

**PRESENTA AMICUS CURIAE**  
**CASO PUEBLO INDÍGENA DE SARAYAKU VS. ECUADOR**

**A. INTRODUCCIÓN**

El presente *amicus curiae* es presentado ante la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la “Corte”, “Corte Interamericana”, “Honorable Corte”, o “Corte I.D.H.”, indistintamente) por la *Alianza Regional por la Libre Expresión e Información*, una red regional constituida por organizaciones de la sociedad civil de distintos países de la región cuyo objetivo es promover el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y el acceso a la información en las Américas.

1. Integran la Alianza Regional las siguientes organizaciones de las sociedad civil de las Américas: Acción Ciudadana (AC), **Guatemala**; Asociación de Periodistas de El Salvador (APES), **El Salvador**; Asociación Nacional de la Prensa (ANP), **Bolivia**; Asociación por los Derechos Civiles (ADC), **Argentina**; Centro de Archivos y Acceso a la Información (CAInfo), **Uruguay**; Comité por la Libre Expresión (C-Libre), **Honduras**; Consejo Nacional de Periodismo (CNP), **Panamá**; Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), **Estados Unidos**; Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), **Colombia**; Fundación Pro Acceso, **Chile**; Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), **El Salvador**; Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH), **Nicaragua**; Fundamedios, **Ecuador**; Fundar - Centro de Estudio y Análisis A.C, **México**; Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA), **Paraguay**; Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX), **Costa Rica**; Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), **Perú**; Participación Ciudadana (PC), **República Dominicana**; Transparencia por Colombia, **Colombia** y Transparencia Venezuela, **Venezuela**; Trust for the Americas, **Estados Unidos**<sup>1</sup>.

La experiencia en el activismo y la defensa de los derechos humanos de las organizaciones que firman este documento respalda el análisis que a continuación se desarrolla. El mismo estará centrado en el acceso a la información (a) como herramienta

---

<sup>1</sup> En representación de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, este *Amicus Curiae*, fue elaborado por Ramiro Alvarez Ugarte, director del Área de Acceso a la Información de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) de Buenos Aires - Argentina, con la colaboración de la Fundación Pro Acceso de Chile, el Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA), de Paraguay, y la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), Estados Unidos.

esencial para el ejercicio y la defensa de otros derechos humanos que (b) impone especiales deberes de transparencia activa a los Estados.

## **B. ANTECEDENTES DEL CASO**

Tenemos el honor de presentarnos ante V.E. a fin de poner de presente criterios que compartimos en materia de acceso a la información, que entendemos son relevantes para la resolución del caso de referencia. En efecto, consideramos que el acceso a la información es una herramienta fundamental para el ejercicio y la protección de otros derechos humanos, y estimamos que el presente caso así lo demuestra.

Entendemos que en el contexto de conflictos sociales como los que se registran en distintos países de la región entre Estados, pueblos indígenas y empresas vinculadas a la industria extractiva, el derecho de acceso a la información impone obligaciones especiales de transparencia activa a los Estados, cuyo incumplimiento impide la efectiva participación de las comunidades en los procesos de toma de decisiones sobre proyectos industriales que tienen el potencial de afectar su territorio, su calidad de vida y su misma subsistencia. Procedemos a fundamentar esta presentación de la siguiente forma.

En la primera sección analizamos los antecedentes fácticos del caso, ubicándolo en un contexto más amplio de conflictos que se repite —con ciertas características similares— en la mayoría de los países de la región. Allí explicamos cómo las desiguales relaciones que se establecen entre los actores de conflictos medioambientales imponen al Estado obligaciones especiales de protección hacia los pueblos indígenas.

En la segunda sección explicamos cómo el acceso a la información oportuna y veraz, presentada en forma clara y sencilla, constituye un requisito esencial para que los pueblos indígenas puedan prestar libremente su consentimiento sobre el desarrollo de proyectos industriales en sus territorios. Entendemos que ello sólo puede suceder luego de un proceso abierto y transparente de difusión de información y deliberación, sin el cual los pueblos indígenas no pueden otorgar el mencionado consentimiento en las condiciones que exige el derecho internacional de los derechos humanos.

En la tercera sección analizamos las normas jurídicas a través de las cuales el Estado de Ecuador buscó responder a sus obligaciones internacionales y señalamos algunas falencias específicas de dichas normas. Asimismo, señalamos las problemáticas relaciones entre las empresas y el Estado, que explican por qué numerosos pueblos indígenas de la región recurren al sistema interamericano de protección de derechos

humanos en busca de tutela. Luego ofrecemos una breve conclusión basada en los especiales deberes del Estado hacia los pueblos indígenas, históricamente excluidos.

## **C. FUNDAMENTOS DE LA PRESENTACIÓN**

### **I. Antecedentes: Pueblos indígenas y la industria extractiva**

Sarayaku es un asentamiento de la nacionalidad Kichwa que se encuentra al sur de la zona amazónica de la República del Ecuador, a la vera del río Bobonaza. Sus tierras les fueron adjudicadas en 1992 por el Estado de Ecuador, a través del Instituto de Reforma Agraria y Colonización<sup>2</sup>. Existen seis poblaciones ubicadas a cerca de cien kilómetros de Puyo, la capital de la provincia de Pastaza<sup>3</sup>. La comunidad de Sarayaku está organizada políticamente, y las decisiones que afectan a la comunidad se toman en una asamblea comunitaria convocada por el Consejo de Gobierno (Tayjasaruta). Allí se utiliza el mecanismo de votación por mayoría simple<sup>4</sup>.

El pueblo Kichwa de Sarayaku es una comunidad en resistencia a un proyecto de exploración petrolera adelantado por la empresa argentina Compañía General de Combustibles (en adelante, “CGC”) luego de que ésta recibiera en 1996 una concesión del Estado ecuatoriano para explotar petróleo en la zona donde habita la comunidad de Sarayaku<sup>5</sup>. Como señaló la CIDH en su demanda, las familias y comunidades asentadas en el territorio de Sarayaku viven de la agricultura colectiva, la caza, la pesca y la recolección, y dependen para su subsistencia de los frutos del ambiente en el que viven<sup>6</sup>.

Según surge de la demanda de la CIDH, la empresa contratista emprendió diversas acciones de cooptación dirigidas a que el pueblo de Sarayaku preste el consentimiento para la realización de tareas de exploración sísmica. Lo hizo a través de diversos ofrecimientos de dinero en forma individual o colectiva<sup>7</sup>. Asimismo, la empresa CGC habría emprendido diversos actos de hostigamiento contra el pueblo de Sarayaku, y el Estado habría faltado a su obligación de brindar protección adecuada, una obligación que fue reiterada a través de numerosas medidas cautelares de la Comisión

---

<sup>2</sup> Cfr. Demanda de la CIDH, cit., párr. 59.

<sup>3</sup> Figueroa, pág. 58.

<sup>4</sup> Rommel Patricio Lara Ponce. *La Construcción de la Etnicidad en el Conflicto entre Sarayaku y el Estado Nacional ecuatoriano* (Tesis). Flacso – Sede Ecuador. Abril de 2009, pag. 61, nota 39.

<sup>5</sup> Figueroa, pág. 58.

<sup>6</sup> Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte I.D.H., en el caso del *Pueblo Indígena de Sarayaku y sus miembros contra Ecuador* (Caso 12.465), párr. 51 (en adelante, “Demanda de la CIDH”).

<sup>7</sup> Demanda de la CIDH, párr. 70.

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “CIDH”) y de medidas provisionales de la Corte Interamericana<sup>8</sup>.

Desde el primer momento, a través de sus órganos de gobierno, el pueblo de Sarayaku expresó su oposición a la exploración petrolera en sus tierras ancestrales<sup>9</sup>. Lo hizo, como explica Lara Ponce, con base en tres motivos principales: (a) sabían del potencial contaminante de la actividad petrolera; (b) conocían la experiencia de negociación con las empresas petroleras adelantada en el “Bloque 10”, que había derivado en la división de la Organización de Pueblos Indígenas de Pastaza (OPIP) y (c) la implementación de programas de relaciones comunitarias no habían satisfecho las expectativas de las comunidades del “Bloque 10”<sup>10</sup>.

Sin embargo, las actividades de exploración de CGC continuaron, y el pueblo se organizó en campamentos de resistencia ubicados en los límites de su territorio que tenían por objeto impedir el ingreso de personal de CGC<sup>11</sup>. Cabe destacar que, según surge de la demanda de la CIDH, el personal de la empresa estaba acompañado por fuerzas de seguridad ecuatorianas proveídas por el Estado como consecuencia de un convenio de cooperación militar firmado por el Ministerio de Defensa<sup>12</sup>. En ese contexto se produjeron diversos actos de hostigamiento y agresiones dirigidos contra miembros del pueblo indígena de Sarayaku, que surgen claramente de la demanda de la CIDH<sup>13</sup>. Cabe destacar, por ser un hecho especialmente relevante desde la perspectiva que inspira nuestra presentación, que CGC habría ingresado con una caravana para brindar atención médica al pueblo de Sarayaku. Según surge de la demanda de la CIDH, dicha caravana obligaba a quienes se atendían a firmar un listado que luego fue fraguado como carta de apoyo a CGC para que ésta continuara con las tareas de exploración sísmica<sup>14</sup>.

Si bien podríamos seguir relatando hechos similares, con base en la demanda de la CIDH y en investigaciones académicas que hicieron foco en este conflicto<sup>15</sup>, estimamos

---

<sup>8</sup> Cfr. Demanda de la CIDH, párrs. 13 y ss.

<sup>9</sup> Lara Ponce, cit., pág. 61.

<sup>10</sup> Cfr. Lara Ponce, cit., págs. 61-62.

<sup>11</sup> Cfr. Demanda de la CIDH, párr. 79.

<sup>12</sup> Cfr. Demanda de la CIDH, párr. 58.

<sup>13</sup> Cfr. Demanda de la CIDH, párrs. 81 y ss.

<sup>14</sup> Cfr. Demanda de la CIDH, párr. 150.

<sup>15</sup> Cfr. Anthony Bebbington, Denise Humphreys & Jeffrey Bury, *Federating and defending: water, territory and extraction in the Andes*, en RUTGERD BOELEN ET. AL., *OUT OF THE MAINSTREAM: WATER RIGHTS, POLITICS AND IDENTITY* (2010); María Teresa Martínez Domínguez, *Building Bridges: Participatory and Emancipatory Methodologies with Indigenous Communities Affected by the Oil*

que ello no sería conducente a los fines de esta presentación. Por el contrario, preferimos situar al conflicto desatado entre el pueblo indígena de Sarayaku, CGC y el Estado ecuatoriano en el marco de conflictos más amplios que ocurren, con características similares, en una enorme cantidad de países de la región como consecuencia de las políticas extra – activistas adelantadas por diversos Estados. Estos conflictos están cruzados por características comunes que, según entendemos, imponen a los Estados obligaciones especiales de protección en relación a los pueblos indígenas afectados por la industria extra - activista, que ha tenido un crecimiento significativo en las últimas décadas, muchas veces en detrimento de los ciudadanos de la región<sup>16</sup>.

Como sostiene Domínguez:

“El desarrollo de la industria petrolera en el área de la Amazonia fue y es uno de los principales factores responsables de la extinción cultural de los pueblos indígenas. Las operaciones de extracción de petróleo en Ecuador y Perú se han llevado adelante sin consideraciones hacia los pueblos a los que afecta, con estudios de impacto ambiental fraudulentos y un desinterés general respecto de los impactos sociales. Las compañías petroleras y el Estado saben que grupos sociales y culturas están en riesgo, y sin embargo ponen al desarrollo económico por delante de la subsistencia de los pueblos indígenas”<sup>17</sup>.

Estos conflictos son protagonizados por tres actores en posiciones radicalmente diferentes: el Estado, los pueblos indígenas y las empresas de la industria extra - activista que buscan operar en ese contexto<sup>18</sup>. Estos actores son profundamente desiguales y esa desigualdad signa el tipo de relaciones que se establecen entre ellos. En efecto, la mayoría de los pueblos indígenas de la región sufren privaciones de todo tipo y viven en zonas geográficamente aisladas donde el Estado suele no llegar con sus instituciones. Como lo ha reconocido la CIDH, los pueblos indígenas de la región son

---

*Industry*, ENQUIRE, Volume 1, Issue 1, Junio de 2008; Mario Melo, *El Caso Sarayaku: una lucha por el ambiente y los derechos humanos en la Amazonía ecuatoriana*, Aportes Andinos No. 15 (Universidad Andina Simón Bolívar); entre otros.

<sup>16</sup> Sobre el crecimiento de la industria petrolera en Ecuador, ver por ejemplo, Acosta, A. *El petróleo en el Ecuador: una evaluación crítica del pasado cuarto de siglo*. In E. MARTÍNEZ (ED.), *EL ECUADOR POST PETROLERO* (2000). Almeida, A. *Casos de resistencia al petróleo en Ecuador*. (2003); López, M. D.. *Pueblos sin derechos: La responsabilidad de Repsol en la Amazonía Peruana*. Intermón-Oxfam (2007).

<sup>17</sup> Cfr. Domínguez, op. cit., pág. 3.

<sup>18</sup> Sobre esta clasificación, ver María Teresa Martínez Domínguez, *Building Bridges: Participatory and Emancipatory Methodologies with Indigenous Communities Affected by the Oil Industry*, ENQUIRE, Volume 1, Issue 1, Junio de 2008.

grupos históricamente excluidos<sup>19</sup> con problemas graves en términos de acceso a la justicia, a recursos básicos, a la salud, a la educación, entre otras privaciones.

En ese contexto, la intervención de empresas poderosas en territorios signados por la pobreza y la exclusión producen daños de distinto tipo. Por ejemplo, la industria extra-activista suele producir graves daños a la naturaleza, ya que suele impactar fuertemente en los ecosistemas en los que intervienen. También se producen daños hacia adentro de las comunidades, ya que este tipo de iniciativas suelen generar profundas divisiones internas –en algunos casos incentivadas por esas empresas— que producen niveles de violencia inéditos entre los miembros de esas comunidades<sup>20</sup>. Asimismo, la intervención de empresas extranjeras que vuelcan –de forma lícita e ilícita— enormes cantidades de dinero a comunidades profundamente empobrecidas genera no sólo divisiones en la comunidad sino que también afecta a la organización política y democrática del movimiento indígena<sup>21</sup>. En Guatemala, Colombia y Ecuador, por ejemplo, se han registrado y documentado casos de violencia contra pobladores locales, violencia que el Estado está obligado a prevenir y evitar<sup>22</sup>.

Estas intervenciones tienen consecuencias muy graves para los pueblos afectados, ya que afectan su *modus vivendi*, su cultura e inciden negativamente en sus posibilidades de subsistencia. Resulta, en este sentido, significativo cómo Lara Ponce explica lo que significó para el pueblo de Sarayaku la simple tala de un árbol realizada por empleados de CGC.

“[E]xisten objetos que no tienen el mismo valor para una cultura que para otra. Por ejemplo, el bosque de Sarayaku pudo significar muy poca cosa para las personas que lo desbrozaron, apenas cuatro hectáreas de miles que existen, pero para el yachaj de Sarayaku fue una pérdida invaluable, ya que en él había un

---

<sup>19</sup> CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 229.

<sup>20</sup> Cfr. Lara Ponce, op. cit., pág. 73 (donde sostiene: “[L]a presencia de las actividades petroleras ha hecho que la rivalidad entre las familias kichwas se acentúe, que se generen alianzas entre comunidades a favor y en contra de la actividad petrolera, y que se produzcan niveles de violencia inéditos en los últimos cincuenta años.”). Es significativo, en este sentido, el enfrentamiento entre la comunidad de Sarayaku y el pueblo de Canelos. Cfr. Lara Ponce, id.

<sup>21</sup> Cfr. Lara Ponce, op. cit., pág. 75 (donde sostiene: “En el caso de la relación con el movimiento indígena ecuatoriano, la postura frente a la actividad petrolera de Sarayaku generó posturas contrapuestas. Así como había dirigentes que respaldaban la postura de Sarayaku había otros que estaban a favor de la actividad petrolera.”).

<sup>22</sup> Cfr. Jo M. Pasquallucci, *International Indigenous Lands Rights: A Critique of the Inter-American Court of Human Rights in Light of the Declaration on the Rights of the Indigenous Peoples*. 27 WISC. INT’L. L. J. 51, pág. 59 y ss. (2009). Sobre actos de violencia contra la comunidad de Sarayaku, ver Mario Melo, *El Caso Sarayaku: una lucha por el ambiente y los derechos humanos en la Amazonía ecuatoriana*, Aportes Andinos No. 15 (Universidad Andina Simón Bolívar).

árbol que representaba uno de los espíritus del bosque, con la tala de ese árbol el espíritu del bosque se fue, lo que hizo que el perdiera poder para la curación de enfermedades.<sup>23</sup>”

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha enfrentado estos problemas en numerosas oportunidades y ha asumido el rol subsidiario que le compete. Así, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido el valor de las culturas indígenas y la necesidad de protegerlas, algo que ha instrumentado, principalmente, a través del reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra<sup>24</sup>. Asimismo, la Corte señaló específicamente que los Estados “tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.<sup>25</sup>”

Es este contexto de relaciones desiguales el que, creemos, genera en el Estado obligaciones especiales de protección hacia los pueblos indígenas, que tienen su origen en distintos convenios internacionales y normas de derecho interno<sup>26</sup>. Desde este punto de vista, y más allá de la eficacia del sistema interamericano de protección como sistema subsidiario, la intervención eficaz del Estado es fundamental para proteger a los ciudadanos y evitar daños irreparables.

Entendemos que dicha intervención debería comenzar por garantizar el acceso a la información de los pueblos indígenas en materia ambiental, ya que si —como sostiene V.E.— ellos son dueños de las tierras que habitan, ellos son también capaces de tomar decisiones respecto del desarrollo de proyectos de extracción de recursos naturales de sus territorios. ¿De qué forma las actividades industriales propuestas impactarán en el medio ambiente y en la cultura de los pueblos nativos? ¿Cuáles son los beneficios

---

<sup>23</sup> Lara Ponce, op. cit., pág. 69.

<sup>24</sup> Cfr. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66; Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125; entre otros.

<sup>25</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 111.

<sup>26</sup> Cfr. CIDH. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 30 diciembre 2009, párrs. 5 y ss.

concretos que la actividad deparará para la comunidad? ¿Qué se hará con los daños ambientales que no puedan evitarse? ¿Cómo se repararán esos daños?

Todas estas son preguntas que, en el marco de las relaciones antes señaladas, sólo pueden ser respondidas por el Estado, que debe comunicar esa información a los pueblos indígenas para que éstos puedan prestar un consentimiento realmente libre a la realización de actividades industriales en sus territorios, luego de un proceso de debate abierto y transparente que garantice la intervención significativa de todas las personas potencialmente afectadas por los proyectos de explotación que se proponen.

## **II. El acceso a la información como condición para ejercer otros derechos**

Esta obligación del Estado de brindar información surge, por ejemplo, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989). Dicho convenio obliga a los Estados signatarios a consultar con los pueblos indígenas, de buena fe y con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento, sobre asuntos que los afectan en distintos contextos<sup>27</sup>. En efecto, el Convenio 169 prevé la obligación de *consultar* a los pueblos indígenas en seis artículos diferentes<sup>28</sup>. En los términos de un Comité del Consejo de Administración de la OIT, “el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio No. 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”<sup>29</sup>.

Como surge del artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT:

“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. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización

---

<sup>27</sup> Convenio OIT No. 169.

<sup>28</sup> Convenio OIT No. 169, artículos 6, 15, 17, 22, 27 y 28.

<sup>29</sup> Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (No. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), párr. 31. Citado por: ONU – Consejo de Derechos Humanos – Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, par. 39.



equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” (el subrayado me pertenece).

Esta obligación también surge de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

“Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

“Artículo 32. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. // 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre 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. // 3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.”

Cabe destacar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, en su reciente Observación General de 2011, brindó algunas precisiones respecto del alcance de la consulta de acuerdo a la intención de los redactores del Convenio. Luego de analizar los trabajos preparatorios y los dos textos que dan fe del Convenio 169, la Comisión de Expertos concluyó que “la intención de los redactores del Convenio era que la obligación de consultar (...) significase que: 1. las consultas deben ser formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe; debe producirse un verdadero diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo; // 2. tienen que establecerse mecanismos apropiados a escala nacional y ello debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias; // 3. tienen que llevarse a cabo consultas a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales en relación con las medidas legislativas y administrativas; // 4.

deben llevarse a cabo consultas con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas<sup>30</sup>.

La Corte Interamericana, por su parte, ha receptado en su jurisprudencia estándares muy protectorios de los pueblos indígenas, y lo ha hecho con base en el artículo 21 de la Convención, que protege la propiedad comunitaria de los territorios indígenas, sobre la cual descansa la subsistencia de estos grupos vulnerables.

En el caso de la *Comunidad Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua*, V.E. sostuvo que los indígenas mantienen una “estrecha relación” con la tierra que es “la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”<sup>31</sup> La Corte insistió sobre este punto en el caso de la *Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, donde V.E. señaló que “[l]a relación de la comunidad N’djuka con su tierra tradicional es de vital importancia espiritual, cultural y material. Para que la cultura mantenga su integridad e identidad, los miembros de la comunidad deben tener acceso a su tierra de origen.”<sup>32</sup>

En el caso de la *Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay* V.E. recurrió al Convenio 169 de la OIT con fines interpretativos y “habida consideración del desarrollo experimentado en esta materia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.”<sup>33</sup> Asimismo, V.E. invocó el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT para enfatizar la necesidad de proteger la cultura de los pueblos indígenas de los países de la región, ya que ésta “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

---

<sup>30</sup> OIT- CEACR (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones). Observación General 2011 sobre la obligación de consulta. Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (No. 169).

<sup>31</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de febrero de 2000. Serie C No. 66, párr. 149.

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 86.6.

<sup>33</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 127.

recursos que allí se encuentran (...) [esta relación constituye] un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.<sup>34</sup>»

En el caso de la *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, V.E. volvió a recurrir al Convenio 169 de la OIT para interpretar el artículo 21 de la Convención<sup>35</sup>. En el *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname* la Corte consideró que el artículo 21 de la Convención protege el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que “determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente”<sup>36</sup>. La Corte estimó que “el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales para reconocer, respetar, proteger y garantizar a los integrantes del pueblo Saramaka el derecho de propiedad comunal respecto de dicho territorio.”<sup>37</sup> En ese caso, la Corte también señaló la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas antes de autorizar proyectos industriales que puedan afectar la integridad de su territorio. V.E. ha sostenido, en este sentido:

“[E]l Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...). Este deber requiere *que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes*. 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 Saramaka, 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. El aviso temprano proporciona un tiempo para *la discusión interna dentro de las comunidades* y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la

---

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135.

<sup>35</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 117.

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 95.

<sup>37</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 96.

consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones” (los subrayados nos pertenecen)<sup>38</sup>.

Pero además de la obligación de consulta que surge del Convenio 169, V.E. estableció que cuando se trate de proyectos de inversión y desarrollo a gran escala, la consulta debe estar dirigida a obtener por parte de los pueblos indígenas afectados el “consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”<sup>39</sup>.

Este punto resulta muy significativo: la protección que la Corte Interamericana ha concedido a los pueblos indígenas se funda, principalmente y como surge de su propia jurisprudencia, en el artículo 21 de la Convención Americana. Pero V.E. ha interpretado a dicha disposición bajo la luz del Convenio 169 de la OIT. Ello resultó en la *incorporación* a la jurisprudencia interamericana del concepto de consentimiento libre, previo e informado (CLPI). Éste es un concepto muy utilizado en el derecho internacional, que algunos han postulado forma parte de una costumbre internacional obligatoria para todos los Estados<sup>40</sup>.

Como sostuvo el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas,

“[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 no 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.”<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

<sup>39</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 134.

<sup>40</sup> Anne Perrault, Kirk Herbertson & Owen J. Lynch, *Partnerships for Success in Protected Areas: The Public Interest and Local Community and Rights to Prior Informed Consent (PIC)*, 19 GEO. INT’L ENVTL. L. REV. 475, págs. 479-480 (2007).

<sup>41</sup> Citado por Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 135.

En *Saramaka*, la Corte vinculó al CLPI con el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales, ya que la única forma de proteger efectivamente ese derecho es *empoderando* a las comunidades y dándoles intervención real y efectiva en la toma de decisiones que pueden afectarlos directamente. Desde este punto de vista, el CLPI se vincula con una larga serie de derechos humanos que, en conjunto y de forma interconectada, tienden hacia la protección de los pueblos indígenas<sup>42</sup>.

Esta vinculación ha sido reiterada más recientemente por la Corte IDH en *Xámok Kásek vs. Paraguay* en el que se sostuvo:

“Al respecto, la Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del cual Paraguay es Estado parte”<sup>43</sup>.

Podríamos decir que el CLPI es una garantía *procedimental* destinada a proteger otros derechos humanos sustantivos. Pero dada la situación histórica de exclusión padecida por los pueblos indígenas, el CLPI debe alcanzarse siguiendo parámetros que tengan en cuenta las peculiares características de los pueblos afectados, algo que impone sobre el Estado obligaciones especiales en la búsqueda de ese consentimiento.

Como explica Figueroa, el “proceso de CLPI debe estar fundado sobre el entendimiento claro del alcance total de los asuntos comprendidos en la decisión gubernamental a ser tomada”<sup>44</sup>. Y ello requiere, por parte del Estado, obligaciones positivas de brindar información clara, veraz y útil para que las comunidades indígenas puedan prestar efectivamente su consentimiento. Como afirma MacKay,

“En resumen, sin el derecho seguro y ejecutable de los derechos a la tierra, territorios y recursos, incluyendo el derecho a controlar las actividades que les afectan, todos los medios de sustento, su identidad y supervivencia, la integridad

---

<sup>42</sup> Cfr. Fergus MacKay, *Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent and to the World Bank's Extractive Industries Review*, Forest People Programme, págs. 21-22 (2004).

<sup>43</sup> Corte IDH. Caso *Xámok Kásek vs. Paraguay*. Sentencia del 24 de agosto de 2010 (Fondo, reparaciones y costas), Serie, C, No. 214, párr. 157.

<sup>44</sup> Figueroa, op. cit., pág. 69.

sociocultural y la seguridad económica de los pueblos indígenas están bajo constante amenaza. Existe, por lo tanto, un complejo de derechos humanos interdependiente y todos convergen en, y son inherentes a, las distintas relaciones de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios ancestrales – tierras y territorios que forman ‘la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad; y de su supervivencia económica’— así como en su estatus como entidades que disfrutaban del derecho a la libre determinación que requieren de un estándar de protección positivo de muy alto nivel. Este estándar es el CLPI, el cual viene a ser aún más necesario en relación a las IE (Industrias Extractivas) que han demostrado ser, en la gran mayoría de los casos, altamente perjudiciales para los derechos y bienestar de los pueblos indígenas.<sup>45</sup>”

En efecto, el CLPI se convierte en una vía para la protección de otros derechos que requiere la activación de mecanismos de información y toma de decisiones que deben ser promovidos por el Estado. Para que un consentimiento pueda ser efectivamente “libre” es necesario que el mismo se preste con base en información veraz presentada de forma clara y sencilla, y el Estado está obligado a brindar esa información y a crear las condiciones adecuadas para el desarrollo de un proceso deliberativo de toma de decisiones en el seno de las comunidades afectadas<sup>46</sup>.

Ello implica, en primer lugar, obligaciones de *transparencia activa* por parte del Estado. En efecto, y como sostuvo la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, el Estado está obligado a “transparentar la gestión pública”<sup>47</sup> y a “suministrar de oficio la información requerida por el público (...), cuando ello es condición para el ejercicio de otros derechos.”<sup>48</sup>

Y en este caso, contar con información veraz es condición esencial para que los pueblos indígenas puedan ejercer su derecho a intervenir en el proceso de toma de decisiones que pueden afectarlos a través del CLPI. Desde este punto de vista, el “suministro de información *oportuna, clara y suficiente* a los pueblos indígenas sobre las intervenciones externas que puedan afectar su territorio, es condición indispensable para garantizar adecuadamente el ejercicio de su derecho a la propiedad colectiva sobre

---

<sup>45</sup> Fergus MacKay, *Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent and to the World Bank's Extractive Industries Review*, Forest People Programme, págs. 21-22 (2004).

<sup>46</sup> Cfr. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

<sup>47</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009, Cap. IV, párr. 67.

<sup>48</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009, Cap. IV, párr. 67.

sus territorios.<sup>49</sup> Es necesario que la información se presente en forma *accesible, suficiente, y oportuna*, lo que significa que se impone obligaciones específicas sobre el Estado, tales como la traducción de la información a suministrar en caso de que ello sea necesario<sup>50</sup>. Asimismo, la información debe ser “*apropiada y completa* para la formación de un consentimiento no manipulado en torno al proyecto o actividad propuesta”<sup>51</sup> y debe presentar en forma “con *suficiente antelación* a cualquier autorización o inicio de los procesos de negociación” (los subrayados nos pertenecen)<sup>52</sup>.

Esta información, ofrecida en esas condiciones, sirve de sustento de un proceso de deliberación previa del cual deben participar los miembros de la comunidad cuyo territorio sería potencialmente afectado.

Si bien la Corte Interamericana ha encontrado que este derecho al CLPI se vincula con el artículo 21 de la Convención Americana, nosotros entendemos que se trata de un derecho que encuentra un anclaje adicional muy sólido en los artículos 13 y 23 de la Convención Americana, así como en otras fuentes de derecho internacional e interno.

---

<sup>49</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009, Cap. IV, párr. 68.

<sup>50</sup> Cfr. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009, Cap. IV, párrs. 71 y ss. En sentido coincidente, en la República Argentina, la Corte de Justicia de la Provincia de Salta anuló todo el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en un proyecto de desmonte en tierras reivindicadas por una comunidad indígena por considerar que la etapa de información y consulta no se había observado el pleno respeto y la aplicación de las normas vigentes en cuanto a la pluralidad étnica, atendiendo a la vez al patrimonio social y cultural, la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, información, consulta y participación de las Comunidades Originarias. En el caso, se consideró que los derechos de acceso a la información y a la participación se habían violado porque ni la convocatoria a audiencia pública ni el estudio de impacto ambiental habían sido traducidos a la lengua del pueblo indígena afectado: “Sobre el particular, cabe tener presente que la lengua constituye un indicador de identidad de importante gravitación como vehículo de estructuras culturales, cosmovisión y conocimiento tradicional por lo que debe ser asumida como una variable indicadora relevante del sentido de pertenencia e identidad (confr. Derechos de los Pueblos Indígenas, Teodora Zamudio, pág. 62, Publicación del Gobierno de Salta, Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Indígena, Salta, 2006). De tal suerte, la traducción de la convocatoria a la audiencia pública a la lengua wichi, como así también del estudio de impacto ambiental presentado por la proponente de la iniciativa privada, constituían, entre otros, recaudos esenciales para la legitimidad del procedimiento de expedición de los certificados de desmonte de cara a las distintas normas ya citadas nacionales, locales y supranacionales que aseguran su participación en la gestión de sus recursos naturales. Es que la comunidad actora sólo podrá participar en el proceso de toma de decisiones responsablemente y con fundada opinión, si cuenta con los elementos necesarios para ello. Por otra parte, la propia LGA. estableció como uno de los objetivos de la Política Ambiental Nacional, el de organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma, consagrando en forma explícita su art. 16, que “Todo habitante podrá obtener de las autoridades, la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada”. Caso Comunidad Eben Ezer c. Everest S.A. y Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Salta. Corte de Justicia de la Provincia de Salta, 21 de junio de 2007.

<sup>51</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009, Cap. IV, párr. 72.

<sup>52</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009, Cap. IV, párr. 72.

### a. El artículo 13 de la Convención Americana

Como lo ha sostenido la Corte Interamericana, la libertad de expresión tiene una dimensión individual y otra social, siendo ésta última aquella según la cual la sociedad tiene derecho a “procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada”<sup>53</sup>. Forma parte de esta dimensión el derecho de acceder a cierta información, que bajo ciertas condiciones —y como se explicó en el acápite anterior— implica una obligación positiva por parte del Estado.

El artículo 13 de la Convención Americana no sólo garantiza el derecho de los individuos a no ser censurados o sancionados indebidamente por sus expresiones, sino que también tiende a garantizar un *debate robusto* sobre los asuntos de interés público. Se trata éste de un ideal regulativo implícito en el artículo 13, que ha llevado a la V.E. a sostener en numerosas oportunidades que la libertad de expresión es la *piedra angular* de las sociedades democráticas. Así, en el caso de *La Última Tentación de Cristo*, V.E. recurrió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para señalar que la Corte debe

“prestar una atención extrema a los principios propios de una ‘sociedad democrática’. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. El artículo 10.2 [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una ‘sociedad

---

<sup>53</sup> Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 53; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 75; Corte I.D.H., Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 10 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 101.1 a); Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107, párr. 108; Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146; Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 77; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64; Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995; CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Víctor Manuel Oropeza. México. 19 de noviembre de 1999, párr. 51; CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 53.



democrática'. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.<sup>54</sup>

Ello explica, por ejemplo, la protección especial que la Corte Interamericana ha dado a los discursos políticos o sobre asuntos de interés público, ya que se trata de expresiones que hacen al buen funcionamiento de un sistema democrático<sup>55</sup>.

Ese ideal regulativo debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar las condiciones de deliberación y debate que debe reunir una sociedad democrática para funcionar adecuadamente. La CIDH exploró ese ideal en el caso *Ricardo Canese* en el que alegó que la libertad de expresión comprende “el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”<sup>56</sup>.

En el caso de los *pueblos indígenas*, ese ideal regulativo se expresa de modo especial en la necesidad de que los pueblos indígenas presten un consentimiento previo, libre e informado. Pero en contextos como los que presenta este caso, donde las relaciones entre los distintos actores están marcadas por una desigualdad extrema, existen dificultades especiales para alcanzar ese ideal regulativo expresado en el CLPI. En efecto, la ausencia del Estado o su presencia exclusivamente militar, combinada con la presencia de empresas que cuentan con grandes recursos a su disposición pueden generar *distorsiones* inaceptables en el debate público que precede al CLPI.

Estas condiciones exigen del Estado medidas especiales de protección hacia los pueblos indígenas, que en el contexto del CLPI se expresan en la necesidad de brindar información suficiente, veraz y oportuna, y proteger los procesos deliberativos que preceden la toma de decisiones de los pueblos indígenas.

---

<sup>54</sup> Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69.

<sup>55</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 122 (donde el tribunal entendió que “el señor Tristán Donoso realizó manifestaciones sobre hechos que revestían el mayor interés público en el marco de un intenso debate público sobre las atribuciones del Procurador General de la Nación para interceptar y grabar conversaciones telefónicas, debate en el que estaban inmersas, entre otras, autoridades judiciales”.)

<sup>56</sup> Cfr. CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 72. c).

## **b. El artículo 23 de la Convención Americana**

El proceso de búsqueda de consentimiento por parte de los pueblos indígenas también encuentra apoyo adicional en el artículo 23 de la Convención Americana, que garantiza a los ciudadanos de la región el derecho a “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. La obtención del consentimiento de los pueblos indígenas para la realización de actividades extractivas en su territorio está vinculada, entonces, con una interpretación amplia y razonable del artículo 23 de la Convención.

Desde este punto de vista, el CPLI debe ser producto de una deliberación previa de la cual deben participar todas las personas potencialmente afectadas. Dicha participación es una forma de ejercicio de los derechos políticos garantizados por el artículo 23 de la Convención. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que es “indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para [que] dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.<sup>57</sup>” Además, la Corte señaló que la “participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como *influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa*<sup>58</sup>” (el subrayado nos pertenece).

En efecto, la Corte ha sostenido que los mecanismos de participación directa son parte esencial de los derechos políticos resguardados por el artículo 23 de la Convención Americana, razón por la cual hay fuertes razones para anclar el CLPI en dicha disposición convencional.

La Corte también ha insistido en la obligación del Estado de garantizar el goce de esos derechos, lo que implica no sólo su reconocimiento formal sino la adopción de “las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de

---

<sup>57</sup> Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 195.

<sup>58</sup> Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 196.

debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales”<sup>59</sup>.

La CIDH, por su parte, ha explorado con mayor profundidad las implicancias del vínculo entre el CLPI y el artículo 23 de la Convención al señalar que los Estados deben garantizar que toda decisión que afecte a los pueblos indígenas en relación a sus tierras deben tomarse con base en “un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Ello exige, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente. En opinión de la Comisión, estos requisitos son igualmente aplicables a las decisiones de los Estados que incidirán en las tierras indígenas y en sus comunidades, como el otorgamiento de concesiones para explotar recursos naturales de los territorios indígenas”<sup>60</sup>.

### **c. Otras fuentes de derecho internacional e interno**

Finalmente, cabe destacar que la obligación de que los pueblos indígenas presten consentimiento encuentra apoyo en otras fuentes del derecho internacional. Por ejemplo, la Convención de Aarhus ha receptado este principio y ha exigido la participación del público relevante en los procesos de toma de decisiones<sup>61</sup>.

Esta Convención desarrolla el Principio 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que en su parte pertinente establece:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. *En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos (...)*”.

---

<sup>59</sup> Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 201.

<sup>60</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Comunidades Indígenas Mayas Vs. Belice*. Informe No. 40/04. 12 de octubre de 2004. Párr. 142.

<sup>61</sup> Convención de Aarhus sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, artículo 6.

A nivel regional, este principio fue reconocido en la *Estrategia Interamericana para la Promoción de la Participación Pública en la Toma de Decisiones sobre Desarrollo Sostenible*<sup>62</sup> como una de las bases sobre las cuales los gobiernos de las Américas habían avanzado en sus compromisos de desarrollar e implementar mecanismos nacionales para fortalecer las instituciones democráticas y alcanzar el desarrollo sostenible a través de una mayor participación pública.

En el ámbito del MERCOSUR, sus cuatro miembros fundadores han reafirmado su compromiso con los Principios de la Declaración de Río en el Artículo 1 del Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, plenamente vigente en la actualidad.

Asimismo, diversas constituciones de la región prevén específicamente el derecho al CPLI en sus articulados. Muchos de estos textos incluyen provisiones generales en relación a la consulta de los pueblos indígenas<sup>63</sup>, pero los textos más recientes utilizan un lenguaje propio del derecho internacional, lo que muestra la importancia que el principio de CPLI ha adquirido a nivel regional, producto en parte de las luchas y reivindicaciones indígenas producidas especialmente a partir de la década del setenta.

En efecto, la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia (2009) establece en su artículo 30.II.15:

“[Los pueblos indígenas tienen derecho] 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.”

---

<sup>62</sup> Aprobada por el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral de la Organización de Estados Americanos en su V Reunión Ordinaria llevada a cabo en Washington, DC el 13 - 14 de abril de 2000, (OEA/Ser.W/II.5, CIDI/doc. 25/00, 20 de abril de 2000).

<sup>63</sup> Es el caso, por ejemplo, de la Constitución del Paraguay, que establece en su artículo 64. “De la Propiedad Comunitaria. 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. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo. // Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso *consentimiento* de los mismos.” Asimismo, el artículo 58 de la Constitución de Colombia establece: “Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará *consultando* los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio” (los subrayados nos pertenecen).

En el mismo sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece en su artículo 120:

“El 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.”

Finalmente, el artículo 57 de la Constitución del Ecuador (2008) establece:

“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: (...) inciso 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.”

Cabe destacar, además, que la Corte Constitucional de Colombia ha tenido oportunidad de establecer claramente qué significa el CPLI para los pueblos indígenas. En 1997, la Corte Constitucional sostuvo que

“... la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: 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. b) Que igualmente la comunidad *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. c) Que se le dé 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 concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada<sup>64</sup> (los subrayados nos pertenecen).

Entendemos que resulta muy significativa la forma en que la Corte Constitucional de Colombia entiende al CPLI, ya que lo hace de modo similar al desarrollo que esta cuestión tuvo ante el sistema interamericano.

Asimismo, el Tribunal Constitucional de Bolivia reconoció que la consulta previa a los pueblos indígenas es un deber del Estado, que surge de normas internacionales y locales<sup>65</sup>. Asimismo, señaló que el CLPI es necesario en casos de reubicación de pueblos indígenas (conforme los artículos 16.2 del Convenio 169 y 10 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas); almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (conforme artículo 29 de la Declaración); y cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un fuerte impacto dentro del territorio, como estableció la Corte Interamericana en el caso *Saramaka*. Según el Tribunal Constitucional de Bolivia:

“Conforme a lo anotado, para implementar los proyectos de los tres supuestos antes señalados, se debe obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, lo que significa que en dichos casos los pueblos tienen la potestad de vetar el proyecto; en los demás casos cuando la consulta se desarrolla de buena fe, con métodos e información apropiada, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la elaboración del proyecto, debiendo el Estado actuar bajo márgenes de razonabilidad, sujeto a normas, principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, entre ellos el principio de legalidad y la

---

<sup>64</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU039/97.

<sup>65</sup> En concreto, la ley 3760 del 7 de noviembre de 2007 elevó al rango de ley elevan a rango de Ley “los 46 artículos de la Declaración de las Naciones Unidas, sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en el 61º Período de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), realizada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007.”

prohibición de arbitrariedad; respetando los derechos de las comunidades originarias, evitando impactos nocivos a su hábitat y *modus vivendi*.<sup>66</sup>”

Cabe destacar que las decisiones y las constituciones citadas datan, todas ellas, de la década y media pasada. Las mismas receptan reclamos y reivindicaciones de los ciudadanos de la región que, muchas veces, fueron llevados ante los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Entendemos en consecuencia que estamos ante un supuesto del *diálogo jurisprudencial* del que habló V.E. en numerosas oportunidades, que se produce cuando el derecho internacional se incorpora al derecho interno en un proceso de diálogo que beneficia a todos los ciudadanos de la región. Como señaló el ex magistrado Sergio García Ramírez, “la armonización del ordenamiento continental sobre derechos humanos, en defensa de éstos, debiera ser el fruto de un diálogo con signo tutelar hacia el que fluyan las aportaciones de la jurisdicción internacional y de la jurisdicción nacional. La construcción del *corpus juris* y sus aplicaciones es el producto del pensamiento colectivo, expresión, a su vez, de convicciones, valores, principios y trabajos compartidos. Todos concurren a definir y consolidar las definiciones de la cultura común en materia de derechos humanos. De ahí que sean altamente bienvenidas, por parte de un tribunal internacional, las reflexiones de un tribunal interno.”<sup>67</sup>”

Este proceso también fue referido como el establecimiento de “puentes jurisdiccionales”. Respecto a esta cuestión, el juez Diego García-Sayán ha expresado que se trata un proceso “vivo” que ha mostrado avances importantes pero también desafíos, entre ellos, la necesidad de que esta interacción se “pueda reflejar más nítidamente en los procesos jurídicos e institucionales internos”<sup>68</sup>.

\*\*\*

De las últimas secciones surge que el CLPI está anclado en los artículos 21, 13 y 23 de la Convención Americana y en otras disposiciones de derecho internacional y derecho interno de los países de las Américas. Pero ello no nos dice mucho respecto de

---

<sup>66</sup> Tribunal Constitucional de Bolivia. Sentencia Constitucional 2003/2010-R, en el Expediente 2008-17547-36-RAC. Sentencia del 25 de octubre de 2010.

<sup>67</sup> Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 31.

<sup>68</sup> Cfr. Diego García-Sayán, *Una Viva Interacción: Corte Interamericana y tribunales Internos*, en LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. UN CUARTO DE SIGLO: 1979-2004.

cómo deben efectivizarse los mecanismos para llegar a un consentimiento previo verdaderamente libre e informado.

Resulta útil para esta tarea repasar los pasos que la organización *Oxfam* recomienda para la satisfacción del derecho al CLPI. Según esta organización, la obtención del CLPI de un pueblo indígena requiere siete pasos fundamentales: (a) que el pueblo indígena sea informado de quién está desarrollando el proyecto planeado; (b) recibir y solicitar información de quienes desarrollan el proyecto; (c) discutir con base en la información obtenida en el seno de la comunidad; (d) establecer una instancia de diálogo y negociación con quienes llevan adelante el proyecto; (e) recibir asesoramiento independiente; (f) desarrollar un mecanismo de toma de decisión colectivo y (g) establecer mecanismos de comunicación continua con quienes desarrollan el proyecto<sup>69</sup>.

También cabe hacer referencia a lo resuelto por el Tribunal Constitucional de Perú, que estableció ciertas reglas para adelantar procesos de consulta previa con pueblos indígenas. El Tribunal indicó los pasos que debe seguir un proceso de consulta para que éste pueda considerarse que fue desarrollado correctamente. Se trata sólo de una interpretación posible de cómo las normas aplicables deben llevarse a la práctica, pero creemos pertinente traerlas a colación para mostrar cómo otros tribunales de la región se aproximaron al problema. En ese sentido, sostuvo el Tribunal Constitucional de Perú:

“i) 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. Esta tarea debe ser realizada por la entidad que está desarrollando tal medida. // ii) En segundo lugar se deben determinar todos los pueblos indígenas posibles de ser afectados, a fin de notificarles de la medida y de la posible afectación. // iii) Una vez notificados los sujetos que intervendrán, se debe brindar un plazo razonable para que los pueblos indígenas puedan formarse una opinión respecto la medida. Luego tendrá que pasarse a la negociación propiamente dicha. // iv) Si es que el pueblo indígena se encuentra de acuerdo con la medida entonces, concluye la etapa de negociación. // v) De lo contrario, si es que el pueblo indígena rechaza la medida propuesta precluye una primera etapa de negociación. Con ello se pretende hacer visible los puntos sobre los cuales existe disconformidad. Este Colegiado estima pertinente que en este punto de la etapa la medida no podrá ser implementada. Para poder lograr ello, se tendrá que iniciar una segunda etapa de negociación dentro de un plazo

---

<sup>69</sup> Cfr. Oxfam. Guía sobre el consentimiento previo, libre e informado (2010).



razonable. Si es que a pesar de los esfuerzos realizados por las partes, no se alcanza consenso alguno, solo entonces el Estado podrá implementar con la medida, atendiendo en lo posible a las peticiones del pueblo indígena.<sup>70</sup>”

Como sostiene Durango, “el derecho a ser consultados no debe ser entendido como un simple procedimiento informativo, una formalidad, sino un mecanismo para crear un espacio de diálogo entre los pueblos indígenas y el Estado.<sup>71</sup>” Este punto resulta fundamental: la creación de un espacio de diálogo entre los pueblos indígenas y el Estado es vital para que éste último cumpla con sus obligaciones de protección y para que los pueblos indígenas puedan participar de un modo significativo en la toma de decisiones que los afectan. Esto significa, lógicamente, que el Estado debe aceptar la posibilidad de que de dicho proceso de difusión de información, diálogo, debate y consultas surja que la decisión del pueblo afectado sea contraria al desarrollo de proyectos productivos<sup>72</sup>. Como sostiene McGee, “la consulta y la participación serían inútiles si los potencialmente afectados sólo pudiesen decir que sí.<sup>73</sup>” En efecto, si se supone que en el marco de dicho proceso de diálogo surgirán instancias de negociación con el Estado y con las empresas contratistas, los pueblos indígenas carecerían de poder de negociación si no tuvieran la opción de retirarse de la mesa de negociaciones<sup>74</sup>.

McGee relata cuatro experiencias que, desde su punto de vista, fueron satisfactorias. Ellas son las de Tambogrande, Perú, de 2002; Río Blanco, Perú, de 2007; Esquel, Argentina, de 2005; Sipacapa, Guatemala, de 2005.

En Tambogrande, población no-indígena al noroeste del Perú, más del 98 por ciento de la población votó en contra de la instalación de una mina con capitales canadienses<sup>75</sup>. En ese caso, un estudio independiente había llegado a la conclusión de que, de llevarse adelante el proyecto, más de ocho mil residentes de Tambogrande deberían ser relocalizados<sup>76</sup>. Lamentablemente, la consulta vecinal llevada adelante por iniciativa del alcalde fue precedida por actos de violencia y hostigamiento contra quienes se oponían

---

<sup>70</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia N° 0022-2009-PI/TC. Fundamento N° 41.

<sup>71</sup> Rodrigo Durango Cordero, *Los derechos de los pueblos indígenas y la protección al medio ambiente dentro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, 24 AM. U. INT'L. L. REV. 7, pág. 13 (2008).

<sup>72</sup> Cfr. Brant McGee, *The Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development*. 27 BERKLEY J. OF INT'L L. 570, pág. 594 (2009).

<sup>73</sup> Brant McGee, *The Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development*. 27 BERKLEY J. OF INT'L L. 570, pág. 594 (2009).

<sup>74</sup> Cfr. Brant McGee, *The Community Referendum: Participatory Democracy and the Right to Free, Prior and Informed Consent to Development*. 27 BERKLEY J. OF INT'L L. 570, pág. 594 (2009).

<sup>75</sup> McGee, op. cit., pág. 604.

<sup>76</sup> McGee, op. cit., pág. 604.

a la instalación de la mina<sup>77</sup>. Como dicha consulta no tenía efectos vinculantes, la oposición de la población a la mina recurrió a otras vías para expresarse, como demostraciones públicas y huelgas generales<sup>78</sup>. Finalmente, el gobierno del Perú a través de la agencia correspondiente entendió que la empresa que buscaba desarrollar la mina no cumplía con los requisitos necesarios para llevar adelante el proyecto. McGee explica que si bien la consulta vecinal no tuvo efectos vinculantes,

“la larga y poderosa campaña política en contra de la mina fue un factor decisivo en la victoria, porque dejó claro a los inversionistas y al gobierno de Perú no sólo no tenía una ‘licencia social’, sino que se había ganado la oposición activa y pasional de una comunidad unida. (...) El gobierno reconoció la efectividad de la campaña anti-mina y del referéndum mediante el lanzamiento de una campaña de persecución legal sobre activistas locales en violación de sus derechos a la libre expresión, a peticionar a las autoridades y a participar en los asuntos de interés público”<sup>79</sup>.

En Río Blanco, Perú, las comunidades afectadas eran indígenas. En un referéndum que se llevó a cabo en septiembre de 2007, cerca del noventa por ciento de los campesinos votaron en contra de la instalación de una mina. Sólo 285 votos de cerca de 18 mil favorecían la instalación de la mina<sup>80</sup>. En este caso, al igual que en el caso de Tambogrande, se registraron diversos hechos de violencia en contra de los pobladores locales, perpetrados por rufianes contratados por la empresa contratista o por las fuerzas de seguridad del Estado<sup>81</sup>. También hubo procesos judiciales iniciados contra activistas, en ocasiones bajo la figura del “terrorismo”<sup>82</sup>. Asimismo, y de modo significativo, las autoridades nacionales impulsaron una visión de la situación que anteponía al desarrollo económico por sobre los daños “potenciales” a los pueblos afectados, y señalaron en numerosas oportunidades que esos temores eran infundados, basados en desinformación y manipulación de sectores “comunistas”<sup>83</sup>.

Otro ejemplo exitoso de un referéndum ocurrió en Esquel, Argentina. Allí, la población no indígena de cerca de 33 mil habitantes se opuso activamente a un proyecto

---

<sup>77</sup> McGee, op. cit., págs. 605-606.

<sup>78</sup> McGee, op. cit., pág. 607.

<sup>79</sup> McGee, op. cit., pág. 608.

<sup>80</sup> McGee, op. cit., pág. 610.

<sup>81</sup> Cfr. McGee, op. cit., pág. 611.

<sup>82</sup> Cfr. McGee, op. cit., pág. 614.

<sup>83</sup> Cfr. McGee, op. cit., pág. 611 (donde refiere a una pregunta retórica planteada por un funcionario peruano: “¿Vamos a dejar que la desinformación y la manipulación ideológica se interpongan al progreso del país?”).

canadiense para instalar una mina de oro a cielo abierto que utilizaría cianuro como parte del proceso de búsqueda de dicho mineral. Se llevó a cabo un referéndum y en él el 81 por ciento de los votos se expresaron en contra de la instalación de la mina<sup>84</sup>.

Finalmente, en Sipacapa, Guatemala, se llevó adelante un referéndum en el que poblaciones indígenas se expresaron masivamente en contra de la instalación de minas en sus territorios: 2.486 votos en contra de una mina a cielo abierto, sólo 256 a favor<sup>85</sup>. De todas formas, en este proceso las empresas contratistas llevaron adelante diversas reuniones informativas que –alegaban luego— eran suficientes para considerar que los pueblos afectados habían sido debidamente “consultados”<sup>86</sup>.

Traemos a colación estos casos ya que creemos que muestran una forma de resolver esta clase de controversias: el *referéndum* del que participan los potenciales afectados. Sin embargo, el CPLI exige que ese *referéndum* sea precedido por un proceso de deliberación en el que el acceso a información veraz, oportuna y presentada en forma clara y sencilla, es un elemento de fundamental importancia.

Cuando ello no ocurre, otros tribunales de la región han paralizado obras al entender que no se habían respetado los derechos de los pueblos indígenas afectados. Así lo hizo, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-652/98, donde ordenó suspender las obras que ya se habían iniciado realizar el proceso de consulta previa<sup>87</sup>; o en la sentencia T-880/06, donde ordenó la suspensión de obras que afectaban al Pueblo Motilón Bari<sup>88</sup>. Incluso la Comisión Interamericana ordenó la suspensión de obras que afectaban al pueblo maya en Guatemala<sup>89</sup>.

### III. Acciones del Estado del Ecuador

En esta sección analizaremos algunas medidas adoptadas por el Estado del Ecuador para cumplir con su obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre la realización de actividades industriales en su territorio. Entendemos que las mismas presentan problemas específicos, que señalamos a continuación.

---

<sup>84</sup> McGee, op. cit., pág. 616.

<sup>85</sup> McGee, op. cit., pág. 619.

<sup>86</sup> McGee, op. cit., pág. 621.

<sup>87</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-652/98, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>88</sup> Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-880/06, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>89</sup> Comisión Interamericana Derechos Humanos (CIDH), MC 260/07 – Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala.

En el año 2000, Ecuador dictó la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana. Dicha norma preveía 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 medio ambiente, Petroecuador, sus filiales o los contratistas o asociados, deberán consultar con las etnias o comunidades. Para este 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. Luego de efectuada la consulta, el ministerio del ramo, adoptará las decisiones que más convinieran a los intereses del Estado.”

El artículo citado contenía dos problemas graves que luego se reiterarían en legislaciones similares. En primer lugar, la norma delegaba en los “contrasitas” la consulta a los pueblos indígenas. En segundo lugar, la norma establecía la posibilidad de que el Estado decidiese continuar con el proyecto, a pesar de no contar con el consentimiento de los pueblos indígenas afectados.

En 2002 el Ecuador dictó un *Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburífera*<sup>90</sup>. Dicha norma tenía por objeto “establecer un procedimiento uniforme para el sector hidrocarburífero para la aplicación del derecho constitucional de consulta a los pueblos indígenas”<sup>91</sup>. El reglamento establecía que la consulta previa a la ejecución de las obras debía ser adelantada por “la empresa que ejecute la actividad hidrocarburífera, en ocasión de la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental”<sup>92</sup>. Entendemos que esa disposición también resultaba problemática, ya que delegaba en una empresa privada obligaciones que le competen específicamente al Estado. Dicha delegación es inaceptable ante los

---

<sup>90</sup> Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas. Decreto Ejecutivo 3401, Registro Oficial 728 de 19 de Diciembre del 2002.

<sup>91</sup> Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas. Decreto Ejecutivo 3401, Registro Oficial 728 de 19 de Diciembre del 2002, artículo 1.

<sup>92</sup> Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas. Decreto Ejecutivo 3401, Registro Oficial 728 de 19 de Diciembre del 2002, artículo 12.

hechos de violencia y hostigamiento contra los pueblos indígenas afectados perpetrados por personas vinculadas a dichas compañías.

De todas formas, ese reglamento fue derogado en 2008 y reemplazado por la Ley de Gestión Ambiental, Decreto No. 1040. Como sostuvo la CIDH, dicha norma “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 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. A pesar de que tanto la Constitución de 1998 como la de 2008 consagra el derecho a la consulta previa, a la fecha de la presente demanda, Ecuador no cuenta 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.”<sup>93</sup>

#### **D. CONCLUSIÓN: LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL SISTEMA INTERAMERICANO**

Hemos visto en las secciones anteriores que el caso que se presenta ante la Corte Interamericana del pueblo de Sarayaku, Ecuador, es sólo un conflicto más de cientos de conflictos similares que se expanden a lo largo y a lo ancho de las Américas.

Estos conflictos enfrentan dos posiciones contradictorias. Por un lado, el Estado y su legítimo objetivo de perseguir el desarrollo económico, en este caso vinculado con la extracción de recursos naturales; y las empresas de la industria extractiva con fines de lucro. Por el otro, los pobladores de las tierras afectadas que mantienen legítimos temores respecto de las actividades de una industria que ha producido daños ambientales serios en el pasado. Se trata de tres actores radicalmente diferentes, en posiciones de extrema desigualdad que se ven reforzadas cuando la población afectada son pueblos indígenas, históricamente desaventajados y excluidos.

En ese contexto, los intereses del Estado en el desarrollo económico<sup>94</sup> no pueden nunca hacerle olvidar sus obligaciones de protección para con esos grupos desaventajados. La Corte Interamericana ha basado su jurisprudencia protectoria de los

---

<sup>93</sup> Demanda de la CIDH, cit., párr. 225.

<sup>94</sup> Cabe destacar que el Estado, en la audiencia del 7 de julio realizada en San José de Costa Rica ante V.E., sostuvo que existía un “derecho al desarrollo” en cabeza del Estado. Creemos que ello constituye una caracterización errónea: se trata de un interés del Estado, legítimo por cierto, que debe ceder cuando afecta de un modo inaceptable a los derechos de los ciudadanos.

pueblos indígenas en el artículo 21 de la Convención Americana, interpretado a la luz del Convenio 169 de la OIT que prevé el derecho a la consulta previa. Nosotros hemos destacado que la consulta previa y el CPLI encuentran sólidos fundamentos adicionales en (a) el artículo 13 de la Convención; (b) el artículo 23 de la Convención y (c) otras normas de derecho internacional y de derecho interno de los países de la región.

Pero implementar adecuadamente mecanismos para llegar al CPLI encuentra dificultades concretas en la práctica, no siendo una de las menores aquella que se relaciona con la *alianza de facto* entre el Estado y la industria extractivista que se registra en numerosos países de la región, y que en el caso del pueblo de Sarayaku se expresa en el convenio de asistencia militar firmado por el Estado del Ecuador con las empresas de la industria extractiva. Para reforzar este punto, hemos traído a colación diversos conflictos similares que se produjeron en Perú, Argentina y Guatemala para ilustrar el carácter general de un problema que se presenta con características similares en distintos países de la región. Asimismo, hemos analizado de qué forma el Ecuador respondió a su obligación de otorgar CPLI por medio de normas que —consideramos— contienen falencias importantes, muchas de ellas vinculadas con una inaceptable *tercerización* del proceso del CPLI a las empresas contratistas. Entendemos que ese tipo de situaciones son enormemente problemáticas, ya que desentienden al Estado de específicas obligaciones de protección hacia pueblos indígenas.

Esto es consecuencia, entendemos, de una contradicción que enfrentan los estados de la región: mientras que por un lado promueven estos proyectos de explotación de los recursos naturales, por el otro se ven obligados a brindar protección a los pueblos indígenas. En muchos casos, ante esta disyuntiva, los Estados optan por dar más fuerza a sus intereses que a sus obligaciones internacionales, y al hacerlo no sólo incurren en responsabilidad internacional sino que reinterpretan el drama de la colonización. Los pactos de *tercerización* de las “consultas” a los pueblos indígenas en cabeza de las empresas contratistas o los pactos de asistencia militar recuerdan, irónica y trágicamente, a las *encomiendas* de la colonización española. Ello explica por qué los pueblos indígenas han recurrido al sistema interamericano en busca de tutela.

Entendemos, en este sentido, que es pertinente reflexionar sobre el sentido de la fe que los pueblos indígenas depositan en el derecho en general, y en el sistema interamericano en particular. ¿Qué significa que pueblos aislados, históricamente excluidos levanten las banderas de los derechos humanos para protegerse de una

violencia real, ejercida en la frontera por matones a sueldo, muchas veces en connivencia con fuerzas de seguridad del Estado? Como señala Julieta Lemaitre Ripoll en relación a los indígenas colombianos:

“Es allí donde el derecho una vez más entra a mediar la relación entre la nación y los indígenas, rechazando la violencia y sus efectos. El juicio no sólo declara que la persistencia de la violencia colonizadora no es normal, sino que además invita a la nación a escuchar a los indígenas, escucharlos a través de memoriales y testimonios, escucharlos decir cosas que son culturalmente comprensibles para poderles otorgar el estatus de humano. En la cultura dominante, para que los pueblos indígenas sean inteligibles su discurso debe pasar por el tamiz de la ley; en la nación sólo el derecho ha brindado los medios de comprender a los indígenas parlantes: sólo cuando articulan su humanidad en término de ser ‘sujeto de derechos’ son escuchados. Ese rechazo a la normalidad de la violencia insiste en la humanidad de los indígenas, humanidad ligada estrechamente a la capacidad de ‘hablar derecho’”<sup>95</sup>.

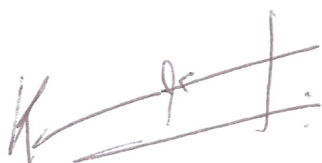
El sistema interamericano de protección de los derechos humanos ha sido interpelado en numerosas ocasiones por pueblos indígenas de la región en busca de protección. Ello ha generado que V.E. haya sido calificada como “una de las pocas organizaciones a nivel mundial, y tal vez la única institución efectiva en el hemisferio occidental que ofrece protección a las poblaciones indígenas y tribus de las Américas”<sup>96</sup>. Entendemos que, en este caso, V.E. se halla en una excelente posición para recordarle al Estado de Ecuador sus obligaciones, y con ello, al resto de los Estados de las Américas que enfrentan disyuntivas similares.

## **Alianza Regional por la Libre Expresión e Información**

---

<sup>95</sup> JULIETA LEMAITRE RIPOLL. EL DERECHO COMO CONJURO. FETICHISMO LEGAL, VIOLENCIA Y MOVIMIENTOS SOCIALES, pág. 286 (2009).

<sup>96</sup> Julio C. Colón, *The Rights of Tribal Peoples According to the Inter-American Court of Human Rights and Use of Convention 169 of the International Labour Organization*, SOCIAL SCIENCE RESEARCH NETWORK, disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1856368>.



KARINA BANFI  
Secretaria Ejecutiva

Dirección: Avenida 18 de Julio 1431, Oficina N° 601, Montevideo, Uruguay

Teléfono: 54 11 5315 7564

Correo electrónico: [karina.banfi@alianzaregional.net](mailto:karina.banfi@alianzaregional.net) / [correo@alianzaregional.net](mailto:correo@alianzaregional.net)

Página Web: [www.alianzaregional.net](http://www.alianzaregional.net)

Las siguientes organizaciones miembros de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, adhieren en todas sus partes a lo establecido en el presente Amicus Curiae:



MANFREDO MARROQUÍN  
Director Ejecutivo,  
**Acción Ciudadana (AC) – Guatemala**



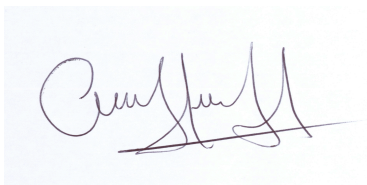
NERY MABEL REYES  
Presidenta,  
**Asociación de Periodistas de El Salvador (APES), El Salvador**



JUAN JAVIER ZEBALLOS GUTIÉRREZ  
Director Ejecutivo,



**Asociación Nacional de la Prensa (ANP) Bolivia**



ÁLVARO HERRERO

Director Ejecutivo

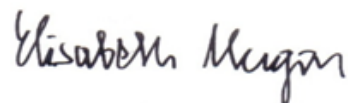
**Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Argentina**



EDISON LANZA ROBATTO,

Director Ejecutivo,

**Centro de Archivo y Acceso a la Información Pública (CAinfo) – Uruguay**



ELIZABETH UNGAR BLEIER,

Directora Ejecutiva,

**Corporación Transparencia por Colombia, Colombia**



KATYA SALAZAR,

Directora Ejecutiva,

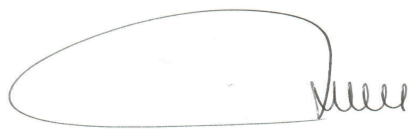
**Fundación para el Debido Proceso (DPLF) – Estados Unidos**



ANDRÉS MORALES,

Director Ejecutivo,

**Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), Colombia**



MOISES SANCHEZ RIQUELME,  
Director Ejecutivo,  
**Fundación Pro Acceso, Chile**



CÉSAR RICAURTE,  
Director Ejecutivo,  
**Fundamedios, Ecuador**



MIGUEL ÁNGEL PULIDO JIMÉNEZ,  
Director Ejecutivo  
**Fundar, Centro de Análisis e Investigación – México**

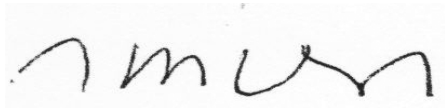


E. F. SANTAGADA

EZEQUIEL FRANCISCO SANTAGADA,  
Director Ejecutivo,  
**Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA) – Paraguay**



ALEJANDRO DELGADO FAITH,  
Presidente,  
**Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX), Costa Rica**



RICARDO UCEDA,  
Director Ejecutivo,  
**Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), Perú**



MERCEDES DE FREITAS,  
Directora Ejecutiva,  
**Transparencia Venezuela, Venezuela**