

***AMICUS CURIAE***

**CASO DEL PUEBLO  
INDÍGENA KICHWA DE  
SARAYAKU VS.  
ECUADOR**

PRESENTADO ANTE LA  
CORTE INTERAMERICANA  
DE DERECHOS HUMANOS

**AMNISTÍA  
INTERNACIONAL**



Amnesty International Publications  
Publicado originalmente en julio 2011 por Amnesty International Publications  
International Secretariat  
Peter Benenson House  
1 Easton Street  
London WC1X 0DW  
Reino Unido  
www.amnesty.org  
© Amnesty International Publications 2011  
Índice: AMR 28/001/2011  
Idioma original: español.

Todos los derechos reservados. Esta publicación tiene derechos de autor, si bien puede ser reproducida por cualquier medio, sin pago de tasas, con fines educativos o para llevar a cabo acciones de protección y promoción de los derechos humanos, pero no para la venta. Los titulares de los derechos de autor solicitan que se les comuniquen los usos mencionados con el fin de evaluar sus efectos. Para la reproducción de este texto en cualquier otra circunstancia, su uso en otras publicaciones o su traducción o adaptación, deberá obtenerse el permiso previo por escrito de la editorial, y podrá exigirse el pago de una tasa.

**Amnistía Internacional es un movimiento mundial, formado por 3 millones de simpatizantes, miembros y activistas de más de 150 países y territorios, que hacen campaña para acabar con los abusos graves contra los derechos humanos.**

**Nuestra visión es la de un mundo en el que todas las personas disfrutan de todos los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos.**

**Somos independientes de todo gobierno, ideología política, interés económico y credo religioso. Nuestro trabajo se financia en gran medida con las contribuciones de nuestra membresía y con donativos.**

**AMNISTÍA  
INTERNACIONAL**



## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	5
A.	Finalidad del amicus curiae .....	5
B.	Intereses del amicus curiae .....	5
C.	Resumen de la argumentación.....	6
II.	OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN RELACIÓN CON LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.....	7
III.	OBLIGACIÓN GENERAL DE GARANTIZAR UNA PARTICIPACIÓN EFECTIVA QUE INCLUYA UN PROCESO DE CONSULTA CON EL FIN DE CONSEGUIR UN ACUERDO.....	9
IV.	OBLIGACIÓN CONCRETA DE CONSEGUIR EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO .....	12
A.	La aplicación del estándar superior de obtención del consentimiento libre, previo e informado depende del impacto del proyecto sobre los pueblos indígenas .....	14
B.	Los proyectos que no cuenten con el consentimiento de la comunidad no podrán seguir adelante .....	15
V.	¿CÓMO DEBE DETERMINARSE EL IMPACTO? .....	17
A.	ESTADO ACTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS .....	17
B.	VISIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SOBRE EL IMPACTO DEL DESARROLLO .....	17
VI.	APLICACIÓN DE LAS NORMAS AL CASO <i>SARAYAKU</i> .....	18
VII.	NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA QUE GARANTICE EL DERECHO A CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO .....	19



# I. INTRODUCCIÓN

Amnistía Internacional presenta ante la honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos este *amicus curiae* sobre el *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros contra Ecuador*.<sup>1</sup>

En dicho caso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”) ha presentado demanda en virtud de las acciones y omisiones del Estado ecuatoriano en perjuicio del pueblo Kichwa de Sarayaku y sus miembros (en adelante “las víctimas”), al haber permitido que una empresa petrolera privada realice actividades en el territorio ancestral del pueblo Kichwa de Sarayaku sin consulta previa. En opinión de la Comisión, con ello el Estado de Ecuador ha dejado al pueblo Kichwa de Sarayaku imposibilitado de buscar sus medios tradicionales de subsistencia en su territorio y ha limitado su derecho a circulación en dicho territorio. Asimismo, en el caso se aborda la negación de la protección judicial y el debido proceso al pueblo Kichwa de Sarayaku.<sup>2</sup>

## A. FINALIDAD DEL *AMICUS CURIAE*

La finalidad de este *amicus curiae* es ofrecer ayuda a la Corte en su examen del caso del pueblo Kichwa de Sarayaku ampliando algunos aspectos relacionados con cuestiones de consulta y consentimiento.

Al presentar estas consideraciones, Amnistía Internacional se ha centrado en las leyes y normas internacionales establecidas en acuerdos universales y regionales, todos vinculantes para Ecuador; en el derecho internacional consuetudinario, en la jurisprudencia de los órganos de vigilancia de los tratados de la ONU y en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas.

## B. INTERÉS DEL *AMICUS CURIAE*

Como parte de la misión de Amnistía Internacional de actuar para impedir graves abusos contra los derechos humanos, la organización tiene especial interés en la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos al reconocimiento y la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, que se encuentran a menudo entre los grupos de la sociedad que sufren más marginación y son discriminados con más frecuencia alrededor del mundo y en particular en América.

El presente caso de la Corte plantea cuestiones de suma importancia para el desarrollo del

---

<sup>1</sup> Este Amicus fue presentado días después de la audiencia sobre dicho caso, celebrada en San José de Costa Rica los días 6 y 7 de Julio de 2011.

<sup>2</sup> Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador, 26 de abril de 2010.

derecho de los derechos humanos en general y de los derechos de los pueblos indígenas en particular. Esta Corte ha subrayado la importancia de la consulta y el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) de los pueblos indígenas en el contexto de los proyectos de desarrollo, especialmente en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*.<sup>3</sup> El estándar establecido por la Corte ha sido utilizado y apoyado por diferentes órganos nacionales<sup>4</sup> e internacionales como el más claro sobre la cuestión, sirviendo como catalizador del desarrollo del derecho internacional.

Sostenemos que en el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros contra Ecuador la Corte debe aplicar el estándar establecido en el caso *Saramaka* y desarrollar esta jurisprudencia, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos en la actualidad.

Es de suma importancia que sea así, ya que la sentencia de la Corte en este caso no solo tendrá efecto sobre el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros, sino también sobre muchos otros pueblos indígenas de toda América que se enfrentan a graves violaciones de derechos humanos en el marco del desarrollo económico. Si bien reconocemos la importancia de este desarrollo, Amnistía Internacional considera que no debe desvirtuar la obligación del Estado de proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas.

### C. RESUMEN DE LA ARGUMENTACIÓN

Comenzamos describiendo los principios de consulta y consentimiento ya definidos por la Corte en el caso *Saramaka*, en concreto que: a) en relación con actividades que puedan afectar a los pueblos indígenas y sus territorios, los Estados deben consultar con las comunidades afectadas con el objetivo de llegar a un acuerdo; y b) cuando una actividad pueda tener un impacto significativo sobre los pueblos indígenas y sus territorios y recursos, los Estados deben obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo indígena para realizar dicha actividad (capítulos II y III).

Después, desarrollamos estos argumentos de acuerdo con el estado actual de desarrollo del derecho internacional, argumentando que:

- De acuerdo con *Saramaka*, el consentimiento libre, previo e informado es necesario para planes de desarrollo e inversión que puedan tener un **“impacto significativo”** sobre los derechos de los pueblos indígenas, independientemente de la magnitud del plan de desarrollo o inversión (capítulo IV A) y que en esos casos el proyecto no puede seguir adelante sin el consentimiento de la comunidad (capítulo IV B).

---

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172.

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, Corte Constitucional Republica de Colombia, Sala Séptima de Revisión, “Sentencia T-769 de 2009”.

-“Impacto significativo” sobre los pueblos indígenas debe considerarse desde la perspectiva de los pueblos indígenas afectados, y tener en cuenta su situación actual. Es decir, sus actuales vulnerabilidades e injusticias históricas más los efectos acumulativos de anteriores violaciones (capítulo V).

- Aplicando al presente caso las normas establecidas por esta Corte en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, el Estado de Ecuador debería haber conseguido el **consentimiento** del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, antes de que la Compañía General de Combustibles llevara a cabo las actividades de prospección en sus territorios y que, por ese motivo, la Corte debe ordenar a Ecuador que no inicie ningún proyecto extractivo o de cualquier otra naturaleza en el territorio de Sarayaku que pudiera tener similares impactos sobre dicha comunidad, sin obtener su consentimiento libre, previo e informado (capítulo VI).

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos exige ahora que Ecuador adopte medidas (legislativas y de otro tipo) que hagan plenamente efectivos los principios de consulta y consentimiento establecidos en la jurisprudencia de la Corte (capítulo VII).

## **II. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS EN RELACIÓN CON LA CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

La sentencia del 28 de noviembre de 2007 en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* establece normas claras de consulta y consentimiento en relación con los pueblos indígenas y tribales. La sentencia dispone que: (1) en relación con actividades que puedan afectar a los pueblos indígenas y sus territorios, los Estados deben consultar con las comunidades afectadas con el objetivo de llegar a un acuerdo; y (2) cuando una actividad pueda tener un impacto significativo sobre los pueblos indígenas y sus territorios y recursos, los Estados deben obtener el consentimiento libre, previo e informado para la realización de dicha actividad.

En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* se falló sobre el otorgamiento de concesiones mineras y madereras sobre las tierras tradicionales de pueblos tribales sin que el Estado (en ese caso Surinam) buscara el consentimiento de la comunidad o llevara a cabo un proceso consultivo. La comunidad presentó una demanda contra Surinam, alegando la violación, entre otros, del derecho de propiedad establecido en el artículo 21 de la Convención Americana. La

Corte falló que el Estado había violado este derecho, aunque explicó que, “bajo circunstancias específicas y excepcionales”, el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas puede ser restringido por el Estado, y esto incluye la concesión de permisos de desarrollo o inversión en sus territorios o que afecten a dichos territorios. Sin embargo, esto no significa que los Estados puedan restringir el derecho de propiedad de los pueblos indígenas y tribales por cualquier motivo. Antes bien, la Corte había sostenido en otras ocasiones que un Estado puede restringir el uso y goce del derecho a la propiedad “siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) sean proporcionales y d) tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”.<sup>5</sup> Además, la Corte señaló que, en relación con los pueblos indígenas y tribales, “un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia supervivencia del grupo y de sus integrantes”.<sup>6</sup> En este contexto, el término *supervivencia* hacía clara referencia a la “supervivencia física y cultural” de la comunidad.<sup>7</sup> Estos requisitos son de aplicación en todos los casos, incluso cuando el Estado invoca el interés público para justificar una restricción sobre las tierras de los pueblos indígenas.

Profundizando en estos principios, en el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname* la Corte señaló además que, para garantizar que las restricciones propuestas no implicaran una denegación de la supervivencia como pueblo tribal, el Estado debía cumplir las siguientes garantías: 1) su “participación efectiva [...] de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de [...] [su] territorio”; 2) el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio; y 3) la realización de un estudio previo de impacto social y ambiental.<sup>8</sup> Además, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio del pueblo indígena, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultarle, sino también de obtener su consentimiento libre, previo e informado; según sus costumbres y tradiciones.<sup>9</sup>

Estas normas de protección establecidas por la Corte pretenden preservar, proteger y

---

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafo 127

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafo 128

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172. La cursiva es nuestra. Este término es utilizado por la Corte en los párrafos 85, 86, 90, 96 y 120.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafo 129.

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafo 134.



garantizar la cultura de la comunidad y su conexión con su territorio y sus recursos. Para la Corte, la cultura debe entenderse en un sentido holístico, y abarca tanto valores como perspectivas, religiones, prácticas y tradiciones particulares:

“La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.”<sup>10</sup>

### III. OBLIGACIÓN GENERAL DE GARANTIZAR UNA PARTICIPACIÓN EFECTIVA QUE INCLUYA UN PROCESO DE CONSULTA CON EL FIN DE CONSEGUIR UN ACUERDO

*Saramaka* establece que “el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo [indígena y tribal], de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción” que se lleve a cabo dentro de su territorio.<sup>11</sup> Para ello, el Estado debe “consultar activamente” con el pueblo indígena, “de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y [las consultas] deben tener como fin llegar a un acuerdo”<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párrafo 135.

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam** Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafo 129.

<sup>12</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam** Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafo 133. El artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT señala: “Las consultas llevadas a cabo en la aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un

Esta obligación de consultar a los pueblos indígenas con el objetivo de llegar a un acuerdo sobre cualquier actividad que pueda afectarles está plasmada en el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169 de la OIT), de 1989. La consulta se describe como piedra angular de este convenio.<sup>13</sup> El Convenio 169 de la OIT se estableció para revisar el Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (Convenio 107). El objetivo de integración expresado en el Convenio 107 se sustituía por el reconocimiento del principio del respeto a la identidad y los deseos de las poblaciones afectadas y por proporcionar un mayor nivel de consulta y participación de dichas poblaciones en las decisiones que las afectan.<sup>14</sup>

El Convenio 169 de la OIT aclara que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados se extiende incluso a decisiones sobre recursos naturales que siguen siendo propiedad del Estado: “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, 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”.<sup>15</sup>

Además, el Convenio 169 establece que los pueblos indígenas tienen “el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas [...] y por tanto a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

Por consiguiente, el Convenio de la OIT establece que las consultas “deberán efectuarse 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”.<sup>16</sup>

El relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas aclara aún más el significado de esta obligación de consulta estableciendo que existe:

“siempre que una decisión legislativa o administrativa pueda afectar a los pueblos

---

acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

<sup>13</sup> Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párr. 31.

<sup>14</sup> Véase la presentación de la OIT al Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas de 1985.

<sup>15</sup> Artículo 15.2.

<sup>16</sup> Artículo 6.2.

indígenas en modos no percibidos por la población general del Estado, y en tales casos el deber se aplica en relación con los pueblos indígenas que se ven particularmente afectados y respecto de esos intereses particulares [...] Las características específicas de los procedimientos de consulta requeridos variarán según la naturaleza de la medida propuesta, el alcance de su impacto en los pueblos indígenas y la naturaleza de los intereses o derechos de los pueblos indígenas que estén en juego. Sin embargo, en todos los casos en que se aplique el deber de celebrar consultas su finalidad deberá ser obtener el consentimiento o el acuerdo de los pueblos indígenas afectados”.<sup>17</sup>

En el *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, la Corte estableció directrices concretas sobre qué asuntos deben ser sometidos a consulta, cuándo y cómo debe llevarse a cabo dicha consulta y por qué deben ser consultados los pueblos indígenas.<sup>18</sup> La Comisión también ha tratado ampliamente en su demanda el asunto de las condiciones de una consulta adecuada. Sin embargo, nos permitimos respetuosamente solicitar a la Corte que incluya las siguientes especificaciones en dichas directrices:

En primer lugar, reconocer explícitamente que el hecho de que en la mayoría de los casos el consentimiento de los pueblos indígenas es un objetivo, no un resultado obligado del proceso de consulta, no significa que el deber del Estado de efectuar consultas se limite a ajustarse a procedimientos formales. Como explica el relator especial, “[l]os términos un poco diferentes de la Declaración [de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas] sugieren que se hace más hincapié en que las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutuamente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones”.<sup>19</sup>

En segundo lugar, indicar que es el propio Estado el que tiene la obligación de llevar a cabo una consulta adecuada, aunque sea una empresa privada, en la práctica, la que promueve o lleva a cabo las actividades que pueden afectar negativamente a los derechos y las tierras de los pueblos indígenas. En síntesis, ningún Estado puede delegar estas obligaciones de derechos humanos adquiridas internacionalmente. Como indica el relator especial, “[d]e conformidad con principios bien fundados de derecho internacional, el deber del Estado de

---

<sup>17</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrafos 63 y 65.

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafos 133-137

<sup>19</sup> Consejo de Derechos Humanos de la ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrafo 46.

proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluido su deber de celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados antes de realizar las actividades que los afecten, no es un deber que pueda eludirse delegándolo a una empresa privada u otra entidad. El Relator Especial ha observado varios casos en que el Estado transfiere las obligaciones sobre las consultas a la empresa privada que interviene en un proyecto. Tal delegación en una empresa privada de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, además de que no lo exime de la responsabilidad que le incumbe en última instancia, puede no ser conveniente e incluso ser problemática, dado que los intereses de la empresa privada son en general fundamentalmente lucrativos y, por lo tanto, no pueden estar en plena consonancia con el interés público ni con el interés superior de los pueblos indígenas afectados.”<sup>20</sup> Asimismo, el relator explicó que el desbalance de poder entre la empresa privada y la comunidad indígena también hace muy difícil que la consulta sea adecuada y libre de presiones.<sup>21</sup> En estas instancias, la responsabilidad de la empresa privada de respetar los derechos humanos es adicional a la obligación del Estado de proteger los derechos humanos.<sup>22</sup>

## IV. OBLIGACIÓN CONCRETA DE CONSEGUIR EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

Si bien llegar a un acuerdo con el pueblo indígena afectado debe ser el objetivo de toda consulta, en algunos casos concretos la Corte ha fijado un estándar más elevado, estableciendo la obligación del Estado de obtener el consentimiento libre, previo e informado. El *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* establece el principio de que “dependiendo del nivel de impacto que tendrá la actividad que se propone, el Estado podría ser requerido a obtener el consentimiento del pueblo Saramaka.”<sup>23</sup> La Corte ha explicado también que, **cuando se trata**

<sup>20</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párrafos 54 y 55.

<sup>21</sup> Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la audiencia del caso Sarayaku vs. Ecuador, 7 de julio de 2011.

<sup>22</sup> El marco de Naciones Unidas de “proteger, respetar y remediar”, adoptado en 2008, identifica tres principios fundamentales sobre empresas y derechos humanos: 1) la obligación del Estado de proteger frente a abusos de derechos humanos cometidos por terceros, incluidas las empresas; 2) la obligación de las empresas de respetar derechos humanos y 3) la necesidad de mejorar el acceso de las víctimas a vías de reparación efectivas, tanto judiciales como extrajudiciales.

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam* Sentencia del 12 de agosto de 2008 (*Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafo 17.

**de un mayor impacto**, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar al pueblo indígena, sino también de obtener su consentimiento libre, previo e informado, según sus costumbres y tradiciones.<sup>24</sup> En el contexto del caso *Saramaka*, la Corte ha subrayado que los proyectos de desarrollo o inversión a gran escala tienen un claro potencial para afectar la integridad de las tierras y recursos de los pueblos indígenas, y por eso en estos casos surge la obligación de conseguir el consentimiento libre, previo e informado.

Esta interpretación es compatible con el desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos. Al adherir a este requisito, la Corte correctamente hace referencia a la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y en concreto a su artículo 32, que exige el consentimiento libre, previo e informado 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. Redactada tras 20 años de negociaciones entre los pueblos indígenas y los Estados, esta Declaración constituye una exposición clara y autorizada de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y la referente al consentimiento libre, previo e informado está considerada una de sus disposiciones clave.

El estándar de consentimiento libre, previo e informado fue también ratificado y aplicado por los órganos de vigilancia de los tratados de las Naciones Unidas, como el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de Derechos Humanos. La Recomendación General Nº XXIII del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial exhorta a los Estados Partes a que:<sup>25</sup>

“[...] reconozcan y protejan los derechos de los pueblos indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos, que adopten medidas para que les sean devueltos.”

El caso *Ángela Poma Poma* ante el Comité de Derechos Humanos aborda la situación de una comunidad indígena aymara que se había visto obligada a abandonar su modo de vida agrícola debido al desvío de un río, a la excavación de pozos y a otros proyectos de desarrollo hídrico que habían supuesto un impacto sobre el uso de sus tierras agrícolas. El Comité concluyó que estos proyectos de desarrollo violaban el derecho de la autora a disfrutar de su cultura junto con el resto de los miembros del grupo, en aplicación del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>26</sup> Además, el Comité consideró que “la

---

<sup>24</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafos 133-137

<sup>25</sup> Véase también *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Recomendación general Nº XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas* (18 de agosto de 1997), A/52/18, anexo V, párr 5.

<sup>26</sup> Comité de Derechos Humanos, *Ángela Poma Poma vs. Perú*, Comunicación Nº 1457/2006, dictamen emitido el 24

permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional”. El Comité consideró que “la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad”.<sup>27</sup>

### **A. LA APLICACIÓN DEL ESTÁNDAR SUPERIOR DE OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO DEPENDE DEL IMPACTO DEL PROYECTO SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

De acuerdo al *Caso del Pueblo Saramaka* lo que determina la obligación del Estado de obtener consentimiento libre, previo e informado es la escala del impacto (significativa o no) en la comunidad del proyecto de desarrollo propuesto; independientemente del tamaño del proyecto. Un proyecto de gran escala va a tener sin duda un impacto significativo, pero un proyecto de menor escala puede también tener un impacto significativo para algunos pueblos indígenas.

Amnistía Internacional reconoce el valor del argumento según el cual cualquier proceso de implicación del Estado con los pueblos indígenas debe relacionarse con el impacto potencial de una actividad sobre dichos pueblos y sus territorios y recursos naturales: cuanto mayor sea el daño potencial, mayor es la necesidad de que existan salvaguardias integrales.

Un gran proyecto de desarrollo o inversión va a causar un “impacto profundo” sobre “gran parte” del territorio de los pueblos indígenas. El *Caso del Pueblo Saramaka* establece la presunción de que, cuando se trata de proyectos de desarrollo o inversión de gran magnitud, dicho impacto será significativo y por tanto desencadenará la aplicación de la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado. Pero no hay que descartar la posibilidad de que en otros casos, proyectos de desarrollo a menor escala, que ejerzan su impacto sobre zonas específicas del territorio indígena o sobre unos cuantos de sus miembros tengan un impacto significativo sobre la comunidad indígena. De esta manera, los proyectos de menor escala deben ser evaluados teniendo en cuenta si su impacto sobre la comunidad indígena afectada es significativo o no, entendiendo que estas comunidades pueden ser particularmente vulnerables y frágiles y de esta manera sufrir el impacto de manera significativa, debido a la exclusión y la discriminación histórica a la que fueron sometidas.

En conclusión, Amnistía Internacional propone que *Saramaka*, de acuerdo con el desarrollo del derecho internacional actual, establece que **lo que importa para determinar la obligación del**

---

de abril de 2009, Doc. ONU: CCPR/C/95/D/1457/2006 (Anexo), párr. 7.7.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, párrafo 7.6.

**Estado de obtener consentimiento libre, previo e informado es el impacto de la actividad en la comunidad indígena, su cultura y sus territorios, independientemente de la magnitud del proyecto de desarrollo o la extensión del territorio afectado.** Si la aplicación de salvaguardas se limita solo a proyectos de gran magnitud, corremos el riesgo de desvirtuar la justificación misma de la adopción de dichas salvaguardias. Como se ha señalado *supra*, las salvaguardias indicadas en la sentencia del caso *Saramaka* pretenden preservar, proteger y garantizar la especial relación que tienen los miembros de la comunidad Saramaka con su territorio, que a su vez garantiza su supervivencia como pueblo tribal.

La pregunta que desencadena la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado debe ser, por tanto: ¿Qué impacto tendrá la actividad –sea ésta grande o pequeña, e independientemente de la cantidad de territorio que abarque- en la comunidad y su cultura, y su relación con la tierra y los recursos naturales?

Para determinar si el impacto será profundo o significativo, y atendiendo a la necesidad de proteger la cultura, Amnistía Internacional propone que, en la línea de la evolución actual del derecho internacional, la Corte tenga en cuenta los siguientes factores concretos: 1) la situación actual de la comunidad: es decir, sus actuales vulnerabilidades y sus injusticias históricas (los efectos acumulativos de anteriores violaciones); 2) cómo ven los propios pueblos indígenas el impacto del desarrollo a la luz de sus derechos e intereses en el territorio (desarrollaremos estos aspectos más adelante). Este enfoque hace que el debate se centre en los motivos de preocupación de los pueblos indígenas, y potencia la finalidad, más amplia, de mantener la continuidad de las comunidades indígenas con características culturales propias.

## **B. LOS PROYECTOS QUE NO CUENTEN CON EL CONSENTIMIENTO DE LA COMUNIDAD NO PODRÁN SEGUIR ADELANTE**

Dado que el requisito del consentimiento constituye una salvaguardia superior de los derechos de los pueblos indígenas, cuando la norma se aplica a un proyecto, éste no podrá seguir adelante sin el consentimiento de los pueblos indígenas afectados. Se trata de una consecuencia lógica del requisito del consentimiento libre, previo e informado establecido en el caso *Saramaka* y la Corte debe indicarlo claramente en el caso que nos ocupa. Los derechos que se protegen con la obligación de conseguir el consentimiento libre, previo e informado están muy relacionados con el derecho a la vida, la identidad cultural y la supervivencia física y cultural de la comunidad como tal, así como con el derecho a la tierra y los recursos naturales de los pueblos indígenas.

Esta Honorable Corte ya ha afirmado que las concesiones extractivas en territorios indígenas tienen potencial para causar daños ecológicos, poner en peligro los intereses económicos, la supervivencia y la integridad cultural de las comunidades indígenas y de sus miembros,

además de afectar al ejercicio de sus derechos de propiedad sobre sus tierras y sus recursos naturales.<sup>28</sup>

En los casos en que este impacto es significativo y por consiguiente es necesario obtener el consentimiento libre, previo e informado, los derechos humanos de los pueblos indígenas tienen prioridad sobre otros objetivos legítimos, como el desarrollo nacional o el interés del país de aumentar los ingresos que podrían derivarse del proyecto extractivo propuesto. La Corte debe establecer claramente este principio, implícito en el caso *Saramaka*, para anular el perjudicial y en ocasiones malintencionado argumento de que los Estados tienen total e irrestricta soberanía sobre los recursos naturales, y que los proyectos extractivos que sirven a los intereses nacionales incrementando la riqueza del país no deben ser obstaculizados por pequeños grupos de pueblos indígenas. El derecho al desarrollo no puede ser entendido como un juego de suma cero en el cual los derechos de los pueblos indígenas son sacrificados. Entenderlo así socava el principio de universalidad de los derechos humanos.

La Corte debe insistir en que la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado es una salvaguardia que garantiza que, en caso de conflicto de intereses entre el desarrollo o la inversión y la supervivencia cultural o física de los pueblos indígenas, los derechos de éstos gozan de mayor protección en virtud del derecho internacional, y por consiguiente el Estado no puede seguir adelante con el proyecto propuesto sin el consentimiento de los pueblos indígenas afectados.<sup>29</sup> La obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado protege a los pueblos indígenas especialmente en situaciones en que existen intereses económicos por parte de agentes no estatales que suelen tener más capacidad que las comunidades afectadas —muchas veces marginadas— para influir en las decisiones que toman los Estados. Esta asimetría de poder entre los pueblos indígenas y otros agentes, incluido el Estado, y la obligación del Estado de solucionarla han sido reconocidas por el relator especial en un reciente informe.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 172, párrafo 194-D

<sup>29</sup> “La Corte enfatizó en la Sentencia que la frase “supervivencia como una comunidad tribal” debe ser entendida como la capacidad de los Saramaka de “preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio”, de tal forma 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 tanto, el término “supervivencia” significa, en este contexto, mucho más que supervivencia física. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 12 de agosto de 2008 (*Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*), párrafo 37.

<sup>30</sup> Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica, 30 de mayo de 2011, párrafos 35 y 36.



# V. ¿CÓMO DEBE DETERMINARSE EL IMPACTO?

## A. ESTADO ACTUAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

A la hora de considerar el impacto potencial de una actividad, el Estado debe tener en cuenta la situación de la comunidad (que depende de sus actuales vulnerabilidades y las injusticias históricas) y el carácter de los intereses y derechos de los indígenas que están en juego.

Para determinar la situación actual de la comunidad el Estado deberá investigar condiciones preexistentes –factores demográficos y de género, vivienda y alojamiento, empleo, necesidades educativas, condiciones de salud de la comunidad y seguridad– y evaluar toda la gama de derechos humanos que pueden verse afectados, incluyendo relaciones espirituales y culturales con el territorio.

Pero también deberá tener en cuenta las “desigualdades históricas”, es decir, el efecto acumulativo de anteriores violaciones de los derechos de la comunidad. El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha establecido el principio según el cual si el Estado no protege las tierras y los recursos básicos de los pueblos indígenas, incluidos los efectos continuados de anteriores agravios, esto puede constituir una violación del derecho a la cultura. El principal ejemplo es el *Caso Ominayak vs. Canadá*, en el que el Comité concluyó que la injusticia histórica de no garantizar a la agrupación del lago Lubicon una reserva a la que tenía legítimo derecho y el efecto sobre esta agrupación de ciertos hechos más recientes, como las prospecciones de petróleo y de gas, “ponen en peligro el modo de vida y la cultura de la agrupación del lago Lubicon” y por consiguiente violan los derechos de las minorías, en vulneración del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La investigación incluiría la revelación relativamente reciente de actividades anteriores o relacionadas llevadas a cabo por el Estado, o por terceros, pero también el historial de los tratos del Estado con los pueblos indígenas, de mayor duración.

## B. VISIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SOBRE EL IMPACTO DEL DESARROLLO

A la hora de considerar el impacto potencial de una actividad, el Estado debe tener en cuenta el punto de vista de la comunidad al respecto. Para ello habrá que tener en cuenta los valores culturales y espirituales que los pueblos indígenas atribuyen a sus tierras y recursos; la ubicación de los cementerios y de los lugares utilizados para actividades rituales o ceremonias, así como los monumentos históricos y otros lugares sagrados, además de informarse sobre innovaciones, prácticas y saberes tradicionales.

## VI. APLICACIÓN DE LAS NORMAS AL CASO SARAYAKU

El pueblo Kichwa de Sarayaku es un pueblo indígena. Si aplicamos el caso *Saramaka* a éste, el Estado de Ecuador debería haber iniciado un proceso de consulta adecuado antes de haber decidido unilateralmente llevar a cabo un proyecto de explotación petrolera en el territorio de Sarayaku y haber otorgado licencias para tal fin. Asimismo, el Estado no debería haber permitido que la Compañía General de Combustibles llevara a cabo actividades de prospección en las tierras del pueblo Kichwa de Sarayaku sin antes haber obtenido su consentimiento. En este punto, estaba claro que los planes de desarrollo iban a suponer la realización de actividades invasivas con un impacto directo y significativo sobre una comunidad remota basada en la subsistencia. Como señaló la Comisión: “Entre octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera en el bloque 23 avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku. En ese periodo la CGC cargó 467 pozos con un total de 1433 kilogramos de explosivos y los dejó sembrados en el territorio de los Pueblos indígenas que habitan en el bloque 23”.<sup>31</sup>

Amnistía Internacional considera que los hechos establecidos por la Comisión y los representantes de las víctimas y demostrados por testigos y peritos durante la audiencia ante esta Honorable Corte, demuestran que la realización de un proyecto similar en el futuro tendrá un impacto significativo sobre el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros. Un experto incluso dijo que esta estadísticamente probado que una crisis como la que vivió el pueblo de Sarayaku con esta intromisión pone en serio riesgo la supervivencia cultural del pueblo indígena del que se trate y que Sarayaku esta en el umbral de ese “punto de no retorno”, después del cual su cultura y su identidad como pueblo se pierden.<sup>32</sup> Por consiguiente, la Corte debe ordenar al Estado, como medida de no repetición, que en el futuro se abstenga de permitir que empresas extractivas operen en el territorio ancestral del pueblo de Sarayaku o de desarrollar cualquier otro proyecto que pueda impactar significativamente en la comunidad sin el consentimiento previo, libre e informado de dicho pueblo. En la resolución debe explicitarse el derecho de la comunidad a otorgar o negar dicho consentimiento y el deber

---

<sup>31</sup> Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros (Caso 12.465) contra Ecuador, 26 de abril de 2010, párrafo 77.

<sup>32</sup> Testimonio de Rodrigo Villagra durante la audiencia ante la Honorable Corte Interamericana en el caso del *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros contra Ecuador*, 7 de Julio 2011, disponible en <<http://vimeo.com/26163008>>.

del Estado de respetar su decisión.<sup>33</sup>

## VII. NECESIDAD DE UNA REFORMA LEGISLATIVA QUE GARANTICE EL DERECHO A CONSULTA Y EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

Tomamos nota de que la Comisión ha pedido a esta Corte que ordene a Ecuador “[a]doptar, 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.”

Amnistía Internacional coincide en que, a pesar de que el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado es operativo sin necesidad de leyes nacionales, la realidad demuestra que casi todos los países de la región se enfrentan en ocasiones con dificultades a la hora de aplicarlo, y por consiguiente es necesario que existan procedimientos claros y sólidos para hacer efectivo el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Sin embargo, Amnistía Internacional considera que la legislación no puede solamente reglamentar el derecho a la consulta como fue argumentado por la Comisión. Siguiendo lo establecido en el caso *Saramaka*, Ecuador debe adoptar medidas (legislativas, ejecutivas y judiciales) para hacer plenamente efectivos los principios contenidos en este caso,

---

<sup>33</sup> En el caso *Saramaka*, la Corte ordenó como medida de satisfacción y garantía de no repetición que el Estado adoptara las medidas necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado o, en su caso, el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado. Véase *Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C, No. 172*, párr. 214.8. Creemos que sería importante que la Corte reiterara ese principio en este caso pero que, al mismo tiempo, ordenara al Estado que se abstenga de conceder permisos a las empresas extractivas para realizar actividades en el territorio ancestral o desarrollar cualquier otro proyecto que tenga un impacto significativo en la comunidad en el territorio Sarayaku sin su CLPI.

a saber: (1) en relación con actividades que puedan afectar a los pueblos indígenas y sus territorios, el Estado debe consultar con las comunidades afectadas con el objetivo de llegar a un acuerdo; (2) cuando una actividad pueda tener un impacto significativo sobre los pueblos indígenas y sus territorios y recursos, el Estado de Ecuador debe obtener el consentimiento libre, previo e informado para la realización de dicha actividad. Esto incluye el derecho de la comunidad a otorgar o negar dicho consentimiento, y la obligación del Estado de respetar su decisión. Adicionalmente, estas medidas requieren que el impacto en los pueblos indígenas sea considerado desde la perspectiva de los propios pueblos afectados y tomando en cuenta su situación actual, es decir tanto sus vulnerabilidades presentes como las desigualdades históricas.



**Amnistía Internacional  
Secretariado Internacional  
Peter Benenson House  
1 Easton Street  
Londres WC1X 0DW**

[www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)

**AMNISTÍA  
INTERNACIONAL**

