

Diritti civili e politici

Sfruttamento delle risorse naturali e diritto di consultazione delle popolazioni indigene nella recente giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo

Sommario: 1. L'interpretazione evolutiva del diritto di proprietà nella Convenzione americana sui diritti dell'uomo e la tutela dei diritti delle popolazioni indigene. – 2. Il caso Sarayaku. – 3. I principi alla base del processo di consultazione delle popolazioni indigene nel sistema interamericano.

1. L'indiscriminato sfruttamento, effettuato da Stati e da società multinazionali, delle risorse naturali dei territori appartenenti a popolazioni indigene è un problema già da tempo al centro dell'attenzione degli organismi di monitoraggio sui diritti umani.

Ciò vale in modo particolare con riguardo alla Corte interamericana dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti, la Corte) che, come è noto, attraverso l'interpretazione evolutiva attribuita alla garanzia del diritto di proprietà di cui all'articolo 21 della Convenzione americana dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti, la Convenzione), interpretazione basata sul rilievo dello stretto legame esistente tra terre ancestrali e sopravvivenza delle popolazioni che le abitano, è riuscita, con la propria giurisprudenza, a delineare un regime di tutela della proprietà collettiva ed indivisa di siffatte popolazioni su questi territori (tra le tante decisioni della Corte v. *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community c. Nicaragua. Merits, Reparations and Costs*, sentenza del 31 agosto 2001, Serie C No. 79 e *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay*, sentenza del 17 giugno 2005, Serie C No. 125; in dottrina cfr. S. J. Anaya, R. A. Williams, "The Protection of Indigenous Peoples' Rights over Lands and Natural Resources Under the Inter-American Human Rights System", in *Harvard Human Rights Journal* 2001, p. 33 ss.; v. anche E. Tramontana, "The contribution of the Inter-American Human Rights Bodies to Evolving International Law on Indigenous Rights over Lands and Natural Resources" in *International Journal on Minority and Group Rights* 2010 pp. 239-263) distaccandosi dall'approccio individualistico alla proprietà privata che caratterizza la giurisprudenza di altre giurisdizioni sui diritti umani e in particolare quella della Corte europea dei diritti dell'uomo (circa le differenze tra l'approccio della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'approccio comunitario basato «sulla conoscenza condivisa e trasmessa di generazione in generazione» della Corte interamericana v. G. Cataldi, "Alcune considerazioni in tema di universalità dei diritti umani e diversità culturali", in *Studi per Giovanni Motzo, Quaderni della Rassegna Parlamentare*, Milano, 2003, pp. 39-54, in part. pp. 50-51.). Una delle conseguenze che discende dal riconoscimento alle popolazioni indigene di tale peculiare diritto di proprietà sulle proprie terre ancestrali risiede nel diritto di tali popolazioni a partecipare alle decisioni inerenti alla governance dei loro territori e in modo particolare alla gestione delle risorse naturali ivi presenti; ciò può porsi in contrapposizione con interessi statali o con quelli economici di enti del settore privato che possono determinare una le-



Corte interamericana dei diritti umani,
Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku c. Ecuador,
sentenza del 27 giugno 2012
(www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)

sione delle prerogative spettanti alle popolazioni indigene (sul tema dello sfruttamento delle risorse naturali dei territori appartenenti a popolazioni indigene v. R. Virzo, "In tema di diritti dei popoli indigeni sulle risorse naturali di interesse della comunità internazionale e sulle risorse naturali condivise tra più Stati", in *Identità dei popoli Indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici*, A. L. Palmisano, P. Pustorino (a cura di), Roma 2008, p. 53 ss. nonché V. Zambrano, *Il principio di sovranità permanente dei popoli sulle risorse naturali tra vecchie e nuove violazioni*, Milano, 2009). È proprio per questo motivo che la decisione di condanna dell'Ecuador, resa dalla Corte il 27 giugno 2012 nel caso Sarayaku c. Ecuador, rappresenta un ulteriore importante tassello apportato al diritto di proprietà delle comunità indigene sulle proprie terre ancestrali, al loro diritto di essere consultati e a partecipare in modo effettivo al processo di formazione delle politiche inerenti lo sfruttamento delle risorse in esse presenti.

2. La decisione origina da un ricorso depositato dall'Organizzazione non governativa Centro de Derechos Económicos y Sociales nel 2003 presso la Commissione interamericana dei diritti umani con cui i rappresentanti della popolazione Sarayaku contestavano l'avvio di attività di esplorazione petrolifera iniziate in base alla conclusione di un contratto di prospezione del 1996 stipulato tra il governo dell'Ecuador, la compagnia petrolifera nazionale (la Petroecuador) e la multinazionale argentina CGC (Compagnia generale di Combustibili). Con tale contratto, il governo dell'Ecuador conferiva alle parti private l'esplorazione e lo sfruttamento petrolifero di duecentomila ettari di terra in un'area dell'Amazzonia ecuadoriana classificata come 'Blocco 23'. Dell'area oggetto della concessione, il 65% rientrava nelle terre ancestrali degli indigeni Kichwa che compongono la comunità di Sarayaku, e ai quali lo stesso Ecuador aveva provveduto a riconoscerne la proprietà sin dal 1992.

Più in particolare, la popolazione indigena ricorrente lamentava il fatto che il contratto di concessione era stato concluso senza che fosse stato garantito il diritto di consultazione circa l'oggetto dell'appalto; in secondo luogo i ricorrenti si dolevano del fatto che le attività di prospezione petrolifera, realizzate tramite l'analisi dei dati sismici (ottenuti facendo brillare cariche di esplosivo sotterrate), avevano determinato la distruzione di parte della foresta pluviale, sacra per il popolo Sarayaku, e che 1433 kilogrammi di esplosivi sepolti non erano mai stati rimossi dalle imprese concessionarie, dopo che nel 2003 le attività di esplorazione erano state sospese. Conseguentemente, i ricorrenti si erano visti privare sia della possibilità di ricorrere ai propri tradizionali mezzi di sussistenza, strettamente collegati all'utilizzo della foresta pluviale, sia della possibilità di spostarsi liberamente all'interno del proprio territorio. Nel ricorso la popolazione Sarayaku sosteneva che la mancata garanzia del diritto d'informazione e consultazione da parte dell'Ecuador costituiva una violazione del diritto al rispetto della proprietà sulle proprie terre ancestrali, così come garantito dall'articolo 21 della Convenzione americana in combinato con gli articoli 13, 23 e 1(1) della Convenzione stessa; i ricorrenti lamentavano, inoltre, la violazione del diritto alla vita e alla integrità personale, garantiti dagli articoli 4 e 5 della Convenzione, per le modalità di esecuzione delle attività di prospezione petrolifera; la violazione del diritto all'equo processo e di quello alla protezione giudiziaria, di cui agli articoli 4 e 25, per la mancata tutela ricevuta dalla comunità indigena dinanzi ai tribunali interni; la violazione del diritto alla libertà di movimento, come sancito dall'articolo 22, a causa delle limitazioni alla possibilità di spostarsi, dovute sia ai rischi collegati alla presenza di esplosivo sotterrato, sia alla presenza di forze di polizia e militari governative, che avevano di fatto impedito ai membri della comunità indigena di spostarsi e manifestare contro l'esecuzione del progetto. Nel 2004 la

Commissione interamericana dei diritti umani (d'ora in avanti, la Commissione), ritenendo che fosse sussistente il rischio di estinzione delle comunità indigene coinvolte dal progetto di esplorazione petrolifera richiedeva alla Corte interamericana l'adozione di una serie di misure cautelari (circa la particolare natura attribuita dalla Corte alle misure cautelari nel sistema interamericano, che sono estese anche alla tutela dell'ambiente e alla protezione delle popolazioni indigene v. G. Citroni, "Corte europea e Corte interamericana: due corti regionali dei diritti umani a confronto", in *I diritti umani di fronte al giudice internazionale*, T. Scovazzi, I. Papanicolopulu e S. Urbinati (a cura di), Milano, 2009 pp. 48-81 e in part. p. 70; in generale sulle misure cautelari nel sistema giurisdizionale internazionale di tutela dei diritti umani v. A. Saccucci, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006).

La richiesta di misure cautelari veniva accolta dalla Corte che, con la risoluzione del 17 giugno 2005, ordinava all'Ecuador di adottare tutte le misure necessarie per proteggere la vita, l'integrità personale e la libertà di circolazione dei membri della popolazione Sarayaku. La Corte inoltre ordinava all'Ecuador di sospendere le attività della società petrolifera che potessero determinare una alterazione permanente del territorio dei Sarayaku, soprattutto quelle legate all'uso di materiali esplosivi, nonché di investigare sulle minacce e sugli attentati subiti da alcuni membri della comunità, identificando i responsabili, processandoli e sanzionandoli. Le misure provvisorie venivano confermate dalla Corte nel 2010 in seguito all'adozione da parte della Commissione del rapporto finale sul merito del ricorso (cfr. Report on Merits No. 138/09) con cui riteneva sussistente la responsabilità dell'Ecuador per le violazioni contestate dai ricorrenti, e in seguito al ricorso contro l'Ecuador depositato il 26 aprile 2010 dalla stessa Commissione presso la Corte ai sensi degli articoli 51 e 61 della Convenzione (cfr. Application to the Inter-American Court of Human Rights in the case of Kichwa People of Sarayaku and its members (Case 12.465) against Ecuador). Con la sentenza del giugno 2012 la Corte, nell'accogliere gran parte delle richieste della Commissione e della parte ricorrente, ha condannato l'Ecuador: a) per la violazione del diritto di consultazione spettante alla popolazione Sarayaku e per la violazione del diritto di questa alla identità culturale con riferimento al diritto di proprietà comune ed indivisa sulle sue terre ancestrali garantito dall'articolo 21; b) per la violazione del diritto alla vita e all'integrità fisica di cui agli articoli 4, par. 1 e 5 par. 1, dei membri della popolazione dei Sarayaku per aver consentito lo stato convenuto il sotterramento delle cariche di esplosivo nelle loro terre ancestrali; c) per la violazione del diritto ad un processo equo di cui all'articolo 8, par. 1, della Convenzione per non aver agito con due diligence nel garantire tutela giurisdizionale ai membri del popolo Sarayaku dinanzi ai tribunali interni. Conseguentemente, la Corte ha condannato l'Ecuador al pagamento della somma complessiva di 1.340.000, a titolo di indennizzo, ordinando la rimozione degli esplosivi, almeno di quelli collocati più in superficie; la previa consultazione della popolazione Sarayaku, da effettuarsi, secondo modalità appropriate, per le decisioni da adottare in futuro, e l'adozione di una normativa interna idonea a rendere effettivo il diritto alla previa, libera ed informata consultazione delle popolazioni indigene.

La sentenza si segnala per diversi aspetti meritevoli di rilievo. Alcuni di questi riguardano la fase procedurale che ha condotto alla decisione della Corte. Più in particolare, va in tal senso segnalato il fatto che, per la prima volta nella storia della prassi giudiziaria della Corte, una delegazione di giudici ha condotto (il 21 aprile 2012) una visita in situ sul territorio di un popolo indigeno parte di una controversia sottoposta alla sua giurisdizione, per svolgervi un'udienza pubblica e per raccogliere le dichiarazioni dei membri della comunità indigena. Alla conclusione dell'udienza pubblica in situ – e si tratta di un ulteriore elemento degno di nota – il Segretario per gli affari giuridici della Presidenza della

Repubblica dell'Ecuador dichiarava pubblicamente la volontà del governo di riconoscere la propria responsabilità per gli eventi contestati dai ricorrenti: il 15 maggio 2012 a tale dichiarazione seguiva una nota ufficiale dello Stato convenuto con cui l'Ecuador confer-mava ufficialmente che la dichiarazione pubblica dovesse essere intesa «[...] in itself, and in advance, a formula for the reparation of human rights, in the context of the provisions of Article 63 (1) of the American Convention» e chiedeva, pertanto, alla Corte di «officially convey this position, which will eventually allow the parties to move forward toward specific and technical agreements regarding reparations or merits, as the case may be [...]» (cfr. par. 25). Questa dichiarazione ha consentito alla Corte di considerare non contestati ed accertati i fatti in causa e di procedere, di conseguenza, direttamente all'esame del merito del ricorso.

3. Dal punto di vista sostanziale, poi, la sentenza tocca molteplici aspetti di interesse: dalla questione dello sfruttamento delle risorse naturali nel quadro delle attività del settore privato, alla responsabilità da due diligence degli Stati nel sistema americano di tutela dei diritti umani.

Tuttavia, la parte maggiormente rilevante è rappresentata, a giudizio di chi scrive, dal riconoscimento della violazione da parte dello Stato convenuto del diritto di informazione e di consultazione della popolazione ricorrente. E questo, sia perché la Corte si discosta, come vedremo più avanti, dal proprio precedente giurisprudenziale in tema di consultazione delle popolazioni indigene; sia perché la Corte chiarifica gli elementi che devono sussistere affinché un processo di consultazione possa considerarsi effettivo e corretto. Ora, è noto che sia la Commissione sia la Corte hanno ricollegato il diritto di consultazione alla salvaguardia del diritto di proprietà delle popolazioni indigene sulle loro terre ancestrali (cfr. l'articolo 21 della Convenzione e l'articolo XXIII della Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo), al diritto a non essere discriminati di cui all'articolo 24, e al diritto di partecipazione alla vita politica sancito dall'articolo 23 della Convenzione. Similmente, la giurisprudenza della Corte sul punto si è sempre caratterizzata per la tendenza ad interpretare estensivamente le disposizioni della Convenzione americana, ritenendosi che dall'interpretazione sistematica della disposizione sul diritto di proprietà in combinato con quella dell'articolo 1, par. 1, – che introduce l'obbligo di rispettare i diritti e le libertà sancite dalla Convenzione – e con quella dell'articolo 2 – che sancisce l'obbligo degli Stati di adottare le misure legislative o di altro tipo per rendere effettivi i diritti e libertà garantiti – non possa che discendere il diritto delle popolazioni indigene al pieno e indiscriminato godimento delle proprie terre ancestrali. Ne deriva che l'effettiva garanzia del diritto di proprietà in tali fattispecie non possa essere realizzata se non mediante l'appropriata consultazione delle popolazioni indigene, così come sancito dalla Convenzione ILO n. 169 sulle popolazioni indigene e tribali del 1989 (d'ora in avanti Convenzione ILO) e dalla stessa normativa dell'Ecuador.

Ebbene, nella sentenza in esame la Corte, non solo ha confermato i principi de quibus agitur, ma ha anche tenuto a specificare, ribadendo un orientamento già emerso precedentemente (v. in particolare *Yakye Axa Indigenous Community c. Paraguay*, cit.), che se è vero che la Convenzione ILO non può ricevere applicazione retroattiva, cionondimeno essa si applica «to the subsequent impacts and decisions stemming from oil projects, even though these had been contracted prior to its entry into force» (cfr. par. 176, l'enfasi è nostra). Pertanto, le attività di valutazione di impatto ambientale e quelle di prospezione sismica nel territorio Sarayaku, iniziate solo nel 2002, ricadevano senz'altro nell'ambito temporale di applicazione della Convenzione; e ciò anche se il contratto era stato concluso dall'Ecuador prima della

ratifica della Convenzione ILO. La Corte ha, tuttavia, avuto cura di precisare che anche quando uno Stato abbia ommesso di ratificare la Convenzione ILO, non viene tuttavia meno l'obbligo di consultazione posto che «the obligation to consult, in addition to be a conventional standard, is also a general principle of international law» (v. par. 164), e che l'obbligo di condurre uno specifico processo di consultazione in relazione a tali fattispecie «has been clearly recognized» (par. 165). Le conseguenze che discendono da siffatta impostazione sono, secondo la Corte, molteplici. In primo luogo, gli Stati membri della Convenzione devono garantire il diritto di consultazione e di partecipazione, secondo le modalità procedurali più opportune, sin dalla fase di ideazione di un progetto di investimento che possa interessare le terre tradizionali di popolazioni indigene: non è possibile invece che tale garanzia sia soddisfatta solo quando, come avvenuto nel caso Sarayaku, sia sorta la necessità di ottenere il consenso della comunità indigena. In secondo luogo, quello di consultazione è un obbligo che incombe sullo Stato interessato e, conseguentemente, la pianificazione e la realizzazione delle attività di consultazione non possono essere delegate a terzi quali, come nel caso in esame, imprese private e ciò «much less delegating it to the same company that is interested in exploiting the resources in the territory of the community that is the subject of consultation» (v. par. 187). Tale *modus procedendi*, in effetti, è in contrasto con gli obblighi di due diligence dello Stato esistenti in materia e segnatamente: quello di procedere alla consultazione in buona fede (cfr. par. 55 ss.; v. anche l'articolo 6, par. 2, della Convenzione ILO) e quello di adottare le procedure conformi alla cultura e alle tradizioni della popolazione interessata. Infine la consultazione deve includere «a genuine dialogue as part of a participatory process in order to reach an agreement» (v. par. 200). Ebbene, e a differenza di quanto sostenuto dal governo resistente, non è possibile considerare soddisfatto l'insieme di questi elementi posto che la valutazione di impatto ambientale, l'unico strumento che avrebbe potuto essere utilizzato a tal fine, è stata condotta nel 2002 – e quindi a progetto ampiamente iniziato – da una società di consulenza della CGC, in assenza di qualsivoglia controllo statale (v. para. 204-211). In effetti, come la Corte ha avuto modo di rilevare nella sua giurisprudenza, «[e]nvironmental Impact Studies must be carried out in conformity with international standards and best practices, must respect the indigenous peoples' traditions and culture and must be completed prior to the granting of the concession, given that one of the purposes for requiring such studies is to guarantee the right of indigenous people to be informed about all proposed projects in their territory» (v. par. 206; v. anche *Saramaka People v. Suriname*, Interpretation of the judgment on Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, sentenza del 12 agosto 2008, par. 41): tali requisiti, a ben vedere, sono del tutto assenti nel caso in esame.

Infine, e proprio con riguardo al precedente rappresentato dal caso *Saramaka* (v. *Saramaka People v. Suriname*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, sentenza del 28 novembre 2007 Serie C. No. 172), merita di essere segnalato il fatto che in *Sarayaku*, a differenza di quel precedente, la Corte ha evitato di analizzare il problema della necessità del consenso della popolazione indigena al progetto di sfruttamento delle risorse naturali presenti sul proprio territorio (cfr. E. Tramontana, cit., pp. 257-260). La scelta della Corte è senz'altro opportuna, ed è motivata da una differenza sostanziale tra i due casi: in effetti, nel caso *Saramaka* la necessità del consenso libero preventivo ed informato, da prestare in aggiunta alla libera e preventiva consultazione della popolazione indigena, è stata collegata dalla Corte – in conformità con quanto previsto dall'articolo 16, par. 2, della Convenzione ILO – «al profondo impatto» sul diritto di proprietà della popolazione locale, determinato da un progetto di investimento di grosse proporzioni (v. *Saramaka*, 28 novembre 2007 cit., par. 137) che alla fine si sostanziava secondo il punto di vista dei giudici di San José, in un vero e proprio reinsediamento forzato della popolazio-

Osservatorio – Diritti civili e politici
Marco Fasciglione

ne indigena (v. *inter alia*, par. 11-12); tale rischio invece non è sussistente, a stare alla decisione in esame, nel progetto di investimento nel territorio Sarayaku.

Marco Fasciglione