

Bogotá D.C., 27 de julio de 2018

Señores(as) jueces(zas)

Edgar Nestorio Morocho Illescas

Miriam Magalli Granda Toral

Rosa Elena Zhindon Pacurucu

Corte Provincial del Azuay - Sala de lo Civil y Mercantil

República del Ecuador

Referencia: amicus curiae en el proceso No. 01333-2018-03145.

Asunto jurídico en discusión: vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y de la naturaleza en razón del proyecto extractivo “Río Blanco”, liderado por la compañía Junefield Ecuagoldmining South, en el bosque protector Molleturo-Mollepungo.

César Rodríguez Garavito, director del Observatorio de Discriminación Racial –ODR– y del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, Mariluz Barragán González, Jesús David Medina Carreño y Gabriela Eslava Bejarano, investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, ciudadanos colombianos identificados como aparece al pie de nuestras firmas, presentamos el siguiente *amicus curiae* dentro del proceso judicial de la referencia. Este documento, respetuoso de la soberanía de la República del Ecuador para resolver las controversias jurídicas que se presenten en su territorio, se presenta con base en las garantías jurisdiccionales contenidas en su Constitución Política y en el artículo 12¹ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dejusticia es un centro de investigación socio-jurídica, con domicilio en Bogotá, dedicado a la promoción de derechos humanos en Colombia y América Latina, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de derecho. Desde 2003, hemos realizado acciones

¹ Constitución de la República del Ecuador, art. 12: “*Comparecencia de terceros.* Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado. Podrán también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del accionado, cualquier persona natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto u omisión que motivare la acción constitucional”.

de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con los derechos de poblaciones étnico-raciales y del medio ambiente.

Esta intervención tiene como propósito presentar un conjunto de consideraciones jurídicas y doctrinarias que contribuyan al análisis del caso de la referencia. En este, los accionantes alegan la afectación de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas que habitan la parroquia Molleturo (cantón Cuenca, provincia de Azuay) y de la naturaleza, pues no se adelantó un debido proceso de consulta y consentimiento previo, libre e informado y se han agredido ecosistemas sensibles como cauces de agua, quebradas y humedales, en el marco del proyecto minero “Río Blanco”, que avanza bajo la dirección de la multinacional Junefield Ecuagoldmining South en el bosque protector de Molleturo-Mollepungo. De manera consecuente a estas consideraciones, recomendaremos a los señores(as) jueces(as) la protección de sus derechos constitucionales.

El texto estará dividido en cuatro partes. La primera se centrará en la figura del *amicus curiae* y el interés de Dejusticia en participar en este asunto. La segunda expondrá una serie de consideraciones jurídicas sobre el derecho a la Consulta y Consentimiento Previo, Libre e Informado (en adelante CPLI). En tercer lugar, se analizará la afectación de los derechos fundamentales en el caso concreto. Finalmente, se expondrán una serie de solicitudes a la Corte.

1. Sobre la figura del *amicus curiae* y el interés que nos asiste en este caso

Los *amicus curiae* se entienden como la presentación de opiniones técnicas de personas o entidades ajenas a la causa que buscan auxiliar a los y las integrantes de un tribunal, especialmente cuando se debaten temas de interés público, aportando elementos jurídicos trascendentes para la resolución de un litigio. Esta figura hace parte del conjunto de instrumentos que engloba la práctica jurisdiccional en distintos tribunales del mundo. En Colombia, por ejemplo, es usual en la Corte Constitucional solicitar conceptos de distinta índole a instituciones u organizaciones sobre asuntos que debe resolver. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de la Unión Europea, entre otros tribunales y cortes internacionales, como los penales *ad hoc* creados para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona, consagran expresamente en sus estatutos, o reconocen a partir de una práctica consolidada, la institución de *amicus curiae*.

Actualmente, en muchos espacios judiciales esta figura representa una herramienta que materializa el principio de participación ciudadana y fortalece los valores compartidos por comunidades jurídicas. En el caso colombiano son varias las organizaciones de derechos humanos (entre ellas Dejusticia) que tienen entre sus estrategias de incidencia política intervenir ante las altas cortes nacionales e internacionales en defensa de los derechos humanos. En Ecuador, de forma expresa incluso, el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional permite que cualquier persona o grupo de personas con interés en un proceso de garantías jurisdiccionales pueda presentar un escrito de *amicus curiae*, “*que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia*”. En vista de esta facultad, dicha figura se ha tornado en una herramienta importante en la construcción de derecho y en la defensa de intereses grupales.

Recientemente, Dejusticia apoyó e impulsó una acción de tutela² en defensa de los derechos fundamentales de veinticinco niños, niñas y jóvenes de distintas regiones de Colombia que se encuentran amenazados a causa de la destrucción de los bosques amazónicos. En esta acción se sostuvo que la tala indiscriminada de la selva está estrechamente relacionada con el aumento de la temperatura de las zonas donde habitan y, por ende, en la satisfacción de derechos como la vida, la salud, el agua y, especialmente, el goce de un medio ambiente sano por parte de las futuras generaciones. En segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia amparó los derechos fundamentales de los accionantes, reconoció a la Amazonía colombiana como entidad sujeto de derechos y ordenó a las instituciones competentes del nivel nacional, regional y local implementar un conjunto de acciones para la protección pronta e integral de los bosques amazónicos, las cuales incluyen la creación de planes a corto, mediano y largo plazo para reducir a cero la tasa neta de deforestación en la Amazonía colombiana y la creación de un Pacto Intergeneracional por la Vida del Amazonas colombiano (PIVAC)³.

De igual manera, nuestra organización ha presentado *amicus curiae* ante tribunales foráneos con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas y pueblos indígenas, especialmente el derecho a la CPLI. Así, en febrero del presente año, junto con otras organizaciones firmamos un escrito dirigido a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sobre estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas, en el que al final solicitamos la protección del derecho a la CPLI del pueblo Xinca de Santa Rosa y Jalapa

² Herramienta constitucional colombiana análoga a la acción de protección que prevé el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de la siguiente manera: “*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar antes lo jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

³ Para conocer las labores de Dejusticia en esta acción judicial, como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que ordenó la protección de la Amazonía colombiana, visitar el siguiente enlace: <https://www.dejusticia.org/tutela-cambio-climatico-colombia/>

afectado por los proyectos mineros Escobal y Juan Bosco⁴. También, en febrero de 2017, presentamos junto con otras organizaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos un *amicus curiae* para el seguimiento del caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, en el que concluimos la necesidad de consultar con los pueblos indígenas normas que limiten o regulen el derecho a la CPLI⁵. De la misma manera, hemos presentado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México⁶, como a la Corte Superior de Justicia de Lima⁷, *amicus curiae* que buscan, respectivamente, salvaguardar los intereses de las comunidades ante las plantaciones de soya transgénica en sus territorios y controvertir las normas que limitan el derecho a la autoidentificación de los pueblos indígenas.

En vista de nuestro conocimiento y actuación especializada en derechos humanos, que abarca la defensa de los derechos de pueblos originarios como del medio ambiente, confiamos en que este honorable tribunal admita el presente escrito de *amicus curiae* y tome en cuenta los argumentos que se expondrán a continuación.

2. Sobre el derecho a la Consulta y al Consentimiento Previo, Libre e Informado⁸

El movimiento transnacional por los derechos de los pueblos indígenas tiene como hitos dos cuerpos normativos: el Convenio 169 de la OIT de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007. Estos son hoy los puntos de

⁴ Sobre el *amicus curiae* presentado por Dejusticia y otras organizaciones a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, visitar el siguiente enlace: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Amicus-Guatemala-P%C3%A1g.-Dejus-.pdf>

⁵ Sobre el *amicus curiae* presentado por Dejusticia y otras organizaciones a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en seguimiento al caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, visitar el siguiente enlace: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_915.pdf?x54537

⁶ Sobre el *amicus curiae* presentado por Dejusticia y otras organizaciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en el caso de comunidades indígenas afectadas por la liberación al ambiente de soya genéticamente modificada, visitar el siguiente enlace: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_768.pdf?x39172

⁷ Sobre el *amicus curiae* presentado por Dejusticia y otras organizaciones a la Corte Superior de Justicia de Lima sobre una directiva que regula el funcionamiento de las bases de datos oficiales sobre pueblos indígenas u originarios, visitar el siguiente enlace: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_558.pdf?x39172

⁸ En líneas generales, las ideas expuestas en este apartado corresponden al *amicus curiae* “*Estándares Internacionales y del Derecho Comparado sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas a la Consulta y Consentimiento Previo, Libre e Informado*” presentado por Dejusticia y otras organizaciones ante la Corte Constitucional de Guatemala en el expediente de apelación 4785-2017 Of. 4 Referencia 1076-2016, el 19 de febrero de 2018. Sobre este documento, visitar el siguiente enlace: <https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2018/02/Amicus-Guatemala-P%C3%A1g.-Dejus-.pdf>

referencia en los ordenamientos jurídicos locales e internacionales para el reconocimiento de derechos a favor de poblaciones étnica y culturalmente diferenciadas⁹.

Podemos decir que la fuerza que dinamizó, y que aún dinamiza, estos estatutos reside en una doble, mas no separada, actitud del movimiento: por un lado, el rechazo a la política asimilacionista/integracionista¹⁰ de los Estados que fue sentada, especialmente, en el Convenio 107 de la OIT, hacia el énfasis en el respeto de la diferencia de las poblaciones indígenas desde los órdenes normativos e institucionales de los Estados¹¹; por otro lado, la demanda cada vez más creciente por el derecho a la autodeterminación y autogobierno de los pueblos originarios¹².

Tanto el Convenio 169 como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblo Indígenas han repercutido en las cartas políticas de varios países de América Latina¹³, las cuales han ido reconociendo, con ciertos matices y grados de aplicación, el derecho a la autodeterminación y autogobierno de los pueblos. Este derecho implica la posibilidad de escoger su propio devenir, y constituye una condición sin la cual es imposible ejercer los derechos que se tienen en conjunto (políticos, económicos, culturales, territoriales y jurídicos)¹⁴. Entre las constituciones que reconocen este derecho, del cual la Consulta y el Consentimiento Previo, Libre e Informado (CPLI) es corolario, destacan, sobre todo, la Constitución Política de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009.

⁹ RODRÍGUEZ, César. *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Bogotá, 2017. P 34.

¹⁰ El proyecto asimilacionista/integracionista presume la inferioridad de las prácticas culturales de los pueblos originarios y la necesidad de que asuman como propias las prácticas hegemónicas con el fin de borrar u ocultar su diferencia y así poderlos integrar al modelo de Estado-nación.

¹¹ HUACO, Marco. *Los trabajos preparatorios del Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Lima: Fundación Konrad Adenauer, 2015; Organización Internacional del Trabajo. *Programa y Presupuesto del Bienio /1986/1987: 60º Periodo de Financiación*. 1985. pará: 50.16.

¹² RODRÍGUEZ, César. *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Bogotá: Dejusticia, 2017. p. 35

¹³ Esta tendencia fue inaugurada por la Constitución de Guatemala (1985), seguida por las cartas o reformas constitucionales de Nicaragua (1987), Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), México (1994), Venezuela (1999) y, especialmente, Ecuador (2008) y Bolivia (2009). *Ibid.* p. 35-36.

¹⁴ ARIZA, Andrea y FIGUERA, Sorily. *Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano*. En: *Revista de Estudios Sociales*. Julio, 2015. No. 53, p. 65-76.

Las principales normas con respecto a la CPLI en el ámbito internacional son el artículo 6¹⁵ del Convenio 169 de la OIT y el artículo 19¹⁶ de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sin perjuicio de otras situaciones que obligan la aplicación de la CPLI, la Declaración enfatiza el derecho de los pueblos indígenas a esta figura en el caso de proyectos que afecten sus tierras, territorios o recursos. Así, el artículo 32 señala que:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual. (negrillas fuera del texto original)

En el ámbito regional de derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha interpretado los derechos territoriales de los pueblos indígenas de la siguiente manera:

¹⁵ Convenio 169 de la OIT, art. 6: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. // 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

¹⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

- la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado;
- la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro;
- el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de los pueblos indígenas;
- los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe;
- los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad¹⁷.

A la par de la flexibilización de las formalidades para el reconocimiento de la posesión de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales, la Corte IDH ha entendido que el derecho a la propiedad, contenido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “*protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de las mismas y los elementos incorporeales que se desprenden de ellos*”¹⁸. De esta forma, ha sostenido que el medio ambiente sano, la protección de los recursos naturales, los derechos territoriales y la preservación de la cultura y formas de vida de los pueblos indígenas se entrelazan en una red íntima y compleja difícil de disociar¹⁹. Por ejemplo, en el caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua* indicó que:

Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los

¹⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de agosto de 2010. Serie C. 214, párr. 109. Véase igualmente Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C. 124, párr. 209; Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151 y 153. Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 117.

¹⁸ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 111

¹⁹ Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr 118; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 121 y 122, y Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, supra, párr. 173

indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legal cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.²⁰

Ahora bien, la Corte IDH en varias sentencias ha reconocido que frente a los proyectos o actividades económicas que amenacen o vulneren a los pueblos indígenas, incluidas sus tierras, territorios y recursos, no se deberá poner en peligro la integridad cultural de estas ni la pervivencia material e inmaterial como pueblos²¹. Por esto, ha indicado la necesidad de adelantar de buena fe procesos de CPLI antes de autorizar cualquier actividad económica que afecte a sus territorios, conforme a las *costumbres y tradiciones* de las comunidades indígenas²².

De forma paralela, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) ha entendido que el CPLI debe:

(...) interpretarse como una salvaguarda reforzada de los derechos de los pueblos indígenas, dada su conexión directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos esenciales en relación con la ejecución de planes de desarrollo e inversión que afecten el contenido básico de dichos derechos²³.

Luego, la CPLI no se trata de una mera tarea de consulta, sino, más bien, de **un verdadero derecho fundamental en cabeza de los pueblos indígenas que busca, justamente,**

²⁰ Corte IDH. caso Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C. 79, párr. 149.

²¹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 128.

²² Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 127, 128. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 159-167.

²³ Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09 30 de diciembre de 2009, párr. 332

“obtener el consentimiento libre, previo e informado”²⁴ de estos antes de emprender proyectos o actividades económicas que pongan en juego sus garantías fundamentales.

En vista de estas consideraciones, la Corte IDH en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam concluyó que:

(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también **debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones**²⁵. (negrillas fuera del texto original)

La posición sentada por la Corte IDH en este caso fue replicada por la CIDH en un informe de 2015 titulado “*Pueblos Indígenas, Comunidades Afrodescendientes y Recursos Naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, exploración y desarrollo*”. Allí, la CIDH sostuvo que los proyectos a gran escala deben ser precedidos no sólo de la consulta, sino del consentimiento libre e informado del pueblo indígena o tribal afectado. Para tal efecto, desarrolló pautas que permitirían identificar, a partir de un análisis de la *magnitud o dimensión* del proyecto y del *impacto humano y social* en las circunstancias particulares del pueblo indígena, cuando se trata de un proyecto a gran escala²⁶. Sin embargo, consideró *prima facie* a las actividades de extracción de minerales, gas y petróleo como ejemplos de proyectos a gran escala, “*pues [entre otras cosas] implica la remoción de altas cantidades de materia por año y la afectación de una amplia superficie*”²⁷.

Por otra parte, la Corte IDH ha concluido en varias sentencias que los Estados deberán garantizar que las personas y pueblos indígenas se beneficien razonablemente de los proyectos de inversión de gran impacto²⁸, y no otorgar ninguna concesión hasta tanto una entidad independiente y técnicamente capaz, que actué bajo la supervisión del Estado, haya realizado una evaluación previa del impacto social y ambiental de las actividades²⁹.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras Ancestrales y Recursos Naturales. Norma y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, CIDH, Washington, 2010, pág. 125.

²⁵ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 133.

²⁶ CIDH. Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, párr. 188.

²⁷ Ibid. párr. 187.

²⁸ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párrs. 138-139.

²⁹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena

En relación con la obligación de llevar a cabo estudios de impacto ambiental, conocidos como EIA, el artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT dispone que:

los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, **se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos.** Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. (negritas fuera del texto original)

A partir de allí, la Corte IDH ha establecido, “*conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto*”³⁰, una serie de parámetros al momento de realizar un EIA. Estos son³¹: en primer lugar, que se lleve a cabo antes de la realización de la actividad; en segundo lugar, que sea realizado por entidades independientes bajo la supervisión del Estado; en tercer lugar, que abarque el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hubieran sido propuestos; en cuarto lugar, **que incluya la participación de las personas interesadas y, particularmente, de los comunidades indígenas**; en quinto lugar, que respete las tradiciones y cultura de los pueblos originarios; y, finalmente, que contenga un plan de contingencia y de mitigación en casos de ocurrencia de un daño ambiental.

En conclusión, cuando la ejecución de proyectos o actividades económicas amenace las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, como la concesión de licencias para la exploración o explotación de recursos naturales, es imperativo realizar un proceso de CPLI, el cual requiere, en todo caso, el consentimiento de estos. Asimismo, es deber de los Estados, antes de emprender este tipo de actividades, realizar un EIA que incluya la participación de las comunidades afectadas o interesadas y respete las relaciones culturales de los pueblos indígenas.

3. Sobre la afectación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas en el caso de la referencia

En la acción de protección que da origen a este proceso, los y las accionantes alegan la vulneración de sus garantías constitucionales y convencionales y los derechos de la

Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 205.

³⁰ Corte IDH, OC 23/17, Medio Ambiente y Derechos Humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal), 15 de noviembre de 2017, párr. 161

³¹ Ibid., párr. 162-173.

naturaleza, pues el proyecto extractivo minero Río Blanco, que lidera la multinacional Junefield Ecuagoldmining South en el bosque protector de Molleturu-Mollepungo, no se consultó ni hubo consentimiento para su realización y ha agredido ecosistemas sensibles, como causas de agua, quebradas, humedales y lagunas. En consecuencia, solicitan de manera especial: la tutela de sus derechos, particularmente la CPLI; la nulidad de las actividades extractivas y las licencias del proyecto Río Blanco; la salida de la fuerza pública de los territorios de la Comuna San Felipe de Molleturo y la rehabilitación de las fuentes de agua y ecosistemas afectados por el proyecto minero.

En la sentencia de primera instancia, la Unidad Judicial Civil de Cuenca, encabezada por el juez Oswaldo Paul Serrano Arizaga, aceptó la acción de protección; ordenó a las autoridades competentes suspender las actividades extractivas del proyecto Río Blanco y como medida de restitución realizar la CPLI; y ordenó la desmilitarización gradual y paulatina de la zona minera.

Con base en lo anotado anteriormente, consideramos en derecho la solicitud de protección entablada por las y los accionantes en el proceso de la referencia. Asimismo, consideramos que la sentencia proferida en primera instancia por la Unidad Judicial Civil de Cuenca debe ser confirmada por esta Corte, pues analiza la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas desde una perspectiva integral y compleja a la luz de las garantías consagradas en la Carta Política ecuatoriana y en el bloque de constitucionalidad, integrado por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Por una parte, entendemos que la acción de protección es legítima pues pretende la salvaguarda de las garantías fundamentales individuales y colectivas de las personas y pueblos indígenas, especialmente de los miembros de la comuna ancestral San Felipe de Molleturo, que se han visto afectadas por el proyecto minero Río Blanco, cuya extensión abarca zonas de importancia ecológica, arqueológica y ambiental. En primer lugar, la afectación de los derechos ambientales alegada por los y las accionantes, que en principio se entendería de carácter colectivo, tiene graves repercusiones sobre otros derechos, como la vida, la salud³², el agua³³, la dignidad humana³⁴, y especialmente sobre los derechos de los sujetos en especial condición de vulnerabilidad, como las niñas y niños³⁵ y los adultos y las adultas mayores³⁶. De esta forma, la defensa del derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado³⁷ es, a su vez, la defensa de los derechos básicos de las personas

³² Constitución de Ecuador, art. 32.

³³ Constitución de Ecuador, art. 12.

³⁴ Constitución de Ecuador, art. 11.7

³⁵ Constitución de Ecuador, arts. 44 y 45.

³⁶ Constitución de Ecuador, art. 36.

³⁷ Constitución de Ecuador, art. 14.

afectadas por el proyecto minero, especialmente de los sujetos en condiciones de vulnerabilidad.

En segundo lugar, los y las demandantes pertenecen comunidades indígenas que han habitado históricamente el territorio que ocupa el proyecto, el cual les ha sido reconocido y titulado colectivamente con base en sus complejas relaciones culturales con el entorno. De esta manera, la protección del medio ambiente está ligada íntimamente con la protección de su territorio, el cual no se entiende como una mera porción territorial a favor de un sujeto colectivo, sino como una condición necesaria para el goce y disfrute de los derechos fundamentales³⁸ de los pueblos indígenas, como, por ejemplo, la identidad colectiva y la pervivencia cultural.

Por otra parte, el proyecto minero Río Blanco vulneró el derecho fundamental de los pueblos indígenas a la CPLI³⁹ pues, al tratarse de actividades extractivas a gran escala, debió obtenerse el consentimiento de las comunidades afectadas antes de su realización. En este caso, el proceso de CPLI debió caracterizarse por ser de buena fe, transparente, amplio y con suficiente información, de manera que permitiera a las poblaciones indígenas decidir, conforme a su análisis de la situación, la conveniencia o no del proyecto para su buen vivir.

Finalmente, el proyecto minero afectó los derechos de la naturaleza, especialmente el derecho a que se respete su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructuras, funciones y procesos evolutivos, pues con él se pone en riesgo la entidad, donde, tal como reza la Constitución ecuatoriana⁴⁰, “*se realiza y se reproduce la vida*” humana y no humana.

En suma, lo dicho demuestra la afectación de las garantías básicas de las que son titulares las personas y pueblos indígenas y la naturaleza, por cuenta del proyecto extractivo “Río Blanco”, liderado por la compañía Junefield Ecuagoldmining South, en el bosque protector Molleturo-Mollepungo.

4. Solicitudes

Conforme a lo expuesto, Dejusticia respetuosamente solicita a la Corte Provincial de Justicia de Azuay que, en el proceso 01333-2018-03145, confirme la sentencia proferida en primera instancia y tutele los derechos fundamentales de los y las accionantes y de la naturaleza, para lo cual se sugieren las siguientes órdenes: 1) suspender las actividades y las licencias de

³⁸ Sobre la conexidad entre la protección del medio ambiente y los derechos fundamentales ver Corte IDH, OC 23/17, Medio Ambiente y Derechos Humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal), 15 de noviembre de 2017.

³⁹ Constitución de Ecuador, arts. 57.7 y 398

⁴⁰ Constitución de Ecuador, art. 71.

explotación minera que se estén desarrollando a raíz del proyecto Río Blanco; 2) respetar los derechos fundamentales de las personas y pueblos indígenas, y ordenar a las autoridades competentes realizar, conforme a los estándares internacionales y del derecho comparado sobre los derechos de los pueblos indígenas, la CPLI a las comunidades afectadas por el proyecto Río Blanco; 3) amparar los derechos de la naturaleza y ordenar a las autoridades competentes la restauración y rehabilitación de los ecosistemas afectados por la actividad minera; y 4) ordenar la desmilitarización de la zona minera con miras a proteger la integridad de los miembros de las comunidades.

Para notificaciones a los correos electrónicos mbarragan@dejusticia.org, jmedina@dejusticia.org y geslava@dejusticia.org

Atentamente,

César Rodríguez Garavito

Mariluz Barragán

Jesús David Medina Carreño

Gabriela Eslava Bejarano