



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CARRERA DE DERECHO**

Aplicación del Derecho Colectivo a la consulta previa, libre e informada en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador

**Trabajo de titulación para optar al título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**

**Autor:**

Moreno Duchicela, Kevin Vicente

**Tutor:**

Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

**Riobamba, Ecuador.2022**

## **DECLARATORIA DE AUTORÍA**

Los criterios emitidos en el trabajo investigativo con el título denominado “**APLICACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN LA SENTENCIA DEL CASO PUEBLO INDÍGENA KIWCHA DE SARAYUKU VS. ECUADOR**”, previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, como también los contenidos, ideas, análisis y conclusiones, son personales y acorde a la investigación que se efectuó, por lo tanto, es exclusiva responsabilidad intelectual, moral, legal y académica del autor, quien firma en el presente escrito. De igual manera, los derechos de autoría le pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

### **EL AUTOR**



**Kevin Vicente Moreno Duchicela**  
**C.I 0605428341**

# DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR



DIRECCIÓN ACADÉMICA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO



UNACH-RGF-01-04-02.19

## DICTAMEN FAVORABLE DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**Facultad:** Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas  
**Carrera:** Derecho

### 1. DATOS INFORMATIVOS DOCENTE TUTOR/MIEMBRO

**Apellidos:** Gamboa Ugalde  
**Nombres:** Alex Bayardo  
**Cedula/Pasaporte:** 1802876340  
**Tutor/Miembro:** Tutor

### 2. DATOS INFORMATIVOS DEL ESTUDIANTE

**Apellidos:** Moreno Duchicela  
**Nombres:** Kevin Vicente  
**C.I / Pasaporte:** 0605428341  
**Título del Proyecto de Investigación:** Aplicación del Derecho Colectivo a la consulta previa, libre e informada en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador.  
**Dominio Científico:** Desarrollo socioeconómico y educativo para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática y ciudadana.  
**Línea de Investigación:** Derechos y garantías constitucionales.

### 3. CONFORMIDAD PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Aspectos	Conformidad Si/No	Observaciones
1. Título	X	
2. Introducción	X	
3. Planteamiento del problema	X	
4. Objetivos: General y Específicos	X	
5. Estado del arte relacionado a la temática de investigación	X	
6. Metodología	X	
7. Resultados y discusión	X	
8. Cronograma del trabajo investigativo	X	
9. Bibliografía normas APA	X	
10. Anexos	X	

Fundamentado en las observaciones realizadas y el contenido presentado, **SI** es favorable el dictamen Proyecto de Investigación Escrito, autorizando su empastado.

Riobamba, 18 de febrero de 2022

Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde  
DOCENTE TUTOR

# CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL



DIRECCIÓN ACADÉMICA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO



UNACH-RGF-01-04-02.22

## DICTAMEN DE CONFORMIDAD DEL PROYECTO ESCRITO DE INVESTIGACIÓN

**Facultad:** Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas  
**Carrera:** Derecho

### 1. DATOS INFORMATIVOS DOCENTE TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL

**Tutor:** Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde **Cédula:** 1802876340  
**Miembro tribunal:** Dra. Lorena Coba Quintana **Cédula:** 0603352675  
**Miembro tribunal:** Abg. Alex LLuguín Valdivezo **Cédula:** 0604245316

### 2. DATOS INFORMATIVOS DEL ESTUDIANTE

**Apellidos:** Moreno Duchicela  
**Nombres:** Kevin Vicente  
**C.I / Pasaporte:** 0605428341  
**Título del Proyecto de Investigación:** Aplicación del Derecho Colectivo a la consulta previa, libre e informada en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador.  
**Dominio Científico:** Desarrollo socioeconómico y educativo para el fortalecimiento de la institucionalidad democrática y ciudadana.  
**Línea de Investigación:** Derechos y garantías Constitucionales.

### 3. CONFORMIDAD PROYECTO ESCRITO DE INVESTIGACIÓN

Aspectos	Conformidad Si/No	Observaciones
Titulo	SI	
Resumen	SI	
Introducción	SI	
Objetivos: general y específicos	SI	
Estado del arte relacionado a la temática de investigación	SI	
Metodología	SI	
Resultados y discusión	SI	
Conclusiones y recomendaciones	SI	
Referencias bibliográficas	SI	
Apéndice y anexos	SI	

Fundamentado en las observaciones realizadas y el contenido presentado, SI(X) / NO ( ) es favorable el dictamen del Proyecto escrito de Investigación, obteniendo una calificación de: **10** sobre 10 puntos.



DIRECCIÓN ACADÉMICA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO



UNACH-RGF-01-04-02.22

ALEX  
BAYARDO  
GAMBOA  
UGALDE

Firmado digitalmente por  
ALEX BAYARDO  
GAMBOA UGALDE  
Fecha: 2022.03.08  
22:11:03 -05'00'

Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde

**TUTOR**



Firmado digitalmente por:  
LORENA MARIA  
COBA QUINTANA

Dra. Lorena Coba  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**



Firmado electrónicamente por:  
ALEX FABRICIO  
LLUGUIN

Abg. Alex Lluquín  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL**

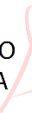




**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**TÍTULO**

“Aplicación del Derecho Colectivo a la consulta previa, libre e informada en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador”

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de abogado de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas.**

**CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Dr. Alex Gamboa <b>TUTOR</b>	10 <hr/> <b>CALIFICACIÓN</b>	ALEX BAYARDO GAMBOA UGALDE  Firmado digitalmente por ALEX BAYARDO GAMBOA UGALDE Fecha: 2022.03.08 22:12:33 -05'00' <hr/> <b>FIRMA</b>
Dra. Lorena Coba <b>MIEMBRO 1</b>	10 <hr/> <b>CALIFICACIÓN</b>	 Firmado electrónicamente por: <b>LORENA MARIA COBA QUINTANA</b> <hr/> <b>FIRMA</b>
Abg. Alex Lluquín <b>MIEMBRO 2</b>	10 <hr/> <b>CALIFICACIÓN</b>	 Firmado electrónicamente por: <b>ALEX FABRICIO LLUGUIN VALDIVIEZO</b> <hr/> <b>FIRMA</b>

**NOTA FINAL: DIEZ (SOBRE 10 PUNTOS)**

# CERTIFICADO ANTIPLAGIO



DIRECCIÓN ACADÉMICA  
VICERRECTORADO ACADÉMICO

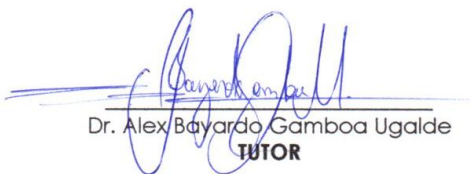


UNACH-RGF-01-04-02.20

## CERTIFICACIÓN

Que, **MORENO DUCHICELA KEVIN VICENTE** con CC: **0605428341**, estudiante de la Carrera de **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado **“APLICACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN LA SENTENCIA DEL CASO PUEBLO INDÍGENA KIWCHA DE SARAYUKU VS. ECUADOR”**, que corresponde al dominio científico **DESARROLLO SOCIOECONÓMICO Y EDUCATIVO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD DEMOCRÁTICA Y CIUDADANA** y alineado a la línea de investigación **DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**, cumple con el 8%, reportado en el sistema Anti plagio URKUND, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 15 de diciembre de 2021



Dr. Alex Bayardo Gamboa Ugalde  
**TUTOR**

## **DEDICATORIA**

A mis amados padres, Narcisa de Jesús Duchicela Hernández y Rafael Vicente Moreno Vacacela. Sus enseñanzas, cariño y apoyo incondicional constituyen los pilares de mis más grandes victorias.

A mis queridos hermanos, Cristian y Joe, el motivo de mis alegrías y la razón de mi superación personal y profesional.

A mis sobrinos, Arlet y Adiel, ternura y alegría infinita.

En memoria de mi tío, Enrique Duchicela (+) Héroe Nacional de la República del Ecuador.

Kevin Vicente Moreno Duchicela.



## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, por sus radiantes bendiciones; a mi madre Narcisita y mi padre Rafael, por ser el baluarte de fortaleza en los momentos más difíciles.

A la gloriosa Universidad Nacional de Chimborazo, fuente de todos mis conocimientos, a la prestigiosa Carrera de Derecho, mi hogar y el lugar donde forjé mi espíritu idealista. A cada docente universitario que me ha acompañado en las aulas universitarias, gracias por inculcarme el amor y el orgullo por la Abogacía; a mis compañeros estudiantes, razón y motivo de todas mis luchas.

Un agradecimiento especial a mi tutor, Dr. Alex Bayardo Gamboa, por su asesoría, dirección y entrega durante todo el trabajo investigativo.

A todas las personas que de una u otra manera han dejado una huella entrañable en mi vida universitaria.

Kevin Vicente Moreno Duchicela.

# ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA.....	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR.....	
CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL.....	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO.....	
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTO.....	
RESUMEN.....	
ABSTRACT.....	
CAPÍTULO I.....	
INTRODUCCIÓN.....	15
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	16
1.1 Problema.....	16
1.2 Justificación.....	17
1.3 Objetivos: general y específicos.....	17
CAPÍTULO II.....	19
MARCO TEÓRICO.....	19
2.1 Estado del arte relacionado a la temática.....	19
2.2 Aspectos teóricos.....	20
2.2.1 Unidad I. El derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a la consulta previa, libre e informada.....	20
2.2.1.1 Reconocimiento de la consulta previa, libre e informada en el ordenamiento jurídico internacional.....	20
2.2.1.2 Inclusión de la consulta previa, libre e informada en el ordenamiento jurídico nacional.....	23
2.2.1.3 Particularidades jurídicas de la consulta previa, libre e informada como derecho colectivo de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.....	24
2.2.1.4 El derecho a la resistencia.....	25
2.2.2 Unidad II: La consulta previa, libre e informada en la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kíwcha de Sarayuku vs. Ecuador.....	27
2.2.2.1 Competencia y procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	27
2.2.2.2 Relación de los hechos que originaron la controversia jurídica.....	29

2.2.2.3 Análisis de la aplicación del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada en el Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador.....	30
2.2.2.4 Puntos resolutivos y reparaciones fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	32
2.2.3 Unidad III: Estándares internacionales de aplicación del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada.....	34
2.2.3.1 Estándares generales y adicionales.....	34
2.2.3.2 Consulta previa, libre e informada.....	35
2.2.3.3 El principio de buena fe.....	37
2.2.3.4 La adecuación y accesibilidad de la consulta.....	38
2.2.3.5 La importancia de la realización de un Estudio de Impacto Ambiental.....	38
2.3 Hipótesis .....	39
CAPÍTULO III.....	40
METODOLOGÍA.....	40
3.1 Unidad de análisis .....	40
3.2 Métodos.....	40
3.3 Tipo de investigación .....	40
3.4 Diseño de investigación .....	41
3.5 Población de estudio .....	41
3.6 Tamaño de muestra .....	41
3.7 Técnicas de recolección de datos .....	41
3.8 Técnicas de análisis e interpretación de la información.....	41
3.9 Comprobación de hipótesis.....	41
CAPÍTULO IV.....	42
RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....	42
4.1 Resultados.....	42
4.2 Discusión de resultados.....	44
CAPÍTULO V.....	46
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	46
CONCLUSIONES.....	46
RECOMENDACIONES .....	47
BIBLIOGRAFÍA .....	48
LEGISLACIÓN.....	51
ANEXOS .....	52

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1 .....	42
Tabla N° 2 .....	42
Tabla N° 3 .....	43
Tabla N° 4 .....	43
Tabla N° 5 .....	43

## **RESUMEN**

En este trabajo se presenta un análisis de la aplicación del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada dentro de la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador.

Para aquello, se realiza un estudio sobre la consulta previa, libre e informada desde el enfoque doctrinario como derecho colectivo de los pueblos indígenas y de acuerdo a la jurisprudencia, mediante la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, para determinar la observancia del Estado ecuatoriano al derecho a la consulta conforme a los estándares internacionales aplicables a esta materia.

El Estado ecuatoriano es responsable por la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada para la prospección de recursos naturales no renovables en el territorio del pueblo Sarayaku, y además inobserva los estándares generales de consulta (previa libre e informada) así como los estándares adicionales (buena fe; adecuación y accesibilidad; y estudio de impacto ambiental) fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**PALABRAS CLAVES:** derecho a la consulta previa, sentencia judicial, Corte Internacional, derechos de los pueblos indígenas.

## ABSTRACT

This paper presents an analysis of the application of the collective right to prior, free and informed consultation within the Judgment of the Case of the Kiwcha Indigenous People of Sarayuku v. Ecuador.

For that, a study is carried out on the prior, free and informed consultation from the doctrinal approach as a collective right of the indigenous peoples and according to the jurisprudence, through the Judgment of the Case of the Kiwcha Indigenous People of Sarayuku v. Ecuador, to determine the Ecuadorian State's observance of the right to consultation in accordance with the international standards applicable to this matter.

The Ecuadorian State is responsible for the violation of the right to prior, free and informed consultation for the prospecting of non-renewable natural resources in the territory of the Sarayaku people, and also does not observe the general standards of consultation (free prior and informed) as well as the additional standards (good faith; adequacy and accessibility; and environmental impact study) set by the Inter-American Court of Human Rights.

**KEY WORDS:** right to prior consultation, court ruling, International Court, rights of indigenous peoples.



Reviewed by:

Lic. Marlene de la Caridad Mena Viamonte

ENGLISH PROFESSOR

C.C. 1758391393

# CAPÍTULO I.

## INTRODUCCIÓN

En el año de 1996, el Estado ecuatoriano en conjunto con la Compañía General de Combustibles S.A (CGC) suscribieron un contrato de participación para explorar y explotar petróleo en el Bloque 23 de la región amazónica del Ecuador, este lugar está ubicado a 40 kilómetros de la provincia de Pastaza, territorio y vivienda del pueblo indígena kwicha “Sarayaku” y además “uno de los que ofrecen mayor biodiversidad en el mundo” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 18).

Las fases de la incursión petrolera en el Bloque 23 se ejecutaron de forma abrupta, generando una “situación de riesgo para la población” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 18), así como la violación de una serie de derechos humanos que fueron denunciados ante las instancias de justicia nacional e internacional.

En Ecuador, el derecho la consulta previa, libre e informada se introduce producto de la ratificación del Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En 1998, este derecho se reconoce en la Constitución Política (Art. 84 núm.5) y actualmente se efectiviza en la Constitución de la República del Ecuador (Art. 57 núm. 7).

Con estas consideraciones, en el presente trabajo investigativo se efectúa un análisis de la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada dentro la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Para alcanzar el objetivo general, se lleva a cabo un análisis mediante las fuentes del derecho (ley, doctrina, jurisprudencia) a fin de conceptualizar y destacar la relevancia del derecho a la consulta previa, libre e informada; seguidamente se realiza un análisis jurídico amplio sobre la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, con el propósito de determinar cuáles son los estándares internacionales que ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para la aplicación correcta de la consulta, previa, libre e informada.

Con respecto a la metodología, se emplea los métodos de carácter inductivo, analítico y descriptivo, mediante la investigación de tipo básica, descriptiva, pero sobre todo documental bibliográfica. La investigación está estructurada conforme lo indica el Art 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, el mismo que comprende: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte relacionado a la temática o marco teórico; metodología; presupuesto y cronograma del trabajo investigativo; referencias bibliográficas; anexos y visto bueno del tutor.

# PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

## 1.1 Problema

El problema jurídico surge en virtud del análisis del consentimiento del pueblo indígena Kiwcha Sarayaku para la explotación de petróleo en sus territorios, tomando en consideración que este pueblo está organizado políticamente desde 1979, fue reconocido como un Pueblo Originario Kiwcha (2004) y se encuentra dentro de un país que suscribió y ratificó el Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que reconoce una serie de derechos colectivos, entre ellos la obligatoriedad del procedimiento de consulta previa, libre e informada.

En la Constitución Política de la República del Ecuador (1998), el derecho a la consulta previa, libre e informada se encontraba de forma sucinta en el Capítulo 5, Sección primera, de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, que en su artículo 84 numeral 5, manifiesta:

“El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen” (Constitución Política de la República del Ecuador [ConstPol], 1998).

En la actualidad, con la influencia del neo constitucionalismo, la consulta previa libre e informada está reconocida dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008) como un derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades, que en su artículo 57 numeral 7 señala:

“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”

(Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008)

En una visión hacia el futuro, el derecho de las comunidades pueblos y nacionalidades a que les realice una consulta previa, libre e informada sobre los planes y programas de



prospección, explotación y comercialización de petróleo, deben estar garantizados por un marco normativo específico en base a estándares internacionales, que permita regular y supervisar las acciones de las empresas privadas, así como la participación efectiva y vinculante de los pueblos indígenas que conviven en el territorio a ser explotado.

En resumidas cuentas, el problema que se va a investigar es la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada dentro la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador.

## **1.2 Justificación**

La consulta previa, libre e informada constituye un mecanismo trascendental dentro de los derechos colectivos y las libertades fundamentales los pueblos indígenas del mundo. Históricamente, este derecho surge del Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptado en 1989, que en su artículo 4 literal a) menciona que si el Estado prevee medidas de tipo legislativas o de carácter administrativas se debe “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados”(Organización Internacional del Trabajo, 2014, pág. 26).

Ecuador reconoce este derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 y después la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y actualmente vigente, misma que no solamente reconoce, sino que garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades “la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008).

No obstante, pese a que Ecuador se define como un Estado constitucional de derechos y de carácter intercultural, las vulneraciones a derechos colectivos persisten tal como en el Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, que tuvo que ser llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para que a este pueblo indígena amazónico se le reconozca su derecho a la consulta previa, libre e informada.

Con estas consideraciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) mediante sentencia en el caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador realiza una argumentación jurídica que marca un precedente jurídico sobre la aplicación en base a estándares sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada, replanteando el rol de la justicia constitucional con respecto a lo protección de los derechos de los pueblos indígenas, pero sobre el desafío que implica llevar a la práctica la interculturalidad y plurinacionalidad en el Estado ecuatoriano.

## **1.3 Objetivos: general y específicos**

### **Objetivo general**

Determinar si la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, cumple con el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a la consulta

previa, libre e informada, bajo los estándares internacionales que ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a este derecho colectivo.

### **Objetivos específicos**

- Definir jurídica y doctrinariamente el derecho a la consulta previa, libre e informada en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.
- Analizar la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada en la sentencia Caso Pueblo Indígena Kiycha de Sarayuku vs. Ecuador, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Determinar la observancia, en la sentencia Caso Pueblo Indígena Kiycha de Sarayuku vs. Ecuador, de los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que los Estados apliquen de manera eficiente la consulta previa, libre e informada.

## CAPÍTULO II.

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 Estado del arte relacionado a la temática

En la Universidad Andina Simón Bolívar, en el año 2013, Edwar Paúl Vargas Araujo, en su Trabajo de Titulación para la obtención del grado de Magister con mención en Derecho Constitucional, denominado: “La consulta previa, libre e informada en el Ecuador: una lectura desde el pensamiento crítico” (Vargas, 2013, pág. 1), dentro de sus principales conclusiones, destaca:

La reglamentación de la Consulta previa, libre e informada ha sido realizada tanto en los ámbitos nacional e internacional por actores diversos que mantienen intereses contrapuestos. Así, se destacan una serie de normas emitidas tanto por organismos del Sistema Internacional de Protección de Derechos, como por parte de organismos multilaterales de crédito e inclusive por empresas transnacionales. Esta profusión normativa se explica en el marco de la denominada globalización neoliberal y en el paradigma de gobernanza. (Vargas, 2013, pág. 79)

En la Universidad Internacional SEK, en el año 2014, Moreano Lasso Patricia Margarita, para obtener el título de Abogada, presenta la Tesis, titulada: “Análisis del derecho a la consulta previa libre e informada, en territorios indígenas en materia de explotación petrolera” (Moreano, 2014, pág. 1), concluye lo siguiente:

La finalidad de la Consulta previa, libre e informada es que efectivice los Derechos que tienen los Pueblos Indígenas, que sea los que decidan sobre su vida y sus tierras, y que no sea el Estado quien decida como ellos deben actuar, ya que tienen Derechos que los respalda. En la historia del país se dieron algunos casos en donde se realizó la Consulta previa, de una forma inadecuada violando la esencia del procedimiento, como por ejemplo que no se informó de forma correcta a todas las personas de la comunidad, se realizó en un corto plazo, no fue de forma libre, e inclusive en ocasiones no fue de forma previa. Como resultado de ello el Estado ha sido penalizado por Organismos Internacionales, que solicitan que el Ecuador respete las normas internacionales que hablan sobre ello y simplemente los apliquen de una forma previa, libre e informada. (Moreano, 2014, pág. 10)

En la Universidad Regional Autónoma de los Andes, en el año 2016, Walter Marcelo Herrera Aman, en su Trabajo de Titulación para la obtención del grado de Magister en Derecho Constitucional, denominado: “La consulta previa, libre e informada y el derecho constitucional a la información de los pueblos que habitan zonas de aprovechamiento de recursos naturales no renovables” (Herrera, 2016, pág. 1), señala:

Es importante que el Estado ecuatoriano, regule correctamente la aplicación y

finalidad que debe tener la consulta previa, estableciendo los parámetros necesarios en cuanto a quien se va a consultar, en qué casos, como se va a realizar, cuál va a ser su objetivo y finalidad; poniendo en marcha el verdadero sentido que tiene la consulta previa, libre e informada; en observancia con los importantes estándares internacionales ratificados en diferentes Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos. Sin embargo se debe dejar claro que aún a pesar de no existir ley alguna que regule el procedimiento de esta consulta, no se puede vulnerar este derecho colectivo, al ser garantizado tanto en nuestra legislación nacional como internacional. (Herrera, 2016, pág. 87)

En la Universidad Central del Ecuador, en el año 2017, Shiguango Tunay Santiago Salvador, para obtener el título de Abogado, presenta la Tesis titulada “El derecho a la consulta previa del pueblo Sarayaku, nacionalidad kichwa en el año 2012” (Shiguango, 2017, pág. 1), el investigador culmina su investigación, manifestando que:

Se debe tomar muy en cuenta que en el Estado Ecuatoriano existen diferentes comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que tienen sus propias costumbres y cosmovisión como es el caso de la comunidad Kichwa de Sarayaku, el territorio está ligado a un conjunto de significados: la selva es viva y los elementos de la naturaleza tienen espíritus, supay. (Shiguango, 2017, pág. 39)

En la Universidad Técnica de Ambato, en el año 2020, Mora Hidalgo Luis Renato, en su Trabajo de Titulación para la obtención del grado de Magister en Derecho Constitucional, denominado: “Los derechos colectivos y el carácter no vinculante de la consulta previa” (Mora, 2020, pág. 1), el autor concluye:

La consulta previa puede ser definida como un innovador trasplante jurídico de tratados internacionales, fruto de la presión social impuesta por de pueblos y nacionalidades indígenas que data de más de 520 años, el Estado ecuatoriano al ingresar en su articulado constitucional la figura de la consulta previa libre e informada debe tener como finalidad que la voluntad de los pueblos y nacionalidad sea escuchada y respetada a través del valor vinculante y obligatorio que esta debe tener para los interpellantes. (Mora, 2020, pág. 85).

## **2.2 Aspectos teóricos**

### **2.2.1 Unidad I. El derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a la consulta previa, libre e informada.**

#### **2.2.1.1 Reconocimiento de la consulta previa, libre e informada en el ordenamiento jurídico internacional.**

En primer lugar, es importante conocer qué se entiende por consulta previa, libre e informada. De acuerdo a la doctrina, para Clavero (2010) la consulta previa, libre e informada “es un proceso previsto para hacer efectivo el derecho a la participación de los

pueblos indígenas en todos los asuntos que puedan afectar a sus personas, a sus bienes o a sus derechos individuales y colectivos” (Clavero, 2010, pág. 1).

Para Tamariz (2013), la consulta previa, libre e informada es un proceso que se ejecuta entre el Estado y las comunidades indígenas a fin de permitir “el consenso, la reflexión y resolución de conflictos” (Tamariz, 2013, pág. 18).

En el mismo sentido, López (2016) manifiesta que el propósito de la consulta previa, libre e informada es básicamente “incluir el criterio de las comunidades cuando exista la posibilidad de afecciones” (López, 2016, pág. 16) pero también de analizar si un proyecto que se va a aplicar es compatible con los derechos de los pueblos indígenas.

Para la Comisión Nacional de Derechos Humanos (2018) la consulta previa, libre e informada es “el procedimiento por el cual se presenta a los pueblos y comunidades indígenas iniciativas, propuestas de planes y programas, modelos de políticas públicas y reformas institucionales que les afectan directamente, con el propósito de obtener su consentimiento o acuerdo” (Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2018, pág. 5).

Por su parte, la Defensoría del Pueblo del Ecuador (2010) destaca que “la consulta previa libre e informada es uno de los mecanismos de participación de comunidades y pueblos indígenas, constituyendo además el eje fundamental que permite el ejercicio de los demás derechos colectivos” (Defensoría del Pueblo, 2010, pág. 20) reconocidos en los diversos instrumentos internacionales, y por ende en la Constitución actual.

El reconocimiento de la consulta previa, libre e informada en el ordenamiento jurídico internacional no puede ser entendido sin la realidad histórica y constante marginación de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Los pueblos indígenas han sido sometidos a un régimen de exclusión legalizado, la noción actual de lo que se conoce como Estado-nación no comparte la “perspectiva biocéntrica” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, pág. 10) propia de los pueblos indígenas. El actual modelo de desarrollo económico de los Estados exige una demanda de recursos naturales que solamente es posible mediante la “acumulación por desposesión” (Harvey, 2007, pág. 116) es decir a través del despojo violento de la tierra a los pueblos indígenas para su mercantilización.

Con estos antecedentes, los pueblos indígenas y tribales han emprendido diversas luchas sociales de resistencia civil y acciones legales que de manera conjunta han permitido que se reconozcan sus derechos colectivos en el ordenamiento jurídico internacional.

Producto de aquellas luchas sociales, en 1957, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como pionera en el reconocimiento de los derechos colectivos adopta el Convenio Número 107 sobre poblaciones Indígenas y Tribales, mismo que fue ratificado por 18 países del mundo, marcando las bases jurídicas para lo que serían los futuros instrumentos internacionales.

Posteriormente, en 1989 este organismo internacional genera el Convenio Número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. La diferencia con el Convenio Número 107 no solamente radica en la vigencia y ratificación de los Estados participantes, sino en su reconocimiento amplio de derechos. Este nuevo convenio finalmente garantiza y reconoce a los pueblos indígenas y tribales “el derecho a las tierras, el acceso a recursos naturales, la salud, la educación, la formación profesional, las condiciones de empleo y los contactos a través de las fronteras” (Organización Internacional del Trabajo, 2007, pág. 3).

Pero uno de los derechos colectivos más relevantes es el reconocimiento de la consulta previa, libre e informada en su Artículo 6. Bajo este artículo, todos los Estados que ratifiquen este convenio internacional deben consultar a los pueblos indígenas sobre las medidas de carácter legislativo o de tipo administrativo mediante procedimientos apropiados y con instituciones representativas, es decir respetando las estructuras orgánicas de cada pueblo.

Desde la década de los 90 el derecho a la consulta previa, libre e informada va tomando mayor fuerza normativa. El 25 de junio de 1993, se celebra la Declaración y el Programa de Acción Viena, donde se reconoce el aporte significativo de los pueblos indígenas al pluralismo de la sociedad, en consecuencia esta Declaración insta a que todos los Estados garanticen la participación de los pueblos indígenas “en particular en las cuestiones que les conciernan” (Organización de Naciones Unidas, 1993, pág. 26) cuando se refiere a “cuestiones que les conciernan” estamos hablando de asuntos que tengan que ver con la explotación de recursos naturales no renovables que afecten al derecho a sus tierras y a su cultura.

En 2001, por intermedio la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se nombra un Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, mismo que dentro sus funciones se encargará de promover leyes y programas relativos a los derechos de los pueblos indígenas, presentar informes y formular recomendaciones ante la violación de derechos colectivos.

El actual Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas es Francisco Cali Tzay, asumió el cargo el 01 de mayo de 2020, y representa a los pueblos y nacionalidades de Guatemala. Dentro de sus competencias, en su último Informe del 18 de junio de 2020 con respecto a la consulta previa, libre e informada manifiesta que “otro problema detectado es la falta de comprensión por parte de los Estados y otros agentes de la naturaleza y las características de la consulta indígena” (Organización de Naciones Unidas, 2020, pág. 14).

Por aquello, es importante entender que la consulta previa, libre e informada no es una mera formalidad, sino un mecanismo de salvaguarda para el ejercicio pleno de los derechos sustantivos de los derechos de los pueblos indígenas.

En consecuencia, los Estados no solamente están obligados a cumplir los convenios internacionales ratificados, sino todo el corpus jurídico internacional en materia de derechos

de los pueblos indígenas, porque cuando se trata de derechos humanos todos los instrumentos internacionales se conectan y convergen en lo que se denomina como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

### **2.2.1.2 Inclusión de la consulta previa, libre e informada en el ordenamiento jurídico nacional.**

En todo Estado, las normas jurídicas marcan los lineamientos que permiten conocer la forma de gobierno, es por aquella razón que de la Constitución vigente depende “la primer causa del éxito o del fracaso de toda acción” (Bobbio, 1976, pág. 9). La República del Ecuador tiene una larga lista de Constituciones que van acorde a la realidad socio-histórica y jurídica de cada época.

La inclusión de la consulta previa, libre e informada dentro de la Constitución tiene estrecha relación con el auge de los movimientos indígenas en la década de los noventa, su solicitud de reconocimiento con enfoque intercultural y plurinacional, conllevaban una serie de derechos colectivos que con el pasar del tiempo se fueron afianzando.

La consulta previa, libre e informada es reconocida formalmente en el Ecuador mediante el Convenio de la OIT Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, mismo que fue ratificado con fecha 15 de mayo del año de 1998, y posteriormente puesto en vigencia desde el 15 de mayo del año siguiente, es decir en el año de 1999.

Con esta ratificación y vigencia de este convenio internacional, el Ecuador en su Constitución Política del Ecuador (1998) crea un capítulo propio los derechos colectivos, en el que ya contempla dentro de la Sección primera, a los derechos de los pueblos indígenas, negros o afro ecuatorianos. Tomando en consideración aquello, en el Artículo 84 numeral 5 manifiesta que se debe consultar a los pueblos indígenas “sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables” (Constitución Política de la República del Ecuador [ConstPol], 1998). No obstante, existen salvedades con respecto a los beneficios de sus territorios y solamente se menciona de forma breve que reciban “indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen” (Constitución Política de la República del Ecuador [ConstPol], 1998).

El reconocimiento del derecho, no implica la garantía del mismo, esto ocurrió por el modelo político de aquella época, donde prácticamente “el Estado renunció a ciertas esferas de control político” (Simbaña, 2012, pág. 7) lo que no permitía que este derecho a la consulta se pueda efectivizar en procesos de consulta, al contrario, este derecho difuso permitió que las petroleras exploten recursos naturales sin procesos claros, definidos y sobre todo sin tomar en consideración el impacto ambiental que produciría el mismo.

En 2008, con la influencia del neo constitucionalismo y la efervescencia de las bases de organizaciones sociales se produce la Asamblea Constituyente de Montecristi, producto de aquello se crea la actual Constitución de la República del Ecuador (2008), una nueva carta

magna que a decir de Salgado (2012) “da un paso más en el reconocimiento de los derechos fundamentales y de sus garantías” (Salgado, 2012, pág. 61) pero en mi criterio todavía con algunas deficiencias estructurales, que no permiten el efectivo goce de los derechos reconocidos.

La consulta previa, libre e informada retoma un contexto más amplio dentro de la actual Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo cuarto referente Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades en su artículo 57 numeral 7 que no solamente implica los proyectos de extracción petrolera, sino sobre todo lo que sea planes, programas de “prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentran en sus tierras[...]” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008) además deberá realizarse de manera obligatoria y oportuna por las autoridades competentes.

No obstante, el problema prevalece porque se mantiene esa dicotomía entre recursos naturales y la naturaleza, pese a que la Constitución reconoce el “Sumak Kawsay” (Buen Vivir) y los Derechos de la Naturaleza, aún existen “candados jurídicos” (López, 2016, pág. 10) que no permiten que los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades se cumplan.

En consecuencia, Ecuador hasta el momento no tiene una legislación específica y acorde al objetivo real de la consulta previa, libre e informada, la institucionalidad de control sigue siendo débil, el Estado aplica este derecho a conveniencia y las concesiones aún se mantienen con esa lógica de carácter extractiva y menos amigable con los pueblos y la naturaleza.

### **2.2.1.3 Particularidades jurídicas de la consulta previa, libre e informada como derecho colectivo de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.**

La definición del Ecuador como Estado plurinacional e intercultural implica el reconocimiento de varios “mecanismos institucionales y estructurales a nivel político y social” (Acosta & Martínez, 2010, pág. 438) en favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador.

La plurinacionalidad e interculturalidad como principio constitucional debe hacerse efectivo en los diversos cuerpos normativos, por esta razón es importante ir analizando las particularidades jurídicas de la consulta, previa, libre e informada en las leyes orgánicas del Ecuador.

En la Ley Orgánica de Participación Ciudadana se reconoce la consulta previa, libre e informada dentro del Título VIII referente a los Mecanismos de Participación Ciudadana, en su Capítulo II De la Consulta previa, en los artículos 81, 82 y 83 garantizan a los pueblos indígenas, afros y montubios el derecho a la consulta previa, libre e informada “dentro de un plazo razonable” (Ley Orgánica de Participación Ciudadana [LOPC], 2010). La consulta



previa, libre e informada ya se reconoce como un derecho plenamente colectivo, pero lo interesante que ese reconocimiento no solo se produce a los pueblos indígenas, sino también incluye al pueblo afro ecuatoriano y montubio. No obstante en esta ley orgánica no se define cuál es el plazo razonable.

Por otra parte, dentro de la Ley de Minería, dentro del Título IV De las Obligaciones de los Titulares Mineros, en su Capítulo III referente a la Gestión Social y Participación de la Comunidad, desde el artículo 87 al 91 se incluye la consulta, previa, libre e informada como derecho a la información, participación y consulta.

Uno de los avances significativos se encuentra en su artículo 87, cuando menciona que la consulta debe realizarse obligatoriamente por el Estado, y que “dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada” (Ley de Minería [LEM], 2009) lo que confirma la voluntad del Estado en garantizar este derecho. Sin embargo es contraproducente que en el mismo artículo se menciona que en caso de que en la consulta previa surja una oposición mayoritaria, la decisión de si ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución motivada del Ministerio sectorial, restringiendo y contradiciendo la finalidad y el propósito de la consulta previa, libre e informada que es limitar el “actuar del poder público” (Defensoría del Pueblo, 2010, pág. 25). En otras palabras, el derecho a la consulta no debe ser entendido como una mera formalidad que se debe cumplir, sino tener un carácter vinculante a fin de que se respete la voluntad de los pueblos indígenas.

De igual manera, la consulta previa, libre e informada se encuentra dentro del Título II referente al Sistema Único de Manejo Ambiental, en su Capítulo IV que trata acerca de los instrumentos para la regularización ambiental, especialmente en su artículo 184 que menciona: “la Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades (...)” (Código Orgánico del Ambiente [COAM], 2018) pero como vemos en este artículo la consulta se reduce solamente a la información del proyecto u obra y sus observaciones a los Estudios Ambientales se acogerán “siempre que ellas sean técnica y económicamente viables” (Código Orgánico del Ambiente [COAM], 2018) restringiendo de alguna manera la participación inclusiva, en igualdad de oportunidades y con enfoque intercultural.

De manera análoga a la Ley de Minería, en el Código Orgánico del Ambiente, es el Estado quien decide sobre la ejecución de los proyectos y no las comunidades, pueblos y nacionalidades, restringiendo el contenido pleno de este derecho.

#### **2.2.1.4 El derecho a la resistencia.**

El devenir histórico del derecho a la resistencia tiene sus orígenes desde la lucha de los ciudadanos contra las imposiciones religiosas ejercidas por las monarquías y tiranías. Con la influencia las corrientes de pensamiento principalmente liberales y revolucionarias, el derecho a la resistencia pasó a ser constitucionalizado en “la mayoría de las diferentes Cartas o Declaraciones de derecho” (Ugartemendia, 1999, pág. 222) como un derecho fundamental.

El derecho a la resistencia se entiende como ese “derecho que corresponde a la comunidad, o al ciudadano individual, de ofrecer tanto frente a los mandatos injustos del poder estatal” (Figueroa, 2005, pág. 21) de esta definición se colige dos cuestiones importantes, la primera que este derecho puede ser ejercido de forma individual o de forma colectiva, y la segunda cuestión que este derecho se ejerce cuando existe un poder estatal desmedido.

Ahora bien, dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008) con una influencia clara del neo constitucionalismo y el garantismo, el derecho a la resistencia se contempla dentro del artículo 98, que menciona lo siguiente:

Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos. (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008).

Si analizamos desde la esfera del garantismo, el derecho a la resistencia en Ecuador se entendería como un derecho fundamental, es decir como derechos que se encuentran “adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 2006, pág. 117) por lo tanto, solamente por el hecho de ser ciudadano ecuatoriano, puede ejercer este derecho y el Estado además deberá garantizarlo.

Ahora bien, si entendemos el modelo normativo de tipo garantista, que fue la base para la Constitución de la República del Ecuador (2008) el derecho a la resistencia también debe ser considerado como una garantía de tipo social, porque según lo manifestado por Ferrajoli, una garantía es “una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo” (Carbonell, 2006, pág. 313). En consecuencia, el derecho a la resistencia en Ecuador también es una garantía social, que en mi criterio debería ser de tipo primario, para que el legislador incluya normativa expresa en referencia a este derecho y de tipo secundario, para que los órganos judiciales protejan ante una posible vulneración.

Las comunidades, pueblos y las nacionalidades indígenas como ciudadanos ecuatorianos y como parte del Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional pueden ejercer su derecho a la resistencia ante la vulneración de sus derechos y para demandar el reconocimiento de los mismos, esta es la razón por la cual los pueblos indígenas han llevado a cabo procesos de desobediencia civil y protesta.

No obstante, es importante enfatizar que la finalidad de la resistencia es la “limitación del poder de la autoridad pública y del Estado y la custodia de la libertad de la comunidad” (Carvajal, 1992, pág. 68) es decir mediante las medidas de desobediencia civil y la protesta buscar el reconocimiento de derechos o la declaración de que los mismos se han vulnerado, limitando ese poder estatal y protegiendo a sus comunidades.

En resumidas cuentas, la resistencia no debe considerarse como una erosión al sistema constitucional, porque es el Estado quien tiene ese poder coercitivo para que su cumpla la norma. Al contrario, la resistencia se la debe considerar como un derecho y garantía social que permite reestablecer el orden constitucional, a través de las demandas y exigencias que realizan sus ciudadanos.

Con el derecho a la resistencia de los pueblos indígenas, el Estado está obligado a cumplir el catálogo de derechos contemplados dentro de la Carta Magna y de su obligación de tutelarlos ante una posible vulneración u omisión, a fin de que se permita recuperar el cauce constitucional y los valores democráticos establecidos.

## **2.2.2 Unidad II: La consulta previa, libre e informada en la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador.**

### **2.2.2.1 Competencia y procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es un tribunal regional de protección de los derechos humanos, con sede en la ciudad de San José de Costa Rica. Sus funciones son resolver casos contenciosos; supervisar el cumplimiento de las sentencias; órgano de consulta judicial e inclusive la función de poder “dictar medidas provisionales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 9)

Con respecto a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para sustanciar el Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, la misma proviene de la ratificación de la República del Ecuador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) con fecha 28 de diciembre del año 1977, este tratado internacional es de gran relevancia en el Derecho Internacional Público porque “constituye un marco de referencia esencial en materia de derechos humanos” (Quispe, 2019, pág. 11) e inclusive una base para las mismas Constituciones de los Estados americanos.

Bajo esas cuestiones, el Ecuador como un Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) debe “hacer efectivos tales derechos y libertades” (Organización de Estados Americanos, 2020, pág. 2), contenidas dentro de la Convención, y por ende se suscribe expresamente los medios de protección que de conformidad al artículo 33 de la Convención son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión CIDH) y por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte de un sistema de observancia, promoción y protección a los derechos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales de la Organización de Estados Americanos (OEA), que se

conoce como Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, mecanismos por los cuales el Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku vs. Ecuador tuvo que atravesar hasta llegar a la emisión de una sentencia.

En referencia al procedimiento, cabe señalar que el Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku tuvo que seguir todas las instancias previas de observancia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para llegar a sustanciarse en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En ese contexto, las asociaciones del pueblo Sarayaku, en coordinación con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y con el apoyo del Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), amparados en lo que dispone el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con fecha 19 de diciembre de 2003.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) dentro de sus competencias de examinación y adjudicación de los casos en los que se cumplan los requisitos legales, emitió con fecha 13 de octubre de 2004, el “Informe de Admisibilidad No. 62/04” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 4) y posteriormente con fecha 18 de diciembre del año 2009 aprobó el caso mediante el “Informe de Fondo No. 138/09” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 4) tomando como fundamento el artículo 50 de la Convención.

Cabe hacer una aclaración con respecto a las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de ninguna manera su competencia es la del juzgamiento, sino la de “examinar esas peticiones y adjudicar los casos en el supuesto de que se cumplan los requisitos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 8) infiriendo por lo tanto, que la Comisión tiene más bien un rol consultivo y cuasi judicial, porque vendría a ser un órgano que de una u otra manera establece controles y mecanismos para que no todos los casos se sustancien ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que a diferencia de la Comisión, este órgano si tiene una competencia para poder juzgar.

Con todos estos informes y criterios técnicos, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos se declare la responsabilidad internacional del Ecuador por la violación de una serie de derechos, tales como el artículo 2 de la Convención Americana donde está contenida la obligación del Estado en realizar una consulta previa, libre e informada.

La violación a los derechos humanos fue tan inminente, que los accionantes presentaron una solicitud de medidas provisionales, basándose a lo determinado en el artículo 63 numeral 1 de la Convención que dispone que cuando la Corte conozca casos de “extrema gravedad y urgencia”(Organización de Estados Americanos, 2020, pág. 13) y a fin de que se evite un daño irreparable, se pueden dictar medidas de carácter provisional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) tomando en cuenta esta solicitud ordenó dentro de este caso la aplicación de medidas provisionales. Con estas consideraciones previas, esta demanda fue notificada al Estado ecuatoriano con fecha 09 de julio del 2010 y a sus respectivos representantes para que den contestación a la misma. Siguiendo el debido proceso interamericano, las audiencias públicas fueron desarrolladas en los años 2010 y 2011 hasta concluir en una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fecha 27 de junio de 2012, dentro del tribunal de jueces presidido por el Dr. Diego García Sayán.

### **2.2.2.2 Relación de los hechos que originaron la controversia jurídica.**

Existen varias circunstancias que han motivado la interposición de acciones legales por parte del pueblo indígena Kiwcha de Sarayaku. A fin de abarcar los hechos más relevantes que originaron el Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku vs. Ecuador, en primer lugar se identificará la organización territorial, el reconocimiento político y cultural del pueblo indígena Sarayaku; seguidamente se enfocará las fases de exploración, prospección sísmica e incursión petrolera en el territorio del pueblo indígena Kiwcha de Sarayaku, y por último se hará un enfoque a las garantías y recursos emprendidos por este pueblo para agotar las instancias en los órganos judiciales del Ecuador.

El pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku, es uno de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, ubicado a 65 km del Puyo, de la provincia de Pastaza. La organización territorial de esta comunidad se compone de cinco poblaciones “Sarayaku Centro, Cali Cali, Sarayakillo, Shiwacocha y Chontayacu” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 18) todas con sus respectivos “ayllus”, es decir familias agrupadas que constituyen la “unidad organizativa común” (Fernández, 2017, pág. 146) y participativa de este pueblo indígena.

Con respecto al reconocimiento político, este pueblo indígena tiene su Estatuto organizacional desde 1979, posteriormente en 2004 fue reconocido como pueblo indígena originario, y de manera análoga también forma parte de la Confederación de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana, conocida como CONFENIAE y de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador o CONAIE.

Por otra parte, en el ámbito cultural, para el pueblo Kiwcha de Sarayaku la tierra tiene un significado especial, primero por la pertinencia de los territorios porque los pueblos indígenas son en realidad “los verdaderos dueños desde tiempos inmemoriales” (Agredo, 2006, pág. 29) y también porque desde la cosmovisión indígena “los elementos de la naturaleza tienen espíritus” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 18).

En lo que concierne a la exploración del petróleo, el mismo se llevó a cabo desde el año 1995 a cargo del Comité Especial de Licitación (CEL), que definió el denominado Bloque 23 para que la Compañía General de Combustibles (CGC) pueda explotar dichos recursos. Esta intención se materializó en un contrato de participación suscrito en 1996 entre PETROECUADOR y el consorcio conformado por las Compañías CGC y la Petrolera San

Jorge. La extensión de explotación en el Bloque 23 incluye “alrededor de un 65%” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 21) del territorio del pueblo Sarayaku.

Los problemas surgen a partir del año 2002, pese a que existía un Decreto y un Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas que contemplaba un determinado procedimiento “para la aplicación del derecho constitucional de consulta a los pueblos indígenas” (Presidencia de la República del Ecuador, 2002) la empresa petrolera CGC y el ente rector del Gobierno Nacional no cumplieron cabalmente este derecho constitucional a la consulta, provocando una oposición firme al ingreso de esta petrolera.

Pese a esta oposición, la empresa petrolera CGC continuó sus actividades de prospección sísmica. “En ese período, la empresa CGC cargó 467 pozos con aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo pentolita” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012) en todo el territorio del pueblo Sarayaku, presentando serias afectaciones.

En el mes de noviembre de 2002, las manifestaciones llegan a su punto más álgido. En consecuencia, la Asociación del Pueblo Kiwcha de Sarayaku declara una emergencia en su territorio, lo que implicaba la paralización de todas sus actividades y la vigilia de todos sus territorios agrupándose lo que se denomina como los “campamentos de paz y vida”. Producto de estas acciones, se produjeron incidentes entre la Fuerza pública y los habitantes del pueblo indígena Kiwcha Sarayaku.

Por último, en referencia a las acciones legales emprendidas por el pueblo indígena Kiwcha de Sarayaku, el 28 de noviembre de 2002 se presentó un recurso de amparo constitucional (acción de protección) ante el Juez Primero de lo Civil de Pastaza, dentro de este proceso se dictó medidas precautorias (medidas cautelares), entre ellas la suspensión de acciones que de alguna manera afecten o amenacen los derechos que se reclaman.

La acción de amparo constitucional no se celebró, pese a que el Estado controvierte que los representantes del pueblo Sarayaku no asistieron. Ante estas irregularidades, la misma Corte Superior de Justicia de Pastaza manifiesta que es “preocupante la total falta de celeridad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 26) tomando en consideración que la afectación a la naturaleza y a los pueblos indígenas fue inminente y requería de atención inmediata.

### **2.2.2.3 Análisis de la aplicación del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada en el Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku vs. Ecuador.**

Dentro del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku vs. Ecuador, los alegatos de las partes se refieren a determinar si existió o no existió un proceso de consulta a los pueblos indígenas para que decidan el futuro de sus tierras ante los procesos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

En ese contexto, de conformidad a los alegatos de los accionantes (pueblo Sarayaku) indican que el consorcio CGC explotó el petróleo en el Bloque 23 sin que les consulten o les den su consentimiento, es decir que no se realizó ningún de procedimiento de consulta, ni tampoco se solicitó el consentimiento del pueblo indígena Sarayaku para iniciar los procedimientos de prospección y explotación del petróleo.

Los argumentos de los accionados (Estado ecuatoriano) giran en torno a negar que tenían la obligación de realizar procesos de consulta porque en los años en los que se encontraba operando la petrolera CGC no existía normativa clara y definida sobre la obligación del Estado en consultar a los pueblos indígenas, ni tampoco de poder buscar su consentimiento porque el Convenio 169 de la OIT todavía no se ratificaba, y que la Constitución del 98 “no contenía disposición alguna en ese sentido” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 36) en otras palabras el Ecuador no tenía en ese momento la obligación jurídica de llevar a cabo procesos de consulta previa, libre e informada para el pueblo Sarayaku.

Ahora bien, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con las visitas in situ realizadas, con los testimonios y las audiencias públicas preliminares realizadas en este caso, expone que el Estado ecuatoriano “incumplió sus obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y de derecho interno” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 35) porque no informa ni consulta al pueblo indígena Sarayaku de acuerdo a sus costumbres y organización política sobre la ejecución del proyecto de explotación de petróleo en sus territorios.

Si analizamos la argumentación que presenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) podemos identificar que este organismo ya presenta algunas perspectivas jurídicas que servirían de aporte a la decisión de Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En primera instancia, que la obligación de consultar a los pueblos indígenas le corresponde al Estado y no solamente a una empresa petrolera, por lo tanto la defensa jurídica del Estado ecuatoriano en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) no debía centrar sus argumentos motivando que la vulneración de derechos ocurre por falta normativa, sino en “demostrar efectivamente, en el caso concreto, que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 55). Es decir la obligación de demostrar si hubo o no hubo consulta previa, libre e informada, ni siquiera le corresponde demostrar a los pueblos indígenas, sino al mismo Estado.

En segundo lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desmiente el argumento del Estado en que no existía normativa en aquella época. Si bien es cierto, las actividades de exploración del petróleo se llevaban a cabo desde 1996, fecha en la que el Ecuador todavía no ratificaba el Convenio 169 de la OIT y tampoco tenía una Constitución que garantice los derechos de los pueblos indígenas.

No obstante, la misma Corte refiere que conforme a los hechos, la prospección y explotación del petróleo, la resistencia civil y las garantías constitucionales presentadas se originan a partir del año 2002, fecha en la que el Ecuador ya ratificó el Convenio 169 de la OIT (1998) y tenía una Constitución Política (1998) que de alguna manera daba los primeros pasos en la obligación del Estado en consultar a los pueblos indígenas sobre sus territorios.

Además de aquello, para demostrar que existió vulneración al derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza la interpretación evolutiva de los instrumentos y tratados internacionales. La interpretación evolutiva implica que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, su interpretación va acompañada a la evolución de los tiempos y condiciones de vida actuales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 43).

Bajo este razonamiento, el Estado ecuatoriano estaba obligado a garantizar el derecho a la consulta en relación a la evolución del tiempo y las condiciones actuales que vivían los pueblos indígenas. Si Ecuador no tenía la normativa suficiente en materia de consulta, podía invocar los principios internacionales y la normativa ratificada en materia de Derecho Internacional, tal como lo determina el Artículo 1.1 de la Convención.

No se puede tampoco alegar falta de normativa expresa, puesto que Ecuador ratificó oficialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1977, por lo tanto forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y aquello también implica el reconocimiento de los métodos de interpretación de esta Convención:

En efecto, al tenor del artículo 29 literal a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado ecuatoriano podía interpretar esta Convención a fin de suprimir derechos o libertades de los pueblos; y conforme al literal b) tampoco podía limitar el goce y ejercicio de un derecho, que en el presente caso es el de la consulta previa, libre e informada. En tal virtud, Ecuador debía aplicar una interpretación evolutiva de esta Convención, tomando en consideración que forma parte del Sistema Americano de Derechos Humanos.

#### **2.2.2.4 Puntos resolutivos y reparaciones fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Conforme a los puntos resolutivos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) declaran por unanimidad varias decisiones. Entre ellas, la de no analizar la excepción previa presentada por el Estado en referencia a la falta de agotamiento de recursos internos, puesto que el mismo Estado ecuatoriano ha reconocido las actividades de prospección, incursión y explotación del petróleo en el Bloque 23 (territorio del pueblo Sarayaku), por esta razón la Corte considera que “la interposición de una excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos resulta, en principio, incompatible con el referido reconocimiento” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 13).

En observancia estricta al derecho a la consulta previa, libre e informada, la Corte declara que el Estado ecuatoriano es responsable por violar el derecho a la consulta, el derecho a la propiedad comunal y el derecho a la identidad cultural.



En concordancia con esta decisión, se dispone que el Estado ecuatoriano consulte al pueblo indígena Sarayaku “de forma previa, adecuada, efectiva” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 100) observando estrictamente los estándares internacionales, siempre y cuando se pretenda realizar actividades de extracción de recursos naturales o cualquier actividad que afecte el territorio de los pueblos indígenas.

Por otra parte, las reparaciones fijadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos incluyen varias medidas e indemnizaciones a favor del pueblo Sarayaku. Entre ellas, la restitución, garantías de no repetición, medidas de satisfacción, indemnización compensatoria por daño material, daño inmaterial, así como el pago de costas y gastos.

Como medidas de restitución, la Corte dispone que el Estado ecuatoriano debe retirar toda la pentolita (explosivo) que se encuentra en la superficie y dentro de la superficie del territorio del pueblo Sarayaku, este procedimiento se debe realizar siempre y cuando se aplique “un proceso de consulta previa, libre e informada” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 87) que permita que el Estado puede entrar y permanecer en el territorio hasta extraer todo ese material explosivo de riesgo para sus habitantes y la naturaleza.

Con respecto a las garantías de no repetición, se dispone que en el caso de que se intente realizar actividades de exploración y explotación de recursos naturales, el Estado ecuatoriano obligatoriamente debe aplicar una consulta previa, libre e informada y conforme a los “estándares internacionales aplicables a la materia” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 89). Además de aquello esta consulta debe ser aplicada en base al principio de buena fe y con la participación activa de las comunidades, pueblos y nacionalidades involucradas en el efecto. Como medida adicional, también se dispuso la implementación de cursos obligatorios sobre estándares de derechos humanos y de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a varios funcionarios estatales, esto debe ejecutarse de forma continua y dentro de un plazo razonable.

En ese mismo contexto, como medidas de satisfacción se dispuso que en el plazo de un año, a partir de la notificación de la sentencia, dentro de un acto público en presencia de las autoridades del Estado ecuatoriano y el Pueblo Sarayaku, se reconozca que el Estado es responsable de violar los derechos humanos al pueblo indígena Sarayaku. También se ordenó que la sentencia se publique en un diario oficial, en un diario de amplia circulación nacional y que su contenido esté disponible por un año dentro de un sitio web. De manera análoga, en el plazo de un año, se debe difundir el resumen de la sentencia en una radio de la región Amazónica con enfoque intercultural, es decir en idioma español y en kiwcha.

En cuanto a la indemnización compensatoria por daño material, la Corte fija “una compensación de \$ 90 000 (noventa mil dólares)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 93) para el pueblo Sarayaku, a fin de que se invierta en obras con fines comunitarios, y como daño inmaterial, al violentar el derecho a la propiedad comunal y a la consulta previa, libre e informada el Estado debe pagar la cantidad de “\$ 1’250 000 (un millón doscientos cincuenta mil dólares) para el Pueblo Sarayaku” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 95) a fin de invertir en proyectos de carácter educativo,

cultural, salud y turismo, y así mismo se dispondrá conforme a sus propios mecanismos de participación.

Por último, en base a lo que dispone el artículo 63 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por concepto de costas y gastos, el Estado ecuatoriano debe cancelar a la Asociación del Pueblo Sarayaku la cantidad de “\$58 000 (cincuenta y ocho mil dólares)” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 97), de esta cantidad se deberá entregar \$ 18 000 al Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) porque ellos asumieron y patrocinaron la defensa jurídica del pueblo indígena Sarayaku.

### **2.2.3 Unidad III: Estándares internacionales de aplicación del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada.**

#### **2.2.3.1 Estándares generales y adicionales.**

La doctrina y jurisprudencia internacional reconoce a los pueblos indígenas y tribales una serie de derechos colectivos, entre ellos el derecho a sus territorios. En ese sentido, el artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas (ONU) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2006) manifiesta que todos los pueblos indígenas tienen el derecho a las “tierras, territorios y recursos” (Organización de Naciones Unidas, 2006) entendido al territorio no como un espacio físico, sino como ese lugar donde las prácticas sociales, culturales y espirituales de los pueblos indígenas se desarrollan.

El ejercicio pleno este derecho al territorio y autodeterminación de los pueblos, depende en gran medida de una consulta previa, libre e informada realizada conforme a todos los estándares internacionales. Solamente mediante los estándares, la consulta no se ve como “como un simple procedimiento administrativo” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018, pág. 34) sino como un elemento imprescindible que permite proteger y garantizar los derechos de los pueblos indígenas.

Los estándares internacionales de aplicación de derechos constituyen herramientas efectivas para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos contenidos en los diversos tratados, convenios o instrumentos jurídicos internacionales. La inclusión de los estándares internacionales en la normativa de los Estados o decisiones judiciales pueden servir como guía técnico-jurídica de aplicación de derechos o inclusive la conformación de “una nueva doctrina al respecto” (Molina, 2018, pág. 253) que aporte al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku vs. Ecuador marca un precedente jurisprudencial de suma importancia para identificar y conceptualizar los estándares internacionales para el ejercicio del derecho a la consulta a los pueblos indígenas.

En consecuencia, los estándares internacionales de aplicación del derecho a la consulta se dividen en estándares generales y estándares adicionales. Con relación a los estándares

generales, se identifica el carácter previo, libre e informado. Y con respecto a los estándares adicionales se encuentran: el principio de buena fe a fin de llegar a un acuerdo, la adecuación y accesibilidad de la consulta, y el estudio de impacto ambiental.

### **2.2.3.2 Consulta previa, libre e informada.**

Empezando con el estándar internacional “previo”, es importante señalar que el mismo proviene del artículo 19 de la Convenio número 169 de la OIT en concordancia con el artículo 19 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ONU (2006) que manifiesta expresamente que los Estados deben aplicar consultas a los pueblos indígenas para “obtener el consentimiento libre, previo e informado” (Organización Internacional del Trabajo, 2014).

De acuerdo a la doctrina, Clavero (2010) manifiesta que el estándar “previo” se debe permitir el “tiempo suficiente para la recopilación de información y para el pleno debate, lo que también incluye la traducción a los idiomas tradicionales antes de que se dé por iniciado el proyecto” (Clavero, 2010, pág. 2) es decir la consulta debe ser realizada antes de que inicie el proyecto, recopilando toda la información necesaria y de ser el caso inclusive traducida al idioma del pueblo indígena que va a participar de este proceso.

En efecto, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2018) también menciona que según los estándares de la OIT, para que exista el estándar previo, los procesos de consulta “deben ser efectuados antes de otorgar permisos o concesiones” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018). Por lo tanto, “previo” significa que la consulta no es a posterior ni en el momento en el que se explotan los recursos, sino antes de cualquier permiso o concesión que se realice a las empresas participantes.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en relación a la sentencia del caso Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007) menciona que la consulta es previa cuando se desarrolla en las etapas previas del plan de desarrollo del proyecto y no solamente sea necesario conseguir “la aprobación de la comunidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007), solo con esta consulta se puede continuar con las fases de explotación de recursos no renovables.

En resumidas cuentas, el estándar “previo” significa que la consulta se realizó antes de otorgar permisos o concesiones a las empresas; con la recopilación de información necesaria y en el idioma tradicional del pueblo indígena y dentro de las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión.

Por otra parte, con respecto al estándar de la consulta “libre”, el mismo tiene una implicación de la necesidad de “construir nuevas relaciones desde un enfoque plurinacional” (Carrión, 2012, pág. 17) puesto que la verdadera plurinacionalidad e interculturalidad no tienen que ver mucho con el reconocimiento, sino con la adopción de medidas para que a pesar de las diferencias, todos puedan coexistir en igualdad de condiciones.

El estándar de libertad proviene de igual manera del Convenio 169 de la OIT, mismo que en su Artículo 6 numeral 1, literal b, menciona que se los se deben generar todos los medios para que los pueblos indígenas participen libremente.

La consulta libre implica que “el Estado debe proveer la información relevante de una manera neutral, imparcial, transparente, en un ambiente de confianza, sin manipulación o coerción de ningún tipo” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018, pág. 37)

En esa misma línea argumentativa, Clavero (2010) menciona que el carácter “libre” tiene varias características, por lo tanto:

“significa la ausencia de coacción y de presiones exteriores, entre ellas los incentivos monetarios (a menos que formen parte de un acuerdo mutuo final) y las tácticas de dividir para conquistar. Significa también la ausencia de cualquier tipo de amenaza o de represalias implícitas si la decisión final es un no” (Clavero, 2010, pág. 2).

En resumen, el estándar “libre” significa que la consulta se ha realizado de manera imparcial y transparente, sin coacción y presiones exteriores y ausencia de amenazas en caso de la negativa al proceso de consulta.

Por último, en referencia al estándar “informada” se origina a partir Convenio número 169 de la OIT, que en su artículo 16 menciona que “los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna” (Organización Internacional del Trabajo, 2014, pág. 16).

Bajo este derecho, la información dentro de una consulta es imprescindible para que el consentimiento de los pueblos indígenas sea favorable o no. En ese sentido, este estándar incluye varias consideraciones que son necesarias mencionarlas.

Para que una consulta sea informada hay que tomar en cuenta la calidad de la información. El primer requisito es que la comprensibilidad de la información “La información es comprensible tanto en la forma como en sus contenidos. Se proporciona en el idioma propio de la comunidad. La entidad encargada de realizar el proceso de consulta provee todos los materiales necesarios en los formatos acordados” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018, pág. 61) es decir la información debe ser comprensible para la comunidad, esto incluye respetar los formatos acordados para presentar la información y el idioma de la comunidad o pueblo sujeto a la consulta.

En segundo lugar, la información que se provee en la consulta debe ser objetiva, es decir incluir “tanto los aspectos positivos como los negativos, así como las consecuencias de otorgar o negar el consentimiento. Se dan a conocer todas las implicaciones legales del proyecto propuesto” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018, pág. 60). La objetividad de la información es trascendental, para que la decisión que tomen los pueblos

indígenas no sea parcializada, mucho menos influido por cualquier tipo de factor.

Y por último, otro de los factores más importantes para que la consulta sea informada es la inclusión de opiniones y puntos de vista de acuerdo a la estructura social y espiritual de los pueblos indígenas. Clavero (2010) menciona que se debe poner a disposición toda la información “incluyendo las aportaciones de los ancianos tradicionales, los guías espirituales, los practicantes de la economía de subsistencia y los poseedores de conocimientos tradicionales, con tiempo y recursos adecuados para poder considerar la información imparcial y equilibrada acerca de los riesgos y beneficios potenciales” (Clavero, 2010, pág. 2) es decir información contrastada no solamente desde la perspectiva del pensamiento occidental, sino también de la cosmovisión de los pueblos indígenas.

Es por esta razón que en el último Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, recomienda que cuando se realice procesos de consulta previa, libre e informada se debe “respetar las estructuras representativas y las jerarquías de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, así como la cultura y los criterios temporales de estos” (Organización de Naciones Unidas, 2020, pág. 15).

Como resultado, el estándar de consulta “informada” requiere que la información sea comprensible en su forma y contenidos; objetividad de la información que se presenta; y el contraste de información con los aportes de los líderes políticos o espirituales de los pueblos o comunidades indígenas que se encuentran en el proceso de consulta.

### **2.2.3.3 El principio de buena fe.**

El principio de buena fe dentro de la consulta previa, libre e informada tiene varias connotaciones que determinan básicamente la transparencia de todo este proceso. Este estándar adicional está reconocido plenamente en el Convenio número 169 de la OIT en su artículo 19.

Para que exista la “buena fe” debe existir un “clima de confianza mutua” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 57) es decir que tanto el Estado como los pueblos, comunidades o nacionalidades indígenas puedan llevar procesos de diálogo o entendimiento que no implique la necesidad de utilizar mecanismos coercitivos para obtener una decisión, en otras palabras que no se genere un ambiente de negociación hostil.

Del mismo modo, en la Sentencia del caso Saramaka vs. Surinam (2007), también se expone que toda consulta debe realizarse de “buena fe” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, pág. 42) pero no se debe considerar a este proceso como un mero trámite, sino más bien como un mecanismo que permita llegar a acuerdos beneficiosos entre las partes.

Por último, cabe resaltar que la “buena fe” también incluye el “respeto a los idiomas y tradiciones locales e involucrando a las instituciones locales representativas” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018, pág. 37). Cuando se menciona el involucramiento de las instituciones locales no solamente se habla de procesos de socialización, sino de asegurar procesos de participación plena de los pueblos indígenas

sobre los planes, programa o proyectos que se desean implementar en sus territorios.

En resumidas cuentas, el principio de buena fe debe incluir un clima de confianza mutua, la finalidad de llegar a un acuerdo y la garantía de participación en armonía con las tradiciones propias de la comunidad o pueblo indígena consultado.

#### **2.2.3.4 La adecuación y accesibilidad de la consulta.**

Como la mayoría de estándares internacionales de consulta, la adecuación a la consulta tiene su fundamento legal en lo dispuesto en el artículo 19 del Convenio número 169 de la OIT.

En realidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) no ha definido qué es una consulta adecuada, porque cada pueblo indígena tiene sus particularidades organizativas que dificulta aplicar un criterio unificado. No obstante, la adecuación significa que la consulta debe realizarse conforme a las instituciones representativas de los pueblos indígenas, respetando su organización interna y sus mecanismos para tomar decisiones. No se puede hablar de consulta adecuada cuando se ha ejecutado sin los representantes legales y reconocidos de la comunidad.

Ahora bien, en atención a la accesibilidad se enfatiza nuevamente en la necesidad de que se incluya el lenguaje de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas sujetas al proceso de consulta. Por esta razón dentro de la jurisprudencia interamericana, se manifiesta que la consulta debe ejecutarse “teniendo en cuenta su diversidad lingüística” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 62) El Estado en estos casos está obligado a contar con intérpretes de ser el caso, para que la información y búsqueda de consensos sea accesible para todas las partes.

En definitiva, la adecuación de la consulta es el respeto a la organización política de la comunidad para tomar decisiones y la accesibilidad a la búsqueda de los medios necesarios que permitan un entendimiento mutuo.

#### **2.2.3.5 La importancia de la realización de un Estudio de Impacto**

##### **Ambiental.**

El estudio ambiental en la incursión, prospección y explotación de recursos naturales no renovables es imprescindible para que se respeten los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pero también los derechos de la naturaleza que están reconocidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador.

De acuerdo a la perspectiva “biocéntrica” de la Constitución (2008) en el artículo 72 se reconoce la naturaleza (Pacha Mama) su derecho a la restauración, por lo tanto un estudio ambiental constituye la herramienta para que se garantice el derecho a la restauración de la naturaleza.

En tal sentido, como estándar adicional a la consulta previa, libre e informada se debe incluir un estudio de impacto ambiental. Para contextualizar el panorama jurídico, un estudio de impacto ambiental “es un documento técnico de carácter interdisciplinar que está destinado a predecir, identificar, valorar y considerar medidas preventivas o corregir las consecuencias de los efectos ambientales” (Coria, 2008, pág. 126).

Conforme a criterio jurisprudencial, el estudio de impacto ambiental dentro de la consulta previa, libre e informada constituye un mecanismo para garantizar la subsistencia como pueblo originario, es decir que mediante el estudio de impacto ambiental se asegura el respeto al derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y el derecho a la restauración de la naturaleza.

Añadido a aquello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ya ha definido cuáles son los criterios a tomar en cuenta para que un estudio de impacto ambiental sirva para asegurar el derecho a la consulta. Primero este estudio de impacto ambiental se debe ejecutar respetando las “buenas prácticas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 64) es decir con criterios internacionales en materia ambiental. En segundo lugar el estudio debe “respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 64) es decir que el estudio de impacto ambiental debe incluir formas o mecanismos de diálogo para que sus actividades no interfieran con su normal desarrollo de la vida de los pueblos indígenas.

Para finalizar, todo estudio de impacto ambiental debe ser realizado de forma previa a la concesión de los territorios. En ese sentido la Corte ha manifestado que deben “ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, pág. 64) porque de otro modo, ya no se estaría salvaguardando la integralidad del derecho al territorio de los pueblos indígenas.

### **2.3 Hipótesis**

El Estado ecuatoriano aplicó indebidamente el derecho a la consulta previa, libre e informada en el caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador inobservando los estándares internacionales generales y adicionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## CAPÍTULO III.

### METODOLOGÍA

#### 3.1 Unidad de análisis

La unidad de análisis de la presente investigación, se ubica en el Ecuador, provincia de Chimborazo, cantón Riobamba, lugar donde se analizará la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador.

#### 3.2 Métodos

El problema jurídico planteado, es analizado a través de la aplicación de los siguientes métodos:

**Método inductivo.-** Porque el problema jurídico, es estudiado de manera particular para establecer conclusiones generales.

**Método analítico.-** El objeto de estudio es descompuesto en sus partes o elementos esenciales para analizar las causas, la naturaleza y los efectos de la aplicación de la consulta previa, libre e informada en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador.

**Método descriptivo.-** Con el análisis de las cualidades y características del problema planteado, se determina cuáles son los estándares internacionales que ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada.

#### **Enfoque de investigación**

Por ser una rama de la Ciencias Sociales la metodología de la investigación jurídica es de enfoque cualitativo, puesto que mediante un proceso de forma sistemática se puede analizar la aplicación del derecho a la consulta previa, libre e informada en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador.

#### 3.3 Tipo de investigación

**Básica.-** La investigación es básica puesto que se estudia desde un panorama jurídico el derecho a la consulta previa, libre e informada y la aplicabilidad en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador.

**Documental bibliográfico.-** La investigación es de carácter documental-bibliográfica porque se llega a conocer el problema de investigación a partir de fuentes bibliográficas de tipo documental de carácter físico (constitución, leyes, libros y textos) y, virtuales (sitios web y artículos científicos).



**Descriptiva.-** La investigación es de tipo descriptiva, puesto que mediante el análisis documental se describe el derecho a la consulta previa, libre e informada en la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, y de esta manera determinar cuáles son los estándares internacionales que ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos con respecto a este derecho colectivo.

### **3.4 Diseño de investigación**

En el desarrollo de la investigación no existe manipulación intencional de las variables; y, además se observa el problema tal como se da en su contexto. En virtud de aquello, la investigación es de diseño no experimental.

### **3.5 Población de estudio**

La población es el conjunto de elementos que se encuentran directa o indirectamente involucrados en la investigación, cuando nos referimos a los elementos no solamente abarca personas, sino también hechos, fenómenos o casos. Tomando en consideración el problema de investigación, la población es la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **3.6 Tamaño de muestra**

Por las características, naturaleza y extensión de la sentencia del caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku VS. Ecuador, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la muestra de estudio es concerniente a la temática del problema de investigación, es decir lo referente al derecho de la consulta previa, libre e informada.

### **3.7 Técnicas de recolección de datos**

Al tratarse de una investigación básica, documental bibliográfica y de tipo descriptiva, la técnica que se utilizará es el estudio de casos y como instrumentos se aplican procedimientos que van orientados a la recolección, recuperación y procesamiento de información contenida en documentos, tales como la lectura y el subrayado.

### **3.8 Técnicas de análisis e interpretación de la información**

La información obtenida es procesada mediante técnicas lógicas, esto es la inducción, el análisis y la síntesis.

### **3.9 Comprobación de hipótesis**

En el Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador, el Estado ecuatoriano inobservó los estándares generales de consulta (previa libre e informada) así como los estándares adicionales (buena fe; adecuación y accesibilidad; y estudio de impacto ambiental) por lo tanto aplicó indebidamente el derecho a la consulta previa, libre e informada.

## CAPÍTULO IV.

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1 Resultados

**Tabla N° 1**

**Cumplimiento del Estándar Previo en la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador**

ESTÁNDAR PREVIO			
N°	INDICADORES	Cumple	No Cumple
1	La consulta se realizó antes de otorgar permisos o concesiones de explotación.		X
2	En el proceso de consulta se recopiló la información necesaria y en el idioma tradicional del pueblo indígena consultado.		X
3	La consulta se realizó dentro de las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión.		X

**Fuente:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Autor:** Kevin Vicente Moreno Duchicela

**Tabla N° 2**

**Cumplimiento del Estándar Libre en la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador**

ESTÁNDAR LIBRE			
N°	INDICADORES	Cumple	No Cumple
1	La consulta fue realizada de manera imparcial y transparente		X
2	La consulta fue realizada sin ningún tipo de coacción o presiones exteriores.		X
3	En la consulta no existieron intentos de división o amenaza a sus pobladores.		X

**Fuente:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Autor:** Kevin Vicente Moreno Duchicela

**Tabla N° 3**

**Cumplimiento del Estándar Informado en la sentencia del Caso Pueblo Indígena  
Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador**

<b>ESTÁNDAR INFORMADO</b>			
<b>N°</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>Cumple</b>	<b>No Cumple</b>
1	La información es comprensible tanto en su forma como en sus contenidos		X
2	La información presentada es objetiva (Incluye aspectos positivos y negativos del proyecto).		X
3	La información incluye el criterio de los líderes políticos o espirituales del pueblo indígena.		X

**Fuente:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Autor:** Kevin Vicente Moreno Duchicela

**Tabla N° 4**

**Cumplimiento del Estándar Informado en la sentencia del Caso Pueblo Indígena  
Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador**

<b>ESTÁNDAR BUENA FE</b>			
<b>N°</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>Cumple</b>	<b>No Cumple</b>
1	La consulta incluyó un clima de confianza de mutua (Estado-pueblo indígena).		X
2	La consulta tenía como finalidad llegar a un acuerdo.	X	

**Fuente:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Autor:** Kevin Vicente Moreno Duchicela

**Tabla N° 5**

**Cumplimiento del Estándar Adecuación y Accesibilidad en la sentencia del Caso  
Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador**

<b>ESTÁNDAR ADECUACIÓN Y ACCESIBILIDAD</b>			
<b>N°</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>Cumple</b>	<b>No Cumple</b>
1	Se garantiza la participación de instituciones representativas del pueblo indígena.		X
2	La consulta tomó en cuenta la diversidad lingüística de los participantes		X

**Fuente:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Autor:** Kevin Vicente Moreno Duchicela

**Tabla N° 6**

**Cumplimiento del Estándar Estudio de Impacto Ambiental en la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayuku vs. Ecuador**

ESTÁNDAR ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL			
N°	INDICADORES	Cumple	No Cumple
1	El estudio de impacto ambiental respeta las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas		X
2	El estudio de impacto ambiental concluyó antes de la concesión del territorio.		X

**Fuente:** Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Autor:** Kevin Vicente Moreno Duchicela

## 4.2 Discusión de resultados

**Estándar previo.-** Con respecto al cumplimiento del estándar previo de consulta, el Estado ecuatoriano incumple los tres indicadores planteados. Este resultado se debe a que el Estado no efectuó procesos de consulta en ninguna de las fases de exploración o ejecución de petróleo, es más dicha obligación fue delegada al consorcio petrolero CGC quien implementó procesos diálogos con los pueblos indígenas sin ningún entendimiento o acuerdo relevante. Pese a que existía normativa internacional y nacional que regulaba el derecho a la consulta previa, libre e informada para los pueblos indígenas, en el año 2002, el consorcio petrolero CGC incursionó en el territorio del pueblo Kiwcha Sarayaku abriendo trochas, habilitando helipuertos, inclusive instalando explosivos (pentolita) en el suelo y subsuelo.

**Estándar libre.-** Por otra parte, con respecto al cumplimiento del estándar libre de consulta, el Estado ecuatoriano incumple los tres indicadores mencionados. La “búsqueda de entendimiento” estaba parcializada al extractivismo, con coacción y presión inminente por parte de la petrolera CGC. De igual manera, existieron intentos de dividir al pueblo indígena Kiwcha de Sarayaku mediante la creación de nuevas comunidades a favor de la explotación petrolera como es el caso de Kutukachi, esta situación de inestabilidad provocó que varios líderes y dirigentes de las comunidades sean expulsados del pueblo Sarayaku.

**Estándar informado.-** Ahora bien, en lo que se refiere al cumplimiento del estándar informado, el Estado ecuatoriano incumple los tres indicadores. En primer lugar porque la información no es comprensible para los pueblos indígenas de Sarayaku, la obligación del Estado es incluir esta información en el idioma tradicional del pueblo informado. Además de aquello, la información presentada tenía el objeto de socializar, más no de incluir aspectos positivos o negativos del idioma, de manera análoga ocurre con el criterio de los líderes políticos y espirituales de Sarayaku que no fueron tomados en cuenta en el proceso de entendimiento, al contrario fueron criminalizados, encarcelados y acusados de delitos como

terrorismo.

**Estándar de buena fe.-** En referencia al estándar de buena fe, no se cumplió el indicador del clima de confianza mutua, porque las autoridades del Estado ecuatoriano no aportaron en la búsqueda de consensos con el pueblo Sarayaku, es más apoyaron la actividad de explotación petrolera, llegando al punto de que se le proveyó de seguridad a la empresa CGC mediante las Fuerzas Armadas, instalando cuatro bases militares en el Bloque 23, situación que provocó que los mismos pueblos indígenas inicien jornadas de resistencia en los denominados “campamentos de paz y vida”. En torno al indicador de la consulta para llegar a un acuerdo, el mismo tenía esa finalidad pero no con los mecanismos ni los estándares mínimos, la denominada “consulta” que realizó la empresa CGC solamente era un proceso de socialización de las actividades de prospección petrolera.

**Estándar de adecuación y accesibilidad.-** En torno a la adecuación y accesibilidad de la consulta, no se cumplieron los dos indicadores, puesto que una consulta adecuada es la que incluye la participación de todos sus líderes comunitarios bajo la dirección de los organismos del Estado, lo que en este caso no ocurrió, de igual forma la accesibilidad no se comprobó porque la socialización que realizó la empresa no incluía la diversidad lingüística de sus consultados, y además no se buscó medios alternativos para que la información de la consulta sea conocida por el pueblo Sarayaku.

**Estándar de estudio de impacto ambiental.-** En este estándar se incumple un indicador. En el presente caso, el estudio de Impacto Ambiental fue realizado y presentado por la consultora ambiental privada “Walsh Environmental Scientists and Engineer”, pero el mismo no cuenta con la participación del pueblo indígena Kiwcha Sarayaku omitiendo su cultura y tradición. El otro indicador se cumple porque el Plan de Impacto Ambiental concluyó en 1997, pero no fue actualizado en los años posteriores, por esta razón la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que este plan incumplió los estándares y la jurisprudencia con respecto al plan de impacto ambiental.

## **CAPÍTULO V.**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **CONCLUSIONES**

- La consulta previa, libre e informada es un derecho colectivo de los pueblos indígenas que se encuentra reconocido en el ordenamiento jurídico internacional a través el Convenio Número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y a nivel nacional incluido en la Constitución Política de 1998 (Artículo 84 numeral 5) y desarrollado por la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (Artículo 57 numeral 7), que permite la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades a fin de obtener su consentimiento sobre los planes, programas y proyectos que puedan afectar a su vida y al desenvolvimiento en sus territorios ancestrales.
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) concluye dentro de la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kiwcha de Sarayaku vs. Ecuador, que la consulta previa, libre e informada realizada por el Estado ecuatoriano no se realizó en base a los estándares internacionales aplicables en la materia. En tal virtud, el Estado ecuatoriano es el responsable por la violación de los derechos a la consulta, propiedad comunal indígena y a la identidad cultural del pueblo indígena Sarayaku.
- Los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para la realización del derecho a la consulta a los pueblos indígenas se dividen en estándares generales y adicionales. Los estándares generales son: previa; libre e informada, y los estándares adicionales son: la buena fe; adecuación y accesibilidad de la consulta y el estudio de impacto ambiental.

## RECOMENDACIONES

- Es necesario que la interculturalidad y la plurinacionalidad pase del reconocimiento jurídico a la garantía efectiva de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Para aquello es importante que se diseñen, formulen y apliquen políticas públicas que amplíen y efectivicen estos derechos colectivos. En el mismo sentido, la Asamblea Nacional de acuerdo a su potestad normativa debe crear una ley que regule específicamente el derecho a la consulta previa, libre e informada en el Ecuador.
- La consulta previa, libre e informada no debe ser entendida como un proceso de socialización o un trámite administrativo previo a la explotación de recursos naturales no renovable, sino como un derecho que permite hacer efectiva la participación y el consentimiento de los pueblos indígenas.
- Toda la jurisprudencia que dicta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es de cumplimiento obligatorio para los Estados partes. En ese sentido, es importante que los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos apliquen la consulta previa, libre e informada de conformidad a los estándares internacionales generales y adicionales determinados en la Sentencia Caso Pueblo Indígena Kiwcha Sarayaku vs. Ecuador y jurisprudencia análoga.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, A., & Martínez, E. (2010). Plurinacionalidad: Democracia en la diversidad. *Revista de la Universidad Bolivariana*, vol.9, 437-441. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/305/30515373022.pdf>
- Agredo, G. (2006). El territorio y su significado para los pueblos indígenas. *Luna Azul*, núm 23, 28-32. Obtenido de [http://vip.ucaldas.edu.co/lunazul/downloads/Lunazul23\\_6.pdf](http://vip.ucaldas.edu.co/lunazul/downloads/Lunazul23_6.pdf)
- Bobbio, N. (1976). *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica. Obtenido de [http://www.terras.edu.ar/biblioteca/10/FP\\_Bobbio\\_1\\_Unidad\\_2.pdf](http://www.terras.edu.ar/biblioteca/10/FP_Bobbio_1_Unidad_2.pdf)
- Carbonell, M. (2006). La garantía de los derechos sociales en la Teoría de Luigi Ferrajoli. *Revista Jurídica del Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 301-333. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11561/10578>
- Carrión, P. (2012). *Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador*. Quito: Fundación Konrad Adenauer. Obtenido de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54028.pdf>
- Carvajal, P. (1992). Derecho de Resistencia, Derecho a la Revolución, Desobediencia civil en la Edad Moderna. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, 63-101. Obtenido de <http://rehj.cl/index.php/rehj/article/view/192/183>
- Clavero, B. (09 de 2010). *Ministerio de Cultura Perú*. Obtenido de Ministerio de Cultura Perú: <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/Consulta%20y%20consentimiento%20previo%20libre%20e%20informado%20a%20la%20luz%20del%20derecho%20internacional.pdf>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2018). *El derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas*. Ciudad de México: CNDH México. Obtenido de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/03-Pueblos-Comunidades-indigenas.pdf>
- Coria, I. (2008). El Estudio de Impacto Ambiental: Características y Metodologías. *Revista Invenio*, vol 11, núm 20, pp.125-135. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/877/87702010.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). *Sentencia No. 218-15-SEP-CC*. Quito: Registro Oficial de la Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/46ef6ff8-8497-4625-8893-714bc7148870/1281-12-ep-sen.pdf?guest=true>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Sentencia Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. San José: Repositorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Sentencia Caso Pueblo indígena Kiwcha de Sarayacu vs. Ecuador*. San José: Repositorio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)



- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El qué, cómo, cuándo, dónde de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte IDH. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2010). *La consulta previa, un derecho de participación*. Quito: Defensoría del Pueblo de Ecuador. Obtenido de <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/120>
- Fernández, F. (2017). Las nociones de Ayllu y Comunidad en los Estudios de Parentesco Andino. *Revista Nuestro NOA*, 127-149.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los Derechos Fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*, 113-136. doi::<http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2006.15.5772>.
- Figueroa, M. (2005). *Aspectos de la protección del domicilio en el derecho español: Derecho a la resistencia*. Madrid: Edisofer S.L. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27541.pdf>
- Harvey, D. (2007). *El nuevo imperialismo*. Madrid: Ediciones Akal S.A. Obtenido de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20130702120830/harvey.pdf>
- Herrera, W. (2016). *La consulta previa, libre e informada y el derecho constitucional a la información de los pueblos que habitan zonas de aprovechamiento de recursos naturales no renovables*. Ambato: Universidad Regional Autónoma de los Andes. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4086/1/PIUAMCO0010-2016.pdf>
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2018). *Pueblos indígenas y afrodescendientes, herramientas para la defensa del territorio: Indicadores para la evaluación de la consulta y protocolo para la resolución de conflictos sociambientales*. San José: Christensen Fund. Obtenido de <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/6345/ind%C3%ADgenas-1-142-final.pdf>
- López, J. (2016). *La consulta previa, libre e informada en Ecuador*. Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales. Obtenido de <http://cdes.org.ec/web/wp-content/uploads/2016/05/La-consulta-previa-libre-e-informada-en-el-Ecuador-mayo-2016-2.pdf>
- Molina, M. (2018). Estándares Jurídicos Internacionales: Necesidad de un análisis conceptual. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 223-256. doi: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532018000100233>
- Mora, L. (2020). *Los derechos colectivos y el carácter no vinculante de la consulta previa*. Ambato: Universidad Técnica de Ambato. Obtenido de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/31510/1/FJCS-POSG-220.pdf>
- Moreano, P. (2014). *Análisis del derecho a la consulta previa libre e informada, en territorios indígenas en materia de explotación petrolera*. Quito: Universidad Internacional SEK. Obtenido de <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/904/1/Tesis%20.pdf>
- Organización de Estados Americanos. (2020). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Washington D.C: Secretaría de Asuntos Jurídicos: Organización de

- Estados Americanos (OEA). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)
- Organización de Naciones Unidas. (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena*. Nueva York: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Obtenido de [https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa\\_booklet\\_spanish.pdf](https://www.ohchr.org/documents/events/ohchr20/vdpa_booklet_spanish.pdf)
- Organización de Naciones Unidas. (2006). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Organización de Naciones Unidas. (2020). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Ginebra: Biblioteca de Naciones Unidas. Obtenido de <https://undocs.org/es/A/HRC/45/34>
- Organización Internacional del Trabajo. (2007). *Boletín 2007: La OIT y los pueblos indígenas y tribales*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_100544.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100544.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Convenio Número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Lima: Oficina Regional para América Latina y el Caribe de la OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
- Presidencia de la República del Ecuador. (2002). *Decreto Ejecutivo No. 3401*. Quito: Editorial Lexis.
- Quispe, F. (2019). La importancia de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Sistema Interamericano y la Interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana. *Revista Iberoamericana*, 1-23. Obtenido de [https://urjc.es/images/ceib/revista\\_electronica/vol\\_13\\_EE/REIB\\_13\\_EE\\_Art.%207.pdf](https://urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_13_EE/REIB_13_EE_Art.%207.pdf)
- Salgado, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional: Cuarta Edición*. Quito: Ediciones Legales S.A. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/21305r.pdf>
- Shiguango, S. (2017). *El Derecho a la Consulta Previa del Pueblo Sarayaku, Nacionalidad Kichwa en el año 2012*. Quito: Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/10277/1/T-UCE-0013-Ab-71.pdf>
- Simbaña, F. (2012). Consulta previa y democracia en Ecuador. *Revista Mediaciones*, 4-7. doi:<https://doi.org/10.16921/chasqui.v0i120.492>
- Tamariz, M. (2013). *La consulta previa en la Constitución del 2008*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar: Sede Ecuador. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4177/1/T1339-MDE-Tamariz-La%20consulta.pdf>
- Ugartemendia, J. (1999). El derecho a la resistencia y su constitucionalización. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, 213-245. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27541>
- Vargas, E. (2013). *La consulta previa, libre e informada en el Ecuador: una lectura desde el pensamiento crítico*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de

<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3856/1/T1369-MDE-Vargas-La%20consulta.pdf>

## LEGISLACIÓN

Constitución Política de la República del Ecuador [ConstPol], Decreto Legislativo No. 000 (Congreso Nacional del Ecuador 11 de agosto de 1998). Obtenido de [https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion\\_1998.pdf](https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1998.pdf)

Constitución de la República del Ecuador [CRE], Registro Oficial 449 (Asamblea Nacional del Ecuador 20 de octubre de 2008). Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Código Orgánico del Ambiente [COAM], Registro Oficial Suplemento 983 (Asamblea Nacional del Ecuador 12 de abril de 2018). Obtenido de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/Codigo-Organico-del-Ambiente.pdf>

Ley Orgánica de Participación Ciudadana [LOPC], Registro Oficial Suplemento 175 (Asamblea Nacional del Ecuador 20 de abril de 2010). Obtenido de [https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_org6.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_org6.pdf)

Ley de Minería [LEM], Registro Oficial Suplemento 517 (Asamblea Nacional del Ecuador 29 de enero de 2009). Obtenido de [http://www.controlminero.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/02/CODIGO\\_JURICO\\_ENERO\\_2020\\_A2/Ley%20Miner%C3%ADa.pdf](http://www.controlminero.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/02/CODIGO_JURICO_ENERO_2020_A2/Ley%20Miner%C3%ADa.pdf)

# ANEXOS

## FICHA TÉCNICA

### CASO PUEBLO INDÍGENA KIWCHA DE SARAYUKU VS. ECUADOR

SECCIÓN A: DATOS DEL CASO		
1	Nombre del caso	Caso Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador
2	Victima(s)	Miembros del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku
3	Representante(s)	- Mario Melo Cevallos - Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)
4	Estado demandado	Ecuador
5	# Petición/Caso ante la CIDH	12.465
6	# Caso ante la Corte IDH	Serie C No. 245
7	Tipo(s) de sentencia(s) y fecha(s)	Fondo y Reparaciones. 27 de junio de 2012 <a href="http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf">http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf</a>
8	Sumilla	El caso se refiere a la responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.
9	Palabras claves	Libertad de circulación y residencia; Derechos económicos y políticos; Garantías judiciales y procesales; Pueblos indígenas; Derecho a la integridad personal; Libertad personal; Libertad de pensamiento y expresión; Propiedad privada; Protección judicial; Derecho a la vida; Vida digna; Calidad de vida.
10	Campo multimedia	<a href="https://vimeo.com/album/1638792">https://vimeo.com/album/1638792</a>  <a href="http://www.flickr.com/photos/corteidh/sets/72157627402561116/">http://www.flickr.com/photos/corteidh/sets/72157627402561116/</a> <a href="http://www.flickr.com/photos/corteidh/sets/72157627404023880/">http://www.flickr.com/photos/corteidh/sets/72157627404023880/</a>
11	Derecho(s)	<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 1 (Obligación de respetar derechos)</li> <li>- Artículo 4 (Derecho a la Vida)</li> <li>- Artículo 5 (Derecho a la integridad Personal)</li> <li>- Artículo 7 (Derecho a la libertad Personal)</li> <li>- Artículo 8 (Garantías Judiciales)</li> <li>- Artículo 13 (Libertad de pensamiento y expresión)</li> <li>- Artículo 21 (Derecho a la propiedad privada)</li> <li>- Artículo 22 (Derecho de circulación y de residencia)</li> <li>- Artículo 23 (Derechos políticos)</li> <li>- Artículo 25 (Protección Judicial)</li> <li>- Artículo 26 (Desarrollo progresivo)</li> </ul> <p>Otro(s) tratado(s) interamericano(s)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 6 (Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura)</li> </ul>
12	Otro(s) instrumento(s) internacional(es) citado(s)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales</li> <li>- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados</li> <li>- Convención de la UNESCO para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial</li> <li>- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas</li> <li>- Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo</li> <li>- Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural</li> </ul>

**Nombre:** Ficha Técnica: Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.

**Fuente:** Corte Interamericana de Derechos Humanos.