en el proceso internacional a partir del año 2003 y se fije en equidad la cantidad de USD\$ 28,056.29 por concepto de gastos y que a su vez dicho pago lo realice el Estado directamente a los representantes. Además solicitaron que el Tribunal fije en equidad la suma de USD\$ 15,791.00 que cubriría los gastos incurridos por CEJIL desde la presentación del escrito de solicitudes al momento actual. Por último, solicitaron que se reconozcan los gastos futuros que se generen, que comprenden, *inter alia*, “los desplazamientos y gastos adicionales de testigos y peritos a la eventual audiencia ante la Corte; el traslado de los representantes a la misma; los gastos que demande la obtención de prueba futura”. En total solicitaron que se fije en equidad USD\$ 43.847,29.

³⁷⁶ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones y Costas*, párr. 82 y *Caso González Medina y familiares*, párr. 325.

costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión de este procedimiento³⁷⁷. Asimismo, no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezcan con claridad los rubros y la justificación de los mismos³⁷⁸.

330. En lo que respecta a los gastos solicitados por el abogado Mario Melo, el Tribunal constata que en algunos comprobantes de pago no se distinguen los pagos que se pretenden probar. Los conceptos a los que se refieren han sido equitativamente deducidos del cálculo establecido por el Tribunal. Asimismo, tal como lo ha hecho en otros casos, es evidente que los representantes incurrieron en gastos en la tramitación del caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En cuanto a los gastos alegados por CEJIL, la Corte observa que de algunos de los comprobantes enviados no se desprende claramente su relación con erogaciones vinculadas al presente caso. Sin embargo, también constata que los representantes incurrieron en diversos gastos relativos, entre otros aspectos, a recolección de prueba, transporte, servicios de comunicación en el trámite interno e internacional del presente caso.

331. En el presente caso, los gastos en que habría incurrido el Pueblo Sarayaku ya fueron tomados en cuenta al determinar la indemnización por daño material (*supra* párrs. 316 y 317). Por otro lado, la Corte determina, en equidad y en consideración de cierta documentación de soporte de gastos aportada, que el Estado debe pagar la suma total de USD\$ 58.000,00 (cincuenta y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos. De esta cantidad, el Estado debe entregar directamente la suma de USD\$ 18.000,00 a CEJIL. El resto de lo fijado deberá ser entregado a la Asociación del Pueblo Sarayaku (*Tayjasaruta*), para que ésta lo distribuya de la manera que corresponda entre las otras personas y, en su caso, organizaciones que han representado al Pueblo Sarayaku ante el Sistema Interamericano. En la etapa de supervisión de cumplimiento de la presente Sentencia, la Corte podrá disponer el reembolso por parte del Estado a las víctimas o sus representantes de gastos posteriores razonables y debidamente comprobados.

E. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

332. En el 2008 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante la "OEA") creó el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el "objeto [de] facilitar [el] acceso al sistema interamericano de derechos humanos a aquellas personas que actualmente no tienen los recursos necesarios para llevar su caso al sistema"³⁷⁹. En el presente caso se otorgó a las víctimas la ayuda económica necesaria para la comparecencia en audiencia pública, con cargo al Fondo de Asistencia Legal, de los señores Sabino Gualinga y Marlon Santi y de las señoras Patricia Gualinga y Ena Santi (*supra* párrs. 8 y 11).

333. El Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de USD\$ 6,344.62 (seis mil trescientos cuarenta y cuatro dólares con sesenta y dos centavos de los Estados Unidos de América). El Estado no presentó observaciones al respecto. Corresponde al Tribunal, en aplicación del artículo 5 del Reglamento del Fondo, evaluar la procedencia de ordenar al Estado demandado el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de las erogaciones en que se hubiese incurrido.

³⁷⁷ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275 y Caso González Medina y familiares, párr. 326.

³⁷⁸ Cfr. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 277 y Caso González Medina y familiares, párr. 326.

³⁷⁹ AG/RES. 2426 (XXXVIII-O/08) Resolución adoptada por la Asamblea General de la OEA durante la celebración del XXXVIII Período Ordinario de Sesiones de la OEA, en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008, "Creación del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", párrafo dispositivo 2.a, y Resolución CP/RES. 963 (1728/09), artículo 1.1.

334. En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo de la cantidad de USD\$ 6,344.62 (seis mil trescientos cuarenta y cuatro dólares con sesenta y dos centavos de los Estados Unidos de América) por concepto de los gastos realizados ya mencionados con ocasión de la audiencia pública. Dicha cantidad deberá ser reintegrada en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

F. Modalidades de cumplimiento de los pagos ordenados

335. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones fijadas por concepto de daños material e inmaterial, así como la parte correspondiente de costas y gastos (*supra* párr. 331), directamente al Pueblo Sarayaku, a través de sus propias autoridades, así como el pago correspondiente por concepto de costas y gastos directamente a los representantes, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos siguientes.

336. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América.

337. Si por causas atribuibles a los beneficiarios no fuese posible que éstos las reciban dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera de Ecuador, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

338. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnizaciones y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a los beneficiarios en forma íntegra, conforme a lo establecido en este Fallo, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

339. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Ecuador.

G. Medidas provisionales

340. Las medidas provisionales fueron ordenadas desde que este caso se encontraba en conocimiento de la Comisión Interamericana (*supra* párr.5), con el propósito de proteger la vida e integridad de los miembros del Pueblo Sarayaku mediante una serie de acciones que el Estado debía implementar. La protección ordenada también evitaría, *inter alia*, que se frustrara una eventual reparación que la Corte pudiera determinar a su favor. En relación con lo señalado a los efectos de valorar la información contenida en el expediente de medidas provisionales (*supra* párr.48), y a diferencia de la mayoría de casos, el grupo concreto de los beneficiarios de estas medidas de protección son, a partir del dictado de esta Sentencia sobre fondo y reparaciones, idénticos a los beneficiarios de las medidas de reparación ordenadas. Es decir, las obligaciones de protección de los derechos a la vida e integridad personal de los miembros del Pueblo Sarayaku, inicialmente ordenadas mediante las resoluciones de medidas provisionales, están a partir de ahora comprendidas en el conjunto de las reparaciones ordenadas en la Sentencia, las cuales deben ser cumplidas a partir del momento en que la misma es notificada al Estado. De tal manera, dada la particularidad de este caso, las obligaciones del Estado en el marco de las medidas provisionales quedan reemplazadas por lo ordenado en Sentencia y, consecuentemente, su ejecución y observancia será objeto de supervisión del cumplimiento de la misma y no ya de medidas provisionales³⁸⁰. En consecuencia, estas medidas quedan sin efecto.

³⁸⁰ En similar sentido, Cfr. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C N. 126, punto resolutivo 14. Véase también resoluciones relevantes en los casos *Raxcacó Reyes vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, punto resolutivo 15. Del mismo modo, véase *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni vs. Nicaragua. Medidas Provisionales*. Resolución de la

X
PUNTOS RESOLUTIVOS

341. Por tanto,

LA CORTE

DECLARA:

Por unanimidad, que:

1. Dado el amplio reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que la Corte ha valorado positivamente, la excepción preliminar interpuesta carece de objeto y no corresponde analizarla, en los términos del párrafo 30 de la presente Sentencia.
2. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 145 a 227, 231 y 232 de la presente Sentencia.
3. El Estado es responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 del mismo tratado, en perjuicio de los miembros del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 244 a 249 y 265 a 271 de la presente Sentencia.
4. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 272 a 278 de la presente Sentencia.
5. No corresponde analizar los hechos del presente caso a la luz de los artículos 7, 13, 22, 23 y 26 de la Convención Americana, ni del artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, por las razones señaladas en los párrafos 228 a 230 y 252 a 254 de esta Sentencia.

Corte Interamericana de 26 de noviembre de 2007, párr. considerativos 10 y 11; y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte de 2 de febrero de 2007, párr. considerativos 8 a 21.

Y DISPONE:

Por unanimidad, que:

1. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.
2. El Estado debe neutralizar, desactivar y, en su caso, retirar la pentolita en superficie y enterrada en el territorio del Pueblo Sarayaku, con base en un proceso de consulta con el Pueblo, en los plazos y de conformidad con los medios y modalidades señalados en los párrafos 293 a 295 de esta Sentencia.
3. El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio, en los términos de los párrafos 299 y 300 de esta Sentencia.
4. El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades, en los términos del párrafo 301 de esta Sentencia.
5. El Estado debe implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, en los términos del párrafo 302 de esta Sentencia.
6. El Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional por los hechos del presente caso, de conformidad con lo establecido en el párrafo 305 de la presente Sentencia.
7. El Estado debe realizar las publicaciones indicadas en los párrafos 307 y 308 de la presente Sentencia.
8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 317, 323 y 331 de la presente Sentencia, por concepto de indemnizaciones por daños materiales e inmateriales, y por el reintegro de costas y gastos, en los términos de los referidos párrafos y de los párrafos 335 a 339 de la presente Sentencia, así como reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas la cantidad establecida en el párrafo 334 de la misma.
9. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo dispuesto en el punto dispositivo segundo, en relación con los párrafos 293 a 295, de la presente Sentencia.
10. Las medidas provisionales ordenadas en el presente caso han quedado sin efecto, en los términos del párrafo 340 de la Sentencia.
11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 27 de junio de 2012.

Diego García-Sayán
Presidente

Manuel E. Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario