

Quito, octubre de 2013

Doctor

Emilio Álvarez Icaza

Secretario Ejecutivo

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Ref.- Informe de la situación del derecho a la consulta previa, libre e informada en la región amazónica del Ecuador

La Red Jurídica Amazónica, Fundación Pachamama, Centro Lianas, Instituto Regional de Derechos Humanos (INREDH), Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana (CONFENIAE), Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, le expresamos un respetuoso saludo, a la vez que presentamos por su intermedio a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) un informe de la situación del derecho a la consulta previa, libre e informada en la región amazónica del Ecuador para este 149no Período de Sesiones de la CIDH.

Índice

I. Informe que documenta las violaciones a los derechos colectivos indígenas en la Región Amazónica en un caso en Ecuador a fin de visualizar los procesos políticos, sociales y económicos que amenacen los territorios y derechos de los pueblos	4
1. La situación normativa del derecho a la consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador.....	4
1.1.- El reglamento 1040	4
1.2.- La Constitución de 2008 y la remisión a fuentes del derecho internacional.....	9
1.3.- La Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Minería	14
1.3.1.- La consulta pre-legislativa	15
1.3.2.- La consulta previa a decisiones (no legislativas) que puedan afectar a pueblos y nacionalidades indígenas.....	17
1.3.3.- Derecho al territorio	19
1.4.- El instructivo de consulta pre-legislativa de la Asamblea Nacional	19
1.5.- El Decreto 1247	20
1.6.- La sentencia del Caso Sarayaku	21
1.6.1.- Estándares establecidos en el Caso Sarayaku en materia de consulta previa	22
1.6.2.- Garantías de no repetición	24
2.- La situación de la aplicación del derecho a la consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador: el caso de la Ronda Suroriente	24
2.1.- Descripción del proyecto de la Ronda Suroriente	26
2.2.- La consulta previa en el marco del proyecto. La perspectiva estatal	27
2.3.- La ejecución de la consulta previa en el marco del proyecto. La perspectiva de las comunidades.	30
2.3.1.- Nacionalidad Shiwiar	31
2.3.2.- Nacionalidad Kichwa - Pueblo Kichwa de Sarayaku	33
2.3.3.- Nacionalidad Sápara	35
3.- Violaciones al derecho a la consulta previas de los pueblos indígenas en el marco de la Ronda Suroriente.....	36
3.1.- Se violó el derecho a la consulta pre-legislativa.....	36
3.2.- Se violó el derecho a la consulta previa, libre e informada	38
3.2.1.- No se contó con los consultados para su diseño y planificación	40
3.2.2.- No se tomo contacto con las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas ..	41
3.2.3.- La consulta no fue previa	42
3.2.4.- La consulta no fue informada	44
3.2.5.- La consulta no fue libre	44
3.2.6.- La consulta no respetó las instituciones y procedimientos propios.....	45
3.2.7.- La consulta no se realizó de buena fe	46

4.- Conclusión	47
II. Consulta Previa en la Décimo Primera Ronda Petrolera: ¿Participación masiva de la ciudadanía?	48
2.1 Introducción.....	48
2.2 Cronología y dimensión de la décimo primera ronda petrolera	48
2.3 Algunas reflexiones sobre el Decreto 1247 y el Derecho a la Consulta Previa Libre e Informada.....	52
2.4 Resultados de la Consulta Previa realizada por la SHE	57
2.5 Conclusiones	67
III. Situación del derecho a la Consulta Previa y la Consulta Previa ambiental en la Provincia de Orellana.	69
3.1 Derecho a la consulta previa, libre e informada.....	69
3.2 La consulta previa en el Ecuador	72
3.3 Situación del derecho a la consulta previa en la provincia de Orellana	76
3.4 Situación de la Consulta Previa Ambiental en la provincia de Orellana	82
3.4.1 Evolución del reconocimiento del derecho al ambiente sano y la consulta ambiental en el contexto internacional.....	82
3.5 Dimensiones del derecho a la Consulta previa ambiental en el Ecuador	88
3.6 Elementos para la regulación de la consulta previa ambiental.....	95
3.6 El caso Atahualpa y La Esperanza	97
IV. Petición	99

I. Informe que documenta las violaciones a los derechos colectivos indígenas en la Región Amazónica en un caso en Ecuador a fin de visualizar los procesos políticos, sociales y económicos que amenacen los territorios y derechos de los pueblos

1. La situación normativa del derecho a la consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador.

El derecho a la consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano desde el 27 de junio 1989, con la firma del Ecuador del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante el Convenio 169) en Países Independientes en el marco de la 76° Conferencia Internacional del Trabajo. El 30 de abril de 1998, mediante decreto ejecutivo No. 1387¹ y previa la aprobación del Congreso Nacional², se ratifica el Convenio 169. El mismo año, concluye un proceso constituyente producto del cual se aprueba la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 (en adelante la Constitución de 1998), publicada en el Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de dicho año. Ambos documentos consagran el derecho a la consulta libre, previa e informada. El derecho a la consulta se recoge también en el texto de la nueva Constitución de la República del Ecuador de 2008 (en adelante la Constitución de 2008 o la Constitución)³, la que además reconoce específicamente una consulta pre-legislativa.

Desde 1989, hasta la fecha es escaso el desarrollo que se ha dado a este derecho. En primer lugar, a pesar de ser un derecho constitucional, no se ha emitido una ley que lo regule. En segundo lugar, la normativa reglamentaria ha sido inadecuada en función de los estándares internacionales de respeto del derecho a la consulta. Finalmente, la jurisprudencia expedida por el antiguo Tribunal Constitucional y la actual Corte Constitucional, tampoco han permitido darle un efecto útil al Convenio 169 y a las Constituciones ecuatorianas. En el presente apartado de la investigación se desarrollará un análisis crítico de la normativa vigente dentro del Estado Ecuatoriano para establecer un marco referencial en cuanto a la aplicación de la consulta previa el caso de la Ronda Suroriente.

1.1.- El reglamento 1040

Desde la expedición de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, ninguna ley ha desarrollado el contenido del derecho a la consulta. Dicho cuerpo normativo establecía:

Art. 142.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas: [...]

3. Las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección. [...]

¹ Presidencia de la República del Ecuador, *Decreto Ejecutivo No. 1387*, Publicado en el Registro Oficial No.

² Congreso Nacional del Ecuador de 1998, *Resolución s/n*, Publicada en el Registro Oficial No. 304 del viernes 24 de

² Congreso Nacional del Ecuador, *Resolución s/n*, Publicada en el Registro Oficial No. 304 del viernes 24 de

³ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de la República del Ecuador, Publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Las demás serán leyes ordinarias.⁴

Esta norma es análoga al artículo 133.2 de la Constitución vigente⁵ y establece que la regulación del ejercicio de los derechos constitucionales sólo puede darse mediante ley de la mayor jerarquía. La garantía normativa aquí establecida no sólo obliga que la regulación de derechos se haga mediante ley, sino que además es una garantía reforzada ya que las leyes orgánicas requieren un proceso de aprobación más estricto.⁶

La restricción de la forma en que se deben regular los derechos fundamentales mediante ley se debe a la necesidad de generar los más amplios debates nacionales para la aprobación de la ley, de manera que tenga legitimidad democrática:

Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.⁷

Esta posición es acorde con las obligaciones adoptadas por el Estado en base a la Convención Americana de Derechos Humanos:

Art. 30.- Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.⁸

⁴ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, publicada en el Registro Oficial 1, del 11 de agosto de 1998.

⁵ Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre de 2008.

⁶ Cfr., Art. 133 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre de 2008. Las leyes orgánicas se aprueban con la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, mientras que las leyes orgánicas se aprueban con la mayoría simple de los presentes en la cámara.

⁷ CortelDH. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión consultiva oc-6/86, 9 de mayo de 1986, párr. 22.

⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Texto publicado en el Registro Oficial 801, del 6 de agosto de 1984.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado esta disposición no sólo como una prohibición formal (principio de legalidad) si no también respecto al contenido de la ley, el cual debe permitir el desarrollo de los derechos:

El requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del "bien común" (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es "la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad" [...]. "Bien común" y "orden público" en la Convención son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos "requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" (Carta de la OEA, art. 3.d); y los derechos del hombre, que "tienen como fundamento los atributos de la persona humana", deben ser objeto de protección internacional (Declaración Americana, Considerandos, párr. 2; Convención Americana, Preámbulo, párr. 2).⁹

Sin embargo, en Ecuador la regulación del derecho a la consulta previa, libre e informada sólo ha tenido desarrollo reglamentario y vinculado a una institución distinta como la consulta previa ambiental. Esta regulación ha estado contenida en los decretos No. 3401 (Reglamento de consulta y participación para la realización de actividades hidrocarburíferas),¹⁰ No. 1897 (Reglamento al art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental sobre la participación ciudadana y consulta previa)¹¹ y los vigentes el No. 1040 (Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental)¹² y el No. 1247 (Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos).¹³ Sobre el segundo se volverá más tarde.

El Decreto 1040 fue creado con el fin de regular la participación de la ciudadanía en los procesos de evaluación de impacto ambiental y disminuir sus márgenes de riesgo e impacto ambiental.¹⁴ Mediante estas normas el Estado enuncia su interés de garantizar el respeto al derecho colectivo a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.¹⁵

⁹ CortelDH. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión consultiva oc-6/86, 9 de mayo de 1986, párr. 29-30.

¹⁰ Registro Oficial 728, del 19 de diciembre de 2002.

¹¹ Registro Oficial 380, del 19 de octubre de 2006.

¹² Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008.

¹³ Registro Oficial 759, del 2 de agosto de 2012.

¹⁴ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 6.

¹⁵ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 3.

El reglamento establece los mecanismos de participación,¹⁶ el alcance de la participación,¹⁷ la autoridad competente,¹⁸ la fuente de financiamiento,¹⁹ los sujetos a ser consultados,²⁰ la información a ser difundida,²¹ la posibilidad de veedurías,²² el procedimiento a seguirse²³ y los efectos jurídicos de la falta de consulta.²⁴ A pesar de que el reglamento regula expresamente la consulta ambiental, existen dos disposiciones que han permitido al Estado su aplicación en casos de consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas. El primero se refiere a los sujetos de la consulta que señala entre ellos a "Las organizaciones indígenas, afroecuatorianas o comunitarias legalmente existentes y debidamente representadas".²⁵ La segunda establece al reglamento como subsidiario para la aplicación de la consulta a pueblos y nacionalidades indígenas en caso de no contar con su propia reglamentación (actualmente solo disponible para los procesos de licitación en la actividad petrolera):

El procedimiento de participación social señalado en este reglamento, se aplicará sin perjuicio del régimen especial que otorga los artículos 84 y 85 de la Constitución Política de la República a los

¹⁶ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 8 y 16.

¹⁷ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 9.

¹⁸ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 12.

¹⁹ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 13.

²⁰ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 15.

²¹ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 17.

²² Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 23.

²³ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 18-20.

²⁴ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 24.

²⁵ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 15.c.

pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos.²⁶

Existen varias características de este reglamento incompatibilidades con el respeto y garantía del derecho a la consulta libre, previa e informada a pueblos y nacionalidades indígenas:

- El proceso está diseñado para que las personas consultadas participen en los estudios de impacto ambiental y/o planes de manejo ambiental de un proyecto.²⁷ Esta es una fase posterior a la concesión, licitación, concurso, o cualesquier otro mecanismo de toma de decisión para llevar adelante un proyecto. Es decir la consulta no tiene la posibilidad de ser previa a la decisión de implementar el proyecto.
- Es un proceso rígido que no permite su adaptabilidad al contexto cultural e incluso geográfico de la población consultada. Como muestra de esto, el art. 20 coloca un plazo de 30 días para llevar adelante todo el proceso de consulta.
- Al hablar de sujetos consultados no se prevé que el interlocutor de la comunidad depende de su organización ancestral, en su lugar se prima la idea de representación de las personas jurídicas que pudiesen estar vinculadas a la nacionalidad o pueblo.²⁸
- No existe etapa de pre-consulta para la planificación conjunta con la dirigencia de la comunidad y pueblo sobre la forma en que se llevará a cabo la consulta.
- No existen la posibilidad de que la consulte se realice mediante los órganos ancestrales de toma de decisiones.
- No da contenido al derecho al consentimiento informado previo. En caso de oposición a la actividad sólo afirma que el proyecto continuaría si la autoridad insiste en ello, por decisión de la autoridad superior, sin definir el valor que se le dará a las objeciones de los consultados o los motivos por los que se podría pasar por encima de su voluntad.²⁹
- No prevé realizar la consulta en el idioma originario de las personas consultadas, ni la traducción de la información disponible.
- Los pueblos y nacionalidades indígenas de Ecuador no fueron consultadas sobre la adopción de este reglamento.

²⁶ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 26.

²⁷ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 9.ii.

²⁸ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 15.c.

²⁹ Presidencia de la República del Ecuador. *Decreto 1040. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental*. Publicado en el Registro Oficial 332, del 8 de mayo de 2008, art. 22.

1.2.- La Constitución de 2008 y la remisión a fuentes del derecho internacional

La Constitución de la República de Ecuador de 2008 implementa una nueva formulación del derecho a la consulta libre, previa e informada, respecto a la Constitución Política del Ecuador de 1998. En la nueva Carta Magna el derecho a la consulta: (i) está expresamente dividido en consulta pre-normativa y pre-proyecto; (ii) en cuanto a la consulta pre-proyecto recoge la posibilidad de darle efecto jurídico al consentimiento (o no) de los consultados; (iii) hace un llamado a la interpretación conforme con el derecho internacional:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumento internacionales de derechos humanos los siguientes derechos colectivos: [...]

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. [...]

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.”³⁰

Para comprender el alcance del derecho se deben considerar las normas que constituyen para el caso el Bloque de Constitucionalidad. En principio el art. 57.7 hace una remisión expresa a la Ley, que debería ser el espacio en donde se desarrollen los principios, procedimientos y garantías para la aplicación del derecho, sin embargo sólo existen reglamentos que no tiene la jerarquía normativa para limitar o regular un derecho constitucional. Por otra parte, el art. 57 habla de la interpretación conforme a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Para interpretar la expresión *si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada se procederá conforme a la Constitución y la ley*, cabe preguntarse cuál es la relevancia de las fuentes de derecho internacional aplicables a esta materia. En primer lugar se debe analizar el art. 3 de la Constitución que reconoce como deber primordial del Estado la garantía de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.³¹

La expresión instrumentos internacionales³² debe entenderse como una categoría genérica dentro de la cual los tratados Internacionales son apenas una especie, ya que, en la Constitución se

³⁰ Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre de 2008, art. 57.

³¹ Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre de 2008.

³² Sobre el alcance de la expresión *instrumentos internacionales* en la Constitución de Ecuador de 2008: Xavier Flores Aguirre, “Las relaciones internacionales en la Constitución de 2008: un análisis sistemático”, en

encuentran referencias específicas a los tratados Internacionales cuando se busca referirse a estos de forma inequívoca.³³ Es así como en el capítulo segundo del título VIII se denomina “Tratados e instrumentos internacionales”, de donde se entiende que existe una diferencia entre estos términos. Para comprender el alcance del término instrumentos internacionales se debe recoger las referencias que la propia constitución hace a diferentes fuentes del derecho internacional: declaraciones,³⁴ informes de organismos internacionales de derechos humanos y sentencias de cortes internacionales de derechos humanos.³⁵ A pesar de no estar expresamente señalados deberían entenderse como instrumentos internacionales las observaciones generales y opiniones consultivas emitidas por los organismos autorizados a interpretar los tratados internacionales en materia de derechos humanos dada la fuerza vinculante que la propia Constitución les otorga a sus informes y sentencias.

En una lista no exhaustiva de las fuentes a cuya luz deben interpretarse los artículos 57.7 y 57.17 de la Constitución se encuentran: el Convenio 169 de la OIT, las resoluciones de la OIT sobre quejas formuladas por violaciones al Convenio 169, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, los informes sobre casos individuales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las observaciones e informes generados en el marco de los mecanismos de supervisión de derechos humanos de Naciones Unidas; y, por supuesto, las sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador. El análisis de esta última se realizará en el siguiente acápite.

El primer instrumento internacional que aporta con estándares al derecho a la consulta libre, previa e informada es el Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989³⁶ en el cual se señala que los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados en los siguientes casos:

- Adopción de medidas especiales (Artículo 4)

Ramiro Ávila Santamaría y otros ed., *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, 2008, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad No. 2, p. 241 y ss.

³³ Ejemplo de ello es el artículo 417 de la Constitución de la República del Ecuador que prescribe: Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución. Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre de 2008.

³⁴ Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre de 2008, art. 57.

³⁵ Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional. Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial 449, del 20 de octubre de 2008.

³⁶ Adoptado por la 76 sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo Ginebra, 27 de Junio de 1989 y entrado en vigor el 5 de septiembre de 1991.

- Adopción de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente (Artículo 6.1.a)
- Adopción de políticas y programas que les conciernen (Artículo 6.1.b)
- Aplicación formulación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional (Artículo 7.1)
- Implementación de planes de extracción de minerales o de recursos del subsuelo (Artículo 15.2)
- Traslado y reubicación de sus territorios (Artículo 16.2)
- Formulación de programas de formación profesional (Artículo 22.3)
- Formulación de planes de enseñanza bilingüe (Artículo 28.1)

En los artículos 6.2 y 16.2 se habla del consentimiento como fin de la consulta:

Las consultas llevadas a cabo en aplicación de éste 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.³⁷

Este convenio reconoce además el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas (Artículo 7) en concordancia con sus vidas, creencias, instituciones, territorios y bienestar espiritual; lo cual rompe con el modelo de Estado – Nación imperante en el derecho internacional público, al dar a entender que pueden coexistir distintos modelos de desarrollo dentro del mismo Estado.

El derecho a la consulta previa se convierte entonces en el instrumento por el cual los pueblos indígenas y nacionalidades indígenas ejercen su derecho al autogobierno y a la libre determinación en especial en materia de desarrollo. Es en este sentido que, en reiteradas decisiones de la Organización Internacional del Trabajo, la falta de consulta previa a pueblos indígenas sobre proyectos extractivos dentro de sus territorios ha sido considerada una violación al Convenio 169.

Respecto al Sistema Interamericano, la falta de un tratado específico sobre derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas no ha sido un obstáculo para su protección por parte de sus órganos. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho referencia a estos derechos en su jurisprudencia, empezando esta línea con la sentencia del caso de la comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni en contra del Estado de Nicaragua en cuya sentencia de fondo declaró que:

[E]sta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.³⁸

³⁷ Artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni vs Nicaragua*, sentencia del 31 de Agosto de 2001, Serie C No. 79, párr. 148.

Esta forma de interpretar el alcance del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios fue ratificada en los casos Yake Axa³⁹ y Saramaka⁴⁰, en los que aparece el derecho a la consulta previa como garantía del respeto a la cultura, la vida y el territorio de los pueblos indígenas y tribales. Con la particularidad de que en el caso Yake Axa se declaró la violación al derecho a la vida por el atentado al territorio de dicho pueblo por parte del Estado de Paraguay y que en el caso Saramaka aparece por primera vez dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana el consentimiento informado previo no como objetivo del derecho a la consulta previa⁴¹ sino como derecho en sí mismo:

“[L]a Corte considera 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 Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.”⁴²

El año 2007 es aprobada la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁴³ donde fue reconocido el consentimiento previo, libre e informado, (i) como fin de la consulta previa; y, (ii) como obligación específica.

El consentimiento previo, libre e informado como fin de la consulta previa se encuentra en los artículos 19 y 32 de la Declaración:

Artículo 19

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

Artículo 32

[...] 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. [...]

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 6 de febrero de 2006, Serie C No. 142.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172.

⁴¹ La consulta a pueblos indígenas en la forma de aplicación de diversas medidas también se encuentra en los casos: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*, Sentencia de interpretación de la sentencia de fondo, reparaciones y costas del 8 de febrero de 2006, Serie C No. 145 párr. 9; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*, Sentencia de fondo reparaciones y costas de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146 Párr. 223; y, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124 Párr. 212.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 134.

⁴³ Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

El consentimiento previo, libre e informado como obligación de los Estado está determinado por los artículos 10, 11, 28, 29 y 30 de la Declaración:

Artículo 10

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

Artículo 11

[...] 2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Artículo 28

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.
2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

Artículo 29

[...] 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. [...]

Artículo 30

1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.
2. Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Además de lo antes anotado, otro instrumento internacional se pronuncia sobre el derecho al consentimiento informado, esto es la opinión emitida por el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, el cual declara en su Recomendación General XXIII:

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que: [...]
d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado; [...]⁴⁴

⁴⁴ Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Los derechos de los pueblos indígenas*, Recomendación General XXIII, aprobado en su 51º período de sesiones, 1997, párr. 4.

Los derechos de consulta y consentimiento a pueblos y nacionalidades indígenas, tienen en común una serie de características que han sido desarrolladas en tratados, declaraciones y jurisprudencia internacional:

- La consulta debe ser libre, es decir libre de todo tipo de coacción.
- La consulta debe ser previa a la adopción de la decisión estatal.
- La consulta es obligatoria para los Estados.
- La consulta debe realizarse sobre cualquier asunto que implique una afectación directa a los pueblos y nacionalidades indígenas.
- La consulta debe realizarse de buena fe, con el fin de alcanzar el consentimiento del pueblo o nacionalidad consultado en cada caso. En las situaciones detalladas anteriormente se deberá obtener el consentimiento para la ejecución del proyecto del que se trate.
- La consulta deberá realizarse mediante mecanismos adecuados que permitan que la información sea comprensible y ampliamente difundida, tomando en cuenta las particularidades de cada pueblo o nacionalidad.
- La consulta se deberá realizar mediante los representantes legítimos del pueblo o nacional indígena.
- La consulta debe ser efectiva, es decir con la posibilidad real de influir en la decisión estatal.
- Los pueblos y nacionalidades indígenas deberán contar con información y asesoría dentro del proceso de consulta.
- Los Estados deberán respetar la integridad de los pueblos y nacionalidades, así como su derecho al autogobierno.
- La decisión estatal que se adopte después del proceso de consulta debe ser compatible con los derechos humanos y los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Todas las disposiciones antes citadas dan contenido a los artículos 57.7 y 57.17 de la Constitución. La no interpretación acorde a estos instrumentos podría acarrear la responsabilidad internacional del Estado. Los tres apartados siguientes corresponden a la aplicación de estos artículos, en donde se aprecia el total desconocimiento por parte de quienes emiten las decisiones del derecho internacional de los derechos humanos.

1.3.- La Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley de Minería

En el año 2009, la Confederación Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) presentó una acción de inconstitucionalidad en contra de la recientemente aprobada Ley de Minería. Entre otros argumentos, la CONAIE afirmó que la ley no respetaba los derechos al territorio y a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas, pero que, además que dicha ley no fue consultada previamente antes de su aprobación.

El 21 de abril de 2010, la Corte Constitucional dicta la sentencia No. 001-10-SIN-CC en la que rechaza parcialmente la demanda de los accionantes. La sentencia habla de los derechos a la consulta pre-legislativa, a la consulta previa general y al derecho al territorio. A pesar de que la

Corte no hace un análisis adecuado del bloque de constitucionalidad que debía ser observado para adoptar esta decisión, la sentencia si marcó algunos hitos importantes respecto a estos derechos.

1.3.1.- La consulta pre-legislativa

Para empezar, la Corte Constitucional reafirmó el carácter de derecho constitucional colectivo de la consulta pre-legislativa, la cual "hace parte de los elementos integrantes del proceso de aprobación de las leyes".⁴⁵ La Corte además reconoce en el artículo 57 y en el Convenio 169 de la OIT, dos tipos de consultas, una previa a decisiones administrativas y otra previa a la adopción de medidas legislativas que puedan afectar los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas. La consulta pre-legislativa no sería una mera formalidad sino un derecho sustancial y su realización obligatoria para el órgano que adoptaría la medida legislativa:

esta Corte considera que, en circunstancias de institucionalidad regular u ordinaria, la consulta pre-legislativa constituye un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador.⁴⁶

Por otra parte, la Corte Constitucional aclara que las consultas del artículo 57 son diferentes a la consulta previa ambiental del artículo 398 de la Constitución y que desarrolla la Ley de Gestión Ambiental:

[el demandado] confunde tres tipos de consulta: la consulta popular establecida en el artículo 104 de la Constitución como mecanismo de ejercicio de derechos de toda la ciudadanía; la consulta reconocida en el artículo 398 -consulta en materia ambiental dirigida a la comunidad en general sin especificación o diferenciación alguna- y las consultas previas, propias de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que por el fondo y por la forma son totalmente diferentes a las consultas señaladas. En efecto, a partir de una lectura textual de los preceptos constitucionales en mención, es claro que las consultas previstas en los numerales 7 y 17 del artículo 57 de la Constitución, determinan el grupo al que deben dirigirse, y como se dijo en líneas anteriores, en tanto derechos colectivos, su ejercicio excluye a la ciudadanía en general.⁴⁷

El efecto de esta aclaración alcanza directamente a la aplicación del Decreto 1040 que regula la consulta ambiental y por tanto no podría ser aplicado en ninguna circunstancia para las consultas previas a pueblos y nacionalidades indígenas.

La Corte Constitucional analiza una serie de oficios entre la Asamblea y autoridades indígenas y declara que en base a la falta de normativa que regule las formalidades de la consulta pre-legislativa, se dio una aplicación directa de la Constitución y, por tanto, sí existió consulta:

⁴⁵ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 11.

⁴⁶ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 13.

⁴⁷ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 13.

Conscientes del contexto histórico, las circunstancias en las que se desarrolló el proceso de aprobación de la Ley de Minería, y ante la ausencia de una regulación infraconstitucional previa que establezca el procedimiento de la consulta prelegislativa, esta Corte determina que en el proceso de promulgación de la Ley se implementaron mecanismos de información, participación y recepción de criterios a un segmento de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas representados por sus máximos dirigentes, aspecto que confirma la aplicación directa de la Constitución; si bien estos mecanismos no se equiparan integralmente a un proceso de consulta prelegislativa, contienen elementos sustanciales del mismo, y así lo declara esta Corte.⁴⁸

Sin embargo, la Corte decidió en la misma sentencia establecer reglas y procedimientos mínimos para la realización de la consulta pre-legislativa hasta que "el Legislativo emita la ley correspondiente".⁴⁹ La Corte empieza estableciendo tres requisitos fundamentales de la consulta:

- 1) Organizará e implementará la consulta prelegislativa, dirigida de manera exclusiva a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos, sin perjuicio de que se consulte a otros sectores de la población.
- 2) La consulta previa prelegislativa, en tanto derecho colectivo, no puede equipararse bajo ninguna circunstancia con la consulta previa, libre e informada contemplada en el artículo 57, numeral 7, ni con la consulta ambiental prevista en el artículo 398 de la Constitución.
- 3) Que los pronunciamientos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se refieran a los aspectos que puedan afectar de manera objetiva a alguno de sus derechos colectivos.⁵⁰

Luego establecen los pasos y características de un procedimiento "mínimo" de consulta que deberá aplicarse a todas las consultas pre-legislativas:

- Actores
 - *A quien se consulta:*
A comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que puedan verse afectados en sus derechos colectivos. Respetando sus procesos de deliberación interna.⁵¹
 - *Quien consulta:*
La Asamblea Nacional.
- Fases
 - *Fase de preparación*
Mediante acto administrativo la Asamblea definirá "la agenda de consulta con identificación de los temas sustantivos a ser consultados, el procedimiento de

⁴⁸ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 16.

⁴⁹ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 16.

⁵⁰ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 16.

⁵¹ Cfr., Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 17.

consulta, los tiempos de la consulta y el procedimiento de dialogo y toma de decisiones."⁵² Además definirá con el Consejo Nacional Electoral, los documentos necesarios y la papeleta de resultados.⁵³

○ *Fase de convocatoria*

En esta fase se invitará a las personas afectadas previamente inidentificadas, se abrirá una oficina de información en Quito (y en otras provincias) y receptorá las inscripciones de los participantes (5 días).⁵⁴

○ *Fase de información y realización de la consulta*

La Asamblea entregará los documentos oficiales para la consulta a los pueblos y nacionalidades indígenas, quienes deberán devolverlos dentro de los siguientes 20 días laborales posteriores al cierre de la inscripción. En la información entregada se podrá presentar una lista de los participantes dentro de la comunidad, la "discusión interna en los distintos niveles de organización de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que participen, se realizará en base a sus costumbres, tradiciones y procedimientos internos de deliberación y toma de decisiones, sin que ninguna instancia ajena a éstas intervenga en el proceso interno".⁵⁵

○ *Fase de análisis de resultados y cierre*

Consistirá en la instalación de una mesa de diálogo entre consultados y el consultante, la cual durará 20 días laborables. La Asamblea procurará la discusión pública de los puntos de los pueblos y nacionalidades consultadas. Una vez cerrada la mesa de diálogo se pondrán por escrito los consensos y las discrepancias, se harán públicos estos puntos. La Asamblea deberá tratar los desacuerdos de forma explícita y motivada.

1.3.2.- La consulta previa a decisiones (no legislativas) que puedan afectar a pueblos y nacionalidades indígenas.

El análisis de la Corte Constitucional empieza señalando que no existe normas infra constitucionales que desarrollen el derecho a la consulta libre, previa e informada, sin embargo "no faltan otras fuentes que permiten establecer a esta Corte los parámetros mínimos necesarios que debe cumplir todo proceso de participación para que pueda dársele el nombre de consulta previa en los términos del numeral 7 del artículo 57 de la Constitución".⁵⁶ Las fuentes que señala expresamente la Corte Constitucional son: las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos

⁵² Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 17.

⁵³ Cfr., Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 17.

⁵⁴ Cfr., Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 17.

⁵⁵ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 17-18.

⁵⁶ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22.

Humanos, las sentencias de Tribunales y Cortes Constitucionales de la región, las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo y los informes del relator especial de las Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas.⁵⁷

Las características que la Corte declara que deben cumplir los procedimientos de consulta son:

- a. El carácter flexible del procedimiento de consulta de acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados.
- b. El carácter previo de la Consulta, es decir que todo el proceso debe llevarse a cabo y concluirse, previamente al inicio de cada una de las etapas de la actividad minera.
- c. El carácter público e informado de la consulta, es decir que los estamentos participantes deben tener acceso oportuno y completo a la información necesaria para comprender los efectos de la actividad minera en sus territorios.
- d. El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida, de acuerdo con las recomendaciones de la OIT, la consulta debe ser un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes.
- e. La obligación de actuar de buena fe por parte de todos los involucrados. La consulta debe constituirse en un verdadero "mecanismo de participación", cuyo objeto sea la búsqueda del consenso entre los participantes.
- f. El deber de difusión pública del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso, condición que ayuda a la transparencia y a la generación de confianza entre las partes.
- g. La definición previa y concertada del procedimiento, se requiere que como primer paso de la consulta se defina, previamente, al comienzo de la discusión sobre temas sustantivos, un procedimiento de negociación y toma de decisiones mutuamente convenidas, y el respeto a las reglas de juego establecidas.
- h. La definición previa y concertada de los sujetos de la Consulta, que son los pueblos y comunidades afectadas de manera real e indubitable por la decisión.
- i. El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados. El procedimiento de consulta debe respetar siempre los procesos internos así como los usos y costumbres para la toma de decisiones de los diferentes pueblos consultados.
- j. El carácter sistemático y formalizado de la consulta, es decir, que las consultas deben desarrollarse a través de procedimientos más o menos formalizados, previamente conocidos, y replicables en casos análogos.
- k. En cuanto al alcance de la consulta, siendo que su resultado no es vinculante para el Estado y sus instituciones, la opinión de los pueblos consultados sí tiene una connotación jurídica especial, (cercana a aquella que tiene el soft law en el derecho internacional de los derechos humanos), sin que eso implique la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado.
- l. Respecto a los efectos del incumplimiento de esta obligación estatal, entre los que destaca la responsabilidad internacional del estado incumplido, y en el ámbito interno la eventual nulidad de los procedimientos y medidas adoptadas.⁵⁸

⁵⁷ Cfr., Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22.

⁵⁸ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22-23.

La Corte Constitucional entonces reconoce que estos parámetros deben seguirse en los procesos de consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas. Su interpretación le da contenido al artículo 57.7 de la Constitución, tanto para el control de constitucionalidad de futuros actos normativos que regulen la Consulta Previa, como para el establecimiento de la violación del derecho a la consulta en caso de desobediencia de estos parámetros.

1.3.3.- Derecho al territorio

Aún cuando no sea materia de la presente investigación, es interesante señalar que en esta sentencia la Corte Constitucional además trató el derecho al territorio. En primer lugar, adopta la definición la concepción de territorio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el sentido de que no es un mero derecho a la propiedad, sino que tutela la relación que tiene la cultura y la existencia de un pueblo indígenas con su espacio vital. En este sentido entiende que el territorio indígena no puede ser limitado por instituciones del derecho a la propiedad tradicional, así no se podría declarar de utilidad pública, no se podrían imponer servidumbres, ni se podría declarar la libertad de prospección en territorio indígena. La Corte Constitucional declara que los artículos referentes a las servidumbres obligatorias (art. 15, 28, 31.ii, 59, 87, 88, 90, 100.a, 101, 102, 103, 104 y 105 de la Ley de Minería) serán constitucionales solamente si se entiende que no pueden ser aplicados en territorio de un pueblo o nacionalidad indígena:

"esta Corte deja en claro, en uso de una sentencia constitucional condicionada, que las normas examinadas referidas a la declaratoria de utilidad pública, libertad de prospección, servidumbres de tránsito, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y la consulta ambiental, son constitucionales siempre que no se apliquen los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades."⁵⁹

Finalmente la Corte Constitucional concluye que las normas analizadas tendrías constitucionalidad condicionada siempre y cuando se interpreten de la siguiente manera:

- a) Son constitucionales los artículos referidos en tanto no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.
- b) Toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en todas sus fases, a partir de la publicación de la presente sentencia, deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución, en concordancia con las reglas establecidas por esta Corte, hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley.⁶⁰

1.4.- El instructivo de consulta pre-legislativa de la Asamblea Nacional

A pesar de las constantes referencias de la sentencia de la Ley de Minería en las cuales la Corte Constitucional ordena expedir una ley (o dos) en las que se regule el procedimiento de la consulta pre-legislativa y la consulta previa general para pueblos y nacionalidades indígenas, la Asamblea Nacional no ha cumplido dicha disposición. En su lugar, el 27 de junio de 2012, Suplemento del

⁵⁹ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22.

⁶⁰ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 25.

Registro Oficial No. 733, publico un "instructivo" para la aplicación de la consulta pre-legislativa. Este instructivo fue expedido por el Consejo de Administración Legislativa.

El referido instrumento se hace referencia a la sentencia 001-10-SIN-CC de la cual hace una cita sacada de contexto en la cual supuestamente la Corte Constitucional determinó que el procedimiento de la consulta pre-legislativa debía dictarse mediante acto administrativo.⁶¹

El instructivo fue reformado mediante resolución del Consejo de Administración Legislativa publicada en el Registro Oficial No. 765, del 13 de agosto de 2012. En general, el instructivo es fiel a las disposiciones de la Corte Constitucional. Las precisiones que hace el instructivo son:

- Momento de la consulta: posterior al primer debate de la ley (art. 5)
- Establece principios para su realización: oportunidad, plazo razonable, buena fe, interculturalidad y plurinacionalidad, información veraz y suficiente; y, autonomía. (art 3)
- Crea las audiencias provinciales, previas a la instalación de las mesas de diálogo. (Art. 18)
- Acorta el tiempo de funcionamiento de las mesas de diálogo de 20 a 5 días. (Art. 19)
- Los resultados de las mesas de diálogo serían incluidos en el informe para segundo debate del proyecto de ley, los consensos serán incorporados directamente al proyecto. (Art. 20).

Paradójicamente este instructivo fue adoptado sin consulta previa a los pueblos y nacionalidades indígenas que ciertamente son afectados en el ejercicio de su derecho a la consulta pre-legislativa por su adopción.

1.5.- El Decreto 1247

El Decreto Presidencial 1247, de fecha 19 de julio de 2012, publicado en el Registro Oficial No. 759 de 2 de agosto de 2012, establece el "Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos". Este reglamento no fue consultado previamente a los pueblos y nacionalidades indígenas y su expedición precedió con algunos días la publicación de la sentencia en el Caso Sarayaku de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Reglamento contiene un procedimiento a seguir en la realización de la consulta previa en el cual se destaca la idea de la consulta como el espacio para acceder a beneficios sociales de acuerdo con las necesidades que se identifiquen en el proceso.⁶² Las disposiciones de dicho reglamento se pueden resumir de la siguiente manera:

- Quien consulta: Secretaría de Hidrocarburos quien cubrirá sus costos. (Art. 6)

⁶¹ Cfr. Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional. "Instructivo para la aplicación de La consulta prelegislativa". Publicado en el Registro Oficial 733, del 27 de junio de 2012. Considerandos, p.2.

⁶² Cfr., Presidencia de la República. *Decreto 1247. Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e Informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques Hidrocarburíferos*. Publicado en el Registro Oficial 759, de 2 de agosto de 2012, art. 4.

- A quien se consulta: pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentran asentados dentro de las áreas de influencia (a criterio de la Secretaría de Hidrocarburos) de los bloques a ser licitados. (Art. 7)
- Se establece una planificación de la consulta por medio de un Supervisor del Proceso y un Facilitador quienes deberán "ofrecer información detallada sobre los beneficios sociales del proyecto, así como las medidas de mitigación y compensación social que se gestionarán por medio del mismo". (Art. 8-10)
- Se establece una convocatoria que debe contener la identificación del bloque, el objeto de la consulta, descripción general del proyecto, cronograma de la consulta, ubicación de la oficina y la "información de los beneficios sociales del proyecto" (Art. 11). Los consultados no participan en el proceso de planificación.
- El plazo de la consulta será de 30 días. (Art. 12)
- Se establecen los mecanismos de participación, dentro de los cuales no se contempla la posibilidad de que las decisiones de cada pueblo o nacionalidad sea adoptada de acuerdo a su forma de deliberación y organización propias. (Art. 13)
- Se establece la información que deberá estar a disposición de los consultados. Además de la descripción del proyecto, se hace énfasis en la información sobre los beneficios. Existe una referencia a "información sobre temas socio-ambientales" donde se podría suponer que entran la información de impacto ambiental. (Art. 15)
- Las áreas de "intervención social", los proyectos hidrocarburíferos consultados tendrán un componente de inversión social, las necesidades de cada zona se identificarían mediante la consulta. La inversión en estas áreas estaría ligada a la ejecución del proyecto. (Art. 16)
- Identifica que tipo de pronunciamientos de los consultados serán tomados en cuenta, es decir los "técnicos, económicamente viables y legalmente procedentes". (Art. 17-18)
- Se establece que la falta de participación de quien ha sido convocado o se oponga a la realización de la consulta no anulará el proceso ni suspenderá la continuación del mismo. Este particular deberá expresarse en el informe respectivo. (art. 19)
- Se establece que los consensos podrán quedar registrados mediante acuerdos que será de obligatorio cumplimiento para las partes. (Art. 22-23)
- El Reglamento señala que el proceso podrá ser impugnado en primera instancia ante el Secretario de Hidrocarburos y en segunda instancia ante el Ministerio Sectorial. (Art. 24).

El reglamento no establece cual es el efecto de la oposición de los consultados a la realización del proyecto.

1.6.- La sentencia del Caso Sarayaku

El 27 de junio de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó la sentencia del caso denominado Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra el Estado de Ecuador. La Corte hizo pública la decisión el 25 de julio de 2012. La relevancia de este caso se manifiesta de dos maneras; en primer lugar, la interpretación de la CADH sobre los estándares de protección a los pueblos indígenas son de obligatorio cumplimiento para Ecuador, como las demás sentencias de la Corte;

y, en segundo lugar, porque la sentencia impone al Estado garantías de no repetición en la materia.

1.6.1.- Estándares establecidos en el Caso Sarayaku en materia de consulta previa

Mediante la sentencia del Caso Sarayaku la Corte Interamericana desarrolló su jurisprudencia en cuanto a estándares de consulta previa, libre e informada a pueblos y nacionalidades indígenas. A continuación se exponen las principales consideraciones de la Corte:

- El derecho a la consulta garantiza los derechos a la cultura y a la participación
159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural [...], los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.
160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio Nº 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.⁶³
- Obligación de realizar una consulta especializada
165. [...] está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.⁶⁴
- Obligación de adoptar los estándares internacionales
166. [...] Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.⁶⁵
- La consulta debe ser previa

⁶³ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 159-160.

⁶⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 165.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 166.

167. Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes.⁶⁶

- Debe existir posibilidad de tutela judicial del derecho a la consulta

167. [...] el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes.⁶⁷

- La consulta debe ser informada y de acuerdo con las tradiciones de la comunidad

177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes.⁶⁸

- Buena fe y finalidad de la consulta

177. [...] las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.⁶⁹

- La consulta debe realizarse de conformidad con sus tradiciones

177. [...] se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. [...] [L]a consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones."⁷⁰

- Se debe entregar información completa a los consultados

177.[...] el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto.⁷¹

- La consulta no debe ser causa de desintegración social

186. [...]la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de

⁶⁶ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 167.

⁶⁷ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 167.

⁶⁸ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 177.

⁶⁹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 177.

⁷⁰ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 177.

⁷¹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 177.

los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales.

- Se debe contar con un estudio de impacto ambiental.

205. [...] el Tribunal ha establecido que el Estado debía garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Además la Corte determinó que los Estudios de Impacto Ambiental “sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de [los mismos] no es [únicamente] tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también [...] asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad”, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, “con conocimiento y de forma voluntaria”.⁷²

1.6.2.- Garantías de no repetición

La Corte Interamericana declaró en el Caso Sarayaku que la falta de normativa que permita la realización de consultas bajo los estándares internacionales constituye una violación al artículo 2 de la CADH.⁷³ Tomando esto en cuenta, resultaba imperioso para la Corte dictar medidas de no repetición que garanticen la adopción de medidas legislativas o de otro carácter que permitan que la consulta previa sea efectiva. Estas medidas son:

- Que deberá realizar una consulta previa adecuada a todos los estándares internacionales antes de realizar cualquier actividad que pueda afectar a Sarayaku.⁷⁴
- Ecuador deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para hacer efectivo el derecho a la consulta, con participación de las propias comunidades.⁷⁵

Mientras el Pueblo Kichwa Sarayaku y los demás pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador conocían apenas de la emisión de esta sentencia, Ecuador iniciaba un proceso masivo de licitación llamado Ronda Suroriente, el cual empezaría con un proceso de consulta previa que, como se verá más adelante, no cumplió con los estándares internacionales.

2.- La situación de la aplicación del derecho a la consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador: el caso de la Ronda Suroriente

En noviembre de 2012, el gobierno de la República del Ecuador lanzó la convocatoria para la licitación de 13 bloques petroleros en la Amazonía Ecuatoriana,⁷⁶ en particular en las provincias de

⁷² Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 205.

⁷³ Crf., Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 227.

⁷⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 299.

⁷⁵ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 301.

⁷⁶ Gobierno del Economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador y Ministerio de Recurso No Renovables, *Convocatoria a la Ronda Suroriente*, firmado por Ramiro Cazar Ayala (Presidente del Comité de Licitación Hidrocarburífera COLH) y por Andrés Donoso Fabara (Secretario del Comité de

Pastaza y Morona Santiago.⁷⁷ Este proceso ha sido denominado la Ronda Suroriente o la XI Ronda Petrolera. El proyecto busca incrementar en el corto y mediano plazo la producción anual a 192.5 millones de barriles al año (20 años de producción), consolidar la seguridad jurídica para la inversión extranjera y eliminar la brecha de las importaciones de combustibles (mediante la focalización y disminución de subsidios y la construcción de la Refinería del Pacífico).⁷⁸

Según las previsiones del Estado, los bloques a licitarse se superponen a los territorios originarios de 7 nacionalidades indígenas: Kichwa del Oriente, Shuar, Achuar, Shiwiar, Sapara, Andoa y Waorani.⁷⁹ En la publicidad que el Estado difunde para promocionar la XI Ronda Petrolera no se hace énfasis en esta realidad, por el contrario afirma que "Ecuador es un Estado unitario, intercultural y plurinacional, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible"⁸⁰.

Previo a la convocatoria, el estado realizó un proceso denominado "La Consulta Amazónica", mediante la cual el Estado Ecuatoriano dio por cumplida su obligación de garantizar y respetar el derecho a la consulta libre, previa e informada a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas del área de influencia del proyecto.⁸¹ Según la información oficial de la Secretaría de Hidrocarburos, la consulta amazónica fue un "Proceso previo a la eventual adjudicación de los bloques o áreas hidrocarburíferas o asignación para su gestión directa, garantizando la participación ciudadana en la toma de decisiones así como el acceso a la información sobre planes o programa hidrocarburíferos".⁸²

Licitación Hidrocarburífera COLH), Quito 28 de noviembre de 2012. Disponible en: <http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/convocatoria>, consultado 02.06.2013.

⁷⁷ Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Ronda Suroriente Ecuador. Aspectos técnicos, jurídicos, económicos y socio-ambientales*, p. 13. Disponible en: http://www.she.gob.ec/portal/es/c/document_library/get_file?uuid=332e533e-469b-4567-8be5-714c7a7de1c3&groupId=68569, consultado 02.06.2013.

⁷⁸ Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Ronda Suroriente Ecuador. Aspectos técnicos, jurídicos, económicos y socio-ambientales*, p. 11. Disponible en: http://www.she.gob.ec/portal/es/c/document_library/get_file?uuid=332e533e-469b-4567-8be5-714c7a7de1c3&groupId=68569, consultado 02.06.2013.

⁷⁹ Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Ronda Suroriente Ecuador. Aspectos técnicos, jurídicos, económicos y socio-ambientales*, p. 53. Disponible en: http://www.she.gob.ec/portal/es/c/document_library/get_file?uuid=332e533e-469b-4567-8be5-714c7a7de1c3&groupId=68569, consultado 02.06.2013.

⁸⁰ Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Ronda Suroriente Ecuador. Aspectos técnicos, jurídicos, económicos y socio-ambientales*, p. 53. Disponible en: http://www.she.gob.ec/portal/es/c/document_library/get_file?uuid=332e533e-469b-4567-8be5-714c7a7de1c3&groupId=68569, consultado 02.06.2013.

⁸¹ Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Ronda Suroriente Ecuador. Aspectos técnicos, jurídicos, económicos y socio-ambientales*, p. 56. Disponible en: http://www.she.gob.ec/portal/es/c/document_library/get_file?uuid=332e533e-469b-4567-8be5-714c7a7de1c3&groupId=68569, consultado 02.06.2013.

⁸² Sic, Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Ronda Suroriente Ecuador. Aspectos técnicos, jurídicos, económicos y socio-ambientales*, p. 56. Disponible en:

La "Consulta Amazónica" fue el momento histórico para que se aplique efectivamente la nueva Constitución Ecuatoriana, los tratados y demás instrumentos internacionales sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, la normativa secundaria, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial los mandatos de no repetición señalados en la sentencia del Caso del Pueblo Kichwa Sarayaku. El presente acápite tiene como objetivo describir el proyecto XI Ronda Petrolera y la Consulta Amazónica en aras de tener elementos para analizar si los derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas afectados fueron o no respetados en el proceso.

2.1.- Descripción del proyecto de la Ronda Suroriente

La Ronda Suroriente consiste en la licitación de 13 bloques de los 21 identificados en dicha región del país, de los cuales 17 entrarían en proceso de licitación. Los bloques se ubican en las provincias de Pastaza, Morona Santiago y parte de Orellana y Napo. Cada bloque petrolero tiene aproximadamente 200.000 hectáreas, por lo que el espacio a ser licitado alcanza los 2'600.000 hectáreas.⁸³

De acuerdo con el cronograma elaborado con la Secretaria de Hidrocarburos, los contratos de concesión con las empresas participantes deberían firmarse en octubre de 2013, sin embargo el plazo para presentar ofertas fue extendido de mayo a julio de 2013 lo que haría en principio que las adjudicaciones se realicen en diciembre de 2013. Los trabajos de prospección podrían empezar en el año 2014.⁸⁴

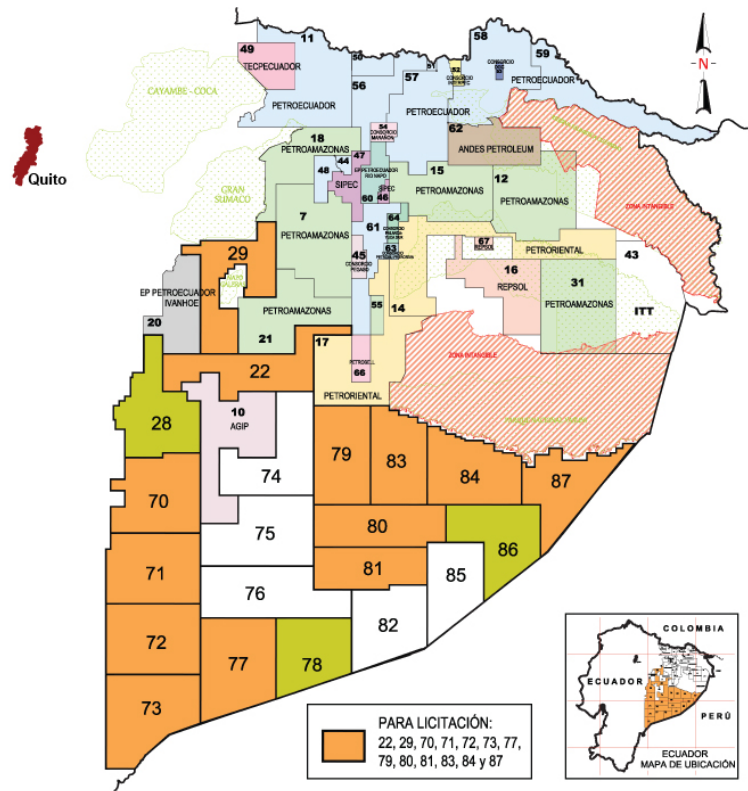
Mapa de bloques⁸⁵

http://www.she.gob.ec/portal/es/c/document_library/get_file?uuid=332e533e-469b-4567-8be5-714c7a7de1c3&groupId=68569, consultado 02.06.2013.

⁸³ Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Ronda Suroriente Ecuador. Aspectos técnicos, jurídicos, económicos y socio-ambientales*, p. 13. Disponible en: http://www.she.gob.ec/portal/es/c/document_library/get_file?uuid=332e533e-469b-4567-8be5-714c7a7de1c3&groupId=68569, consultado 02.06.2013.

⁸⁴ Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Cronograma Ronda Suroriente*. Disponible en: <http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/cronograma>, consultado 20.06.2013

⁸⁵ Secretaría de Hidrocarburos, Información Oficial de la Ronda Suroriente, *Mapa de Bloques*. Disponible en: <http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/mapa-de-bloques>, consultado 21.06.2013



Los contratos que se firmen luego del proceso de adjudicación se ajustarán a la nueva modalidad del contrato de prestación de servicios para la exploración y explotación de hidrocarburos.⁸⁶ Con esta modalidad de contrato el contratista recibe un pago por su servicio de acuerdo a un sistema tarifado basado en la producción del bloque.

2.2.- La consulta previa en el marco del proyecto. La perspectiva estatal

El gobierno ecuatoriano ha declarado que la "Consulta Amazónica" fue un éxito. Según la información oficial el proceso de consulta previa fue "un proceso de participación ciudadana, diálogo intercultural y democrático, que restituye y garantiza el derecho a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultadas, informadas y participar en la toma de decisiones relacionadas a los planes y programas de exploración hidrocarburífera en cumplimiento

⁸⁶ El Art. 2 de la Ley de Hidrocarburos vigente sólo permite este tipo de contratos con las empresas petrolera: "El Estado explorará y explotará los yacimientos señalados en el artículo anterior en forma directa a través de las Empresas Públicas de Hidrocarburos. De manera excepcional podrá delegar el ejercicio de estas actividades a empresas nacionales o extranjeras, de probada experiencia y capacidad técnica y económica, para lo cual la Secretaría de Hidrocarburos podrá celebrar contratos de asociación, de participación, de prestación de servicios para exploración y explotación de hidrocarburos o mediante otras formas contractuales de delegación vigentes en la legislación ecuatoriana. También se podrá constituir compañías de economía mixta con empresas nacionales y extranjeras de reconocida competencia legalmente establecidas en el País."

de la Constitución, las leyes ecuatorianas y los convenios, basados en altos estándares internacionales."⁸⁷

Según el gobierno el proceso de consulta se habría llevado a cabo en cada comunidad a través de talleres informativos, asambleas y reuniones de trabajo con las comunidades en el área de influencia.⁸⁸ Los procesos se habrían llevado adelante en consulta con los "legítimos representantes" de las comunidades consultadas en las provincias de Morona Santiago, Pastaza, Orellana y Napo.

Entre las autoridades indígenas que colaboraron en el proceso destacan Basilio Manchigua, comunidad Masaramo, presidente de la Nación Sápara; Eduardo Cuji, comunidad Kapirna, presidente de la Asociación Shiwiar de Bufe y Tunguintza; Alexandra Proaño, comunidad Pukayaku, Presidenta de la Nacionalidad Andwa; Bolívar Santi, comunidad de Pindoyaku, Presidente de la Comunidad de Pindoyaku; Cristian Chumpi, comunidad Sauntz San Pablo, Coordinador del Comité de la Revolución Ciudadana de Sauntz San Pablo; Pedro Tzerembo, comunidad de Aranjuno, Presidente de la Asociación Shuar Chico Mendéz; Tementa Nemquihui, comunidad de Kiwado, Presidente de la comunidad de Nemonare; Franklin Mayancha, comunidad de Conambo, Presidentes del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rio Tigre; Antonio Vargas, comuna San Jacinto, Presidente de la comuna San Jacinto de la Nacionalidad Kichwa; Imelda Grefa, Comunidad Puerto Ahuano, dirigente de la Comunidad de Puerto Ahuano; Oma Yeti, Comunidad Toñmpade, representante de la Comunidad Teweno; Germania Calle, comunidad Pablo Sexto, representante del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Pablo Sexto; Leonardo Viteri, Comunidad Pukayaku, técnico de la Asociación Andwa; Victor Unkuch, Shimpis, vocal del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Shimpis; Angel Grefa, comunidad Jaime Roldos, Presidente de la Comunidad Jaime Roldos, Roberto Warush, comunidad San José de Morona, directivo de la Asociación Paatin; Efen Pidru, comunidad Libertad, presidente de la Organización Shuar del Ecuador (OSHE); Abraham Boyotai, comunidad Kiwado, dirigente de territorio de la Nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE); José Gualinga, comunidad Cuyacocha, Presidente de la Comunidad Cuyacocha; Delfa Malaver, comunidad de Montalvo, Presidenta Pueblos Kichwas Cuenca del Bobonaza; y, Holguer Chabla, Sucua, Consejal del Gobierno Autónomo Descentralizado Cantonal de Sucua.⁸⁹

⁸⁷ Ver, Secretaría de Hidrocarburos, *Resumen de gestión - Consulta Previa Ronda Suroriente Ecuador*, video de promoción. Disponible en: <http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/resumen-de-gestion;jsessionid=1CCE9ACD447901DB7ADF5F0EF43FA323>, consultado el 18.06.2013.

⁸⁸ Ver, Secretaría de Hidrocarburos, *Resumen de gestión - Consulta Previa Ronda Suroriente Ecuador*, video de promoción. Disponible en: <http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/resumen-de-gestion;jsessionid=1CCE9ACD447901DB7ADF5F0EF43FA323>, consultado el 18.06.2013.

⁸⁹ Ver, Secretaría de Hidrocarburos, *Resumen de gestión - Consulta Previa Ronda Suroriente Ecuador*, video de promoción. Disponible en: <http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/resumen-de-gestion;jsessionid=1CCE9ACD447901DB7ADF5F0EF43FA323>, consultado el 18.06.2013.

Para el gobierno el proceso de consulta consiste en "dar a conocer" los programas de exploración, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en tierras de las comunidades indígenas que puedan afectarles ambiental o culturalmente, así como acceder a los beneficios y recibir las indemnizaciones. Lo que denota que, a pesar de haberse realizado de manera previa la consulta, que esta no podría ser efectiva en caso de negativa de los consultados ya que la no realización de los proyectos no se discutía.

La consulta se dio en dos fases, la primera fase fue realizada del 27 de agosto al 4 de septiembre de y la segunda fase fue del 8 de octubre al 5 de noviembre de 2012. El programa incluyó la elaboración de material informativo (cartillas, afiches, etc.) en cuatro lenguas: español, Kichwa, shuar y waorani.⁹⁰ Además se capacitaron a miembros de las comunidades para que atiendan los puestos de información permanente. No consta de la información proporcionada por el Estado que el estudio denominado "diagnóstico socio ambiental" haya sido traducido a otra lengua que no sea el Español.

Dentro del proceso de consulta se instalaron 45 oficinas permanentes, 106 oficinas itinerantes, 37 asambleas públicas y 32 asambleas de retroalimentación, lo que significó según el gobierno que la participación en la consulta ascendió a 10.469 personas.⁹¹ El gobierno destaca que se han firmado 63 acuerdos de inversión social por distintos montos que van desde los setenta y cinco mil y los cuatro millones de dólares. De estos acuerdos 50 no fueron firmados por pueblos o nacionalidades indígenas, sino por gobiernos autónomos descentralizados. Los 13 acuerdos restantes fueron suscritos con: 1 con la Nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE), 1 con la Organización Shuar del Ecuador (OSHE), 6 con la Nacionalidad Sapara, 1 con la Asociación Shiwiar de Pastaza (AHIPA), 1 con la Nacionalidad Andoa, 1 Asociación Shiwiar de Bufe y Tunguint, 1 con la Comuna San Jacinto y 1 con la Asociación Napurak Mura del Rangustsa de la Amazonía Ecuatoriana (ASNAMTAE).⁹²

Los acuerdos de inversión social suponen para el gobierno la forma de dar cumplimiento al Artículo 22⁹³ del Reglamento para la Ejecución de la Consulta Previa Libre e Informada en los Procesos de Licitación y Asignación de Áreas y Bloques Hidrocarbúferos:

⁹⁰ Ver, Secretaría de Hidrocarburos, *Resumen de gestión - Consulta Previa Ronda Suroriente Ecuador*, video de promoción. Disponible en:

<http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/resumen-de-gestion;jsessionid=1CCE9ACD447901DB7ADF5F0EF43FA323>, consultado el 18.06.2013.

⁹¹ Ver, Secretaría de Hidrocarburos, *Resumen de gestión - Consulta Previa Ronda Suroriente Ecuador*, video de promoción. Disponible en:

<http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/resumen-de-gestion;jsessionid=1CCE9ACD447901DB7ADF5F0EF43FA323>, consultado el 18.06.2013.

⁹² Secretaría de Hidrocarburos, *Acuerdos de inversión social. Ronda Suroriente Ecuador*. Disponible en:

<http://www.she.gob.ec/portal/documents/68569/b3b14647-f5d7-45c0-a7c2-31889cd33fe8>, consultado el 19.06.2013.

⁹³ Ver, Gobierno Nacional de la República del Ecuador, *Acta de compromiso. Acuerdo de inversión social entre la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador y la representación de las comunidades del área de influencia del bloque hidrocarbúfero 28*. Puyo, 17 de enero de 2013, p. 1.

Artículo 22.- Formalización y registro de acuerdos y consensos.- Al final del proceso de consulta previa al que hace referencia este reglamento, podrán quedar establecidos formalmente acuerdos y consensos a los que han llegado los sujetos del proceso.

Estos acuerdos, además, se consideran los lineamientos generales y ejes de intervención prioritaria que deberán ser tomados por la Autoridad Nacional Ambiental para construir los "Plantes de relaciones comunitarias y plan de manejo ambiental que regirán las relaciones de las contratistas con su área de influencia socioeconómica".⁹⁴ Los acuerdos tienen por objeto determinar la compensación a los pueblos y nacionalidades indígenas por la actividad que se realizará en su territorio mediante hacerles partícipes de las ganancias de la actividad petrolera.

Los acuerdos empiezan a ejecutarse en cuanto el Estado cuente con los fondos provenientes de la autoridad y, a pesar de que el fondo se crea para todos los afectados en el bloque petrolero, las comunidades que hayan presentado propuestas dentro de la Consulta Previa.⁹⁵ Es decir, el acceso preferente a dichos fondos se da para quienes hayan aceptado participar en el proceso de consulta.

A pesar de que los acuerdos son de compensación contienen obligaciones para los pueblos y nacionalidades indígenas afectadas, quienes se comprometen a no oponerse a la realización de las actividades de exploración y explotación hidrocarburífera.

La representación de la COMUNIDAD SAN JACINTO se compromete en permitir se desarrollen las actividades necesarias para la exploración del Bloque Hidrocarburífero 28 y su área de influencia:

- a) No obstaculizar ni permitir la obstaculización de ninguna de las comunidades que representa
- b) Dar las facilidades de operación, esto incluye entrada y salida de personal que efectúe la operación de la planificación prevista para la exploración.⁹⁶

Una vez que el Estado dio por cumplido el proceso de consulta previa, la Secretaría de Hidrocarburos procedió a convocar a la licitación de trece bloques petroleros correspondientes a la Décimo Primera Ronda Petrolera o Ronda Suroriente, el 28 de noviembre de 2012.

2.3.- La ejecución de la consulta previa en el marco del proyecto. La perspectiva de las comunidades.

En la presente investigación se pudieron recabar los testimonios de dirigentes de las nacionalidades Kichwa, Zápara y Shiwiar. En los tres casos la información de las nacionalidades dista considerablemente de la posición oficial.

⁹⁴ Gobierno Nacional de la República del Ecuador, *Acta de compromiso. Acuerdo de inversión social entre la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador y la representación de las comunidades del área de influencia del bloque hidrocarburífero 28*. Puyo, 17 de enero de 2013, p. 2.

⁹⁵ Gobierno Nacional de la República del Ecuador, *Acta de compromiso. Acuerdo de inversión social entre la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador y la representación de las comunidades del área de influencia del bloque hidrocarburífero 28*. Puyo, 17 de enero de 2013, p. 2.

⁹⁶ Gobierno Nacional de la República del Ecuador, *Acta de compromiso. Acuerdo de inversión social entre la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador y la representación de las comunidades del área de influencia del bloque hidrocarburífero 28*. Puyo, 17 de enero de 2013, p. 6.

2.3.1.- Nacionalidad Shiwiar

La totalidad del territorio de la Nacionalidad Shiwiar estaría comprometido por la Ronda Suroriente, dado que se encuentra dentro de los bloques 80, 81 y 86. La nacionalidad Shiwiar está conformada por 14 comunidades, las cuales se agrupan en 5 asociaciones. Este modelo de organización se debe a la necesidad de adaptarse a los modelos legales de asociación de la normativa estatal, más no refleja la verdadera organización de la nacionalidad. La nacionalidad Shiwiar adopta sus decisiones mediante asamblea a la que asisten representantes de las 14 comunidades, desde el reconocimiento por parte del CODENPE como nacionalidad la Asamblea designa a un presidente que no puede tomar decisiones sin consultar a la Asamblea.

Las asociaciones sirvieron para la titulación del territorio, tienen una organización cercana a la de una cooperativa en la cual los socios son los propietarios colectivos del territorio. La organización Nacionalidad Shiwiar del Ecuador -NASHIE- se encuentra trabajando en dejar sin efecto las asociaciones en aras de tener un sólo título sobre todo el territorio ancestral de la Nacionalidad Shiwiar.⁹⁷

La Secretaría de Hidrocarburos tomo contacto con los dirigentes de la NASHIE en 2012. La Asamblea de la Nacionalidad ya había llegado a algunas decisiones como no aceptar las actividades extractivas, que estarían abiertos al diálogo pero con personas que estén en capacidad de tomar decisiones y que respeten las decisiones de la Nacionalidad. Los dirigentes de la NASHIE no volvieron a tener contacto con los representantes de la Secretaría de Hidrocarburos.⁹⁸

A raíz de este primer contacto la Secretaría de Hidrocarburos cambió de táctica de acercamiento. Contrataron a jóvenes de la nacionalidad como relacionadores comunitarios y procuraron hablar directamente con cada comunidad, consiguiendo así que cuatro comunidades rompan las directrices de la Asamblea de la Nacionalidad y acepten participar en el proceso impulsado por la Secretaría.⁹⁹ Tres de estas comunidades pertenecen a la Asociación ASHIB-T (Bufe, Kapirna e Ikiam) y una a la Asociación ANSHIP (Chuintsa).

La Nacionalidad Shiwiar reunida en Asamblea los días 26 y 27 de septiembre de 2012 rechazó la intromisión en su territorio por parte de la Secretaría de Hidrocarburos:

La Nacionalidad Shiwiar del Ecuador - NASHIE - rechaza enérgicamente el ingreso de los delegados de la Subsecretaría de Hidrocarburos en el territorio Shiwiar.

Ninguna comunidad de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador recibirá dentro de su territorio a personal que ingrese sin la debida autorización de la NASHIE, por aun si son representantes del Ministerio de Hidrocarburos.

⁹⁷ Cfr. Entrevista realizada a Fernando Santi, presidente de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

⁹⁸ Cfr. Entrevista realizada a Fernando Santi, presidente de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

⁹⁹ Cfr. Entrevista realizada a Fernando Santi, presidente de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

Se rechaza totalmente la presencia del señor Adán Vargas en socializar temas Hidrocarbúferos en el Territorio Shiwiar. Por ingresar de manera arbitraria e irrespetuosa manipulando de manera farsante a personas inocentes de las bases, lo cual pretende causar un fraccionamiento en las estructuras organizativas de la "NASHIE" y sus bases.¹⁰⁰

La Asamblea de la Nacionalidad Shiwiar decidió además llamar la atención a los miembros de la Nacionalidad que ayudaron a la Secretaría de Hidrocarburos a ingresar a las comunidades y que en caso de reincidir se les sancionaría de la siguiente asamblea de acuerdo a sus costumbres. La Asamblea además decidió además retirarle su apoyo a Mariano Tsetsekip quien ostenta la calidad de Presidente del Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Río Corrientes, a quien no se apoyaría para una reelección, además de que los candidatos para el GADP serían designados en una nueva Asamblea.¹⁰¹

Luego de una oferta de cerca de ocho millones de dólares, la Asociación ASHIB-T busca declararse independiente de la Nacionalidad Shiwiar y así poder continuar con el proceso de socialización de la Secretaría de Hidrocarburos.¹⁰² La Asamblea de la Nacionalidad Shiwiar, reñida del 16 al 17 de octubre de 2012, acepta que las comunidades de Ikiam, Kapirna, Bufe y Chuintsa participen en el proceso de socialización, sin que esto implique que la Nacionalidad ceda en su posición de rechazo a la actividad petrolera en su territorio. Esta aceptación se da con el fin de no permitir que se fraccione la nacionalidad. En la misma asamblea las otras 10 comunidades de la Nacionalidad mantienen su posición de no permitir la socialización de la Secretaría de Hidrocarburos.¹⁰³

La supuesta "consulta previa" consistió en la socialización de los beneficios económicos, los impactos ambientales, sociales y culturales no fueron tratados, salvo el slogan de "ahora sí va a haber control" sin que se detalle cual será el tratamiento de los residuos de la actividad así como los planes de contención en caso de imprevistos. La Secretaría de Hidrocarburos advirtió a las comunidades que la compañía entraría como sea, incluso mediante la fuerza pública y que lo que convenía a las comunidades era firmar acuerdos para beneficiarse económicamente de la actividad.¹⁰⁴ Las actividades relacionadas con el proceso de socialización de la Secretaría de Hidrocarburos fueron realizadas en español. Si bien aproximadamente el 70% de los integrantes de la Nacionalidad hablan español, esta es su segunda lengua.

Al enterarse de que la ANSHIB-T habría firmado un acuerdo con el Estado, la Nacionalidad Shiwiar reunida nuevamente en Asamblea el 25 de noviembre de 2012, decide revocar la autorización concedida a la ANSHIB-T para participar en el proceso impulsado por la Secretaría de

¹⁰⁰ Nacionalidad Shiwiar del Ecuador. *Resolución de la Asamblea Extraordinaria de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador "NASHIE"*. Panintsa, 27 de septiembre de 2012, p.2.

¹⁰¹ Cfr. Nacionalidad Shiwiar del Ecuador. *Resolución de la Asamblea Extraordinaria de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador "NASHIE"*. Panintsa, 27 de septiembre de 2012, p.2.

¹⁰² Cfr. Entrevista realizada a Fernando Santi, presidente de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹⁰³ Cfr. Nacionalidad Shiwiar del Ecuador. *Resolución de la Asamblea Extraordinaria de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador "NASHIE"*. Panintsa, 17 de octubre de 2012, p.1.

¹⁰⁴ Cfr. Entrevista realizada a Fernando Santi, presidente de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

Hidrocarburos por cuando este acuerdo atentaría contra los principios ancestrales de la Nacionalidad Shiwiar. La Nacionalidad Shiwiar en esta Asamblea se declara en resistencia ya que no existe consentimiento de la Nacionalidad para las actividades extrativas en su territorio.¹⁰⁵

Esta posición fue sostenida por la Nacionalidad Shiwiar en la Asamblea realizada del 15 al 19 de abril de 2013. Entre las resoluciones de dicha Asamblea se encuentra el rechazo a la actividad explotación petrolera, la ratificación del uso de su derecho constitucional a la resistencia ante la falta de respeto a su falta de consentimiento a la actividad petrolera, el llamado a las comunidades a respetar la organización de la nacionalidad y la ratificación de la unidad territorial de la nacionalidad.¹⁰⁶

2.3.2.- Nacionalidad Kichwa - Pueblo Kichwa de Sarayaku

La Nacionalidad Kichwa de la Amazonía tiene territorios en las provincias de Napo, Orellana, Sucumbíos y Pastaza. La nacionalidad Kichwa de la Amazonía cuenta con varias organizaciones regionales, sin embargo no cuenta con un órgano que represente a toda la nacionalidad, se identifican y organizan como pueblos originarios (cada pueblo está conformado por una o más comunas) que cuentan con sus propias costumbres ancestrales, organización, costumbres y derecho propio. Aun cuando agrupa otras nacionalidades, la organización más representativa de la nacionalidad es la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE) que es la filial amazónica de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE).

La única comunidad kichwa de San Jacinto es la única que ha firmado un acuerdo con el Estado en el marco del proceso de socialización de la Ronda Suroriente. Las demás comunidades y pueblos kichwas tienen diferentes experiencias respecto al proceso. Para el presente estudio se tomará como referencia al pueblo originario Kichwa de Sarayaku, cuya participación en un proceso adecuado de consulta es especialmente relevante por la orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sarayaku fue invitado a participar en un evento en donde se trataría el desarrollo del país y de la explotación petrolera mediante oficios enviados por la Subsecretaria de Hidrocarburos y de la Junta Parroquial. La Junta Parroquial preguntaba la conformidad con la realización de visitas de la Subsecretaría de Hidrocarburos. La respuesta de Sarayaku ha sido que las invitaciones a estas conversaciones deben darse a través de las organizaciones representativas de los pueblos indígenas como la CONAIE y la CONFENIAE, no sólo una invitación por comunidades.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cfr. Nacionalidad Shiwiar del Ecuador. *Resolución tomada en la Asamblea de bases de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador*. Kurintsa, 25 de noviembre de 2012, p.2.

¹⁰⁶ Cfr. Nacionalidad Shiwiar del Ecuador. *Resolución tomada en la Asamblea Ordinaria de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador*. Kurintsa, 19 de abril de 2013, p.1-2.

¹⁰⁷ Cfr. Entrevista realizada a José Gualinga, presidente del Pueblo Originario Kichwa Sarayaku, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

Mediante resolución del Sarayaku se ha prohibido el ingreso a su territorio para actividades de socialización de proyectos, por lo que las comunidades de Sarayaku no han participado del proceso.¹⁰⁸

La Subsecretaría de Hidrocarburos realizó una socialización en la comunidad de Molino, que se encuentra dentro de territorio Sarayaku. Esta acción fue rechazada por Sarayaku, aclarándole a Molino que no puede traspasar su jurisdicción territorial.¹⁰⁹ Las relaciones familiares entre la comunidad de Molino y Sarayaku se han visto afectadas por su decisión de aceptar el ingreso de la Secretaría de Hidrocarburos al territorio de Sarayaku.¹¹⁰ La Secretaría de Hidrocarburos intentó además dividir a la comunidad mediante la contratación de jóvenes Sarayaku, lo cual pudo significar un llamado de atención e incluso una sanción, provocando inestabilidad en la comunidad.¹¹¹

Los convenios que se firman con la Subsecretaría de Hidrocarburos llevan implícita la autorización para el ingreso al territorio para llevar adelante las actividades de explotación y exploración, lo cual no se circunscribe únicamente al territorio de la comunidad, sino que los efectos se proyectan a otros territorios, en especial mediante las fuentes de agua. En el caso particular las actividades petroleras que puedan realizarse en molino afectarían directamente a todo el territorio Sarayaku.

En la reunión que se realizó en Molino entre la comunidad y la Secretaría de Hidrocarburos se presentó información sobre el proceso de consulta, los beneficios económicos para quienes participan de la consulta, sin embargo no se habló de la afectación.¹¹² De la naturaleza de los convenios y la publicidad oficial, la dirigencia del Pueblo Sarayaku ha interpretado que de no participar en el proceso de socialización y de no firmar un acuerdo aceptando la intervención petrolera no serían beneficiarios de los fondos para desarrollo comunitario que oferta la Secretaría de Hidrocarburos.¹¹³

Sarayaku ha realizado alianzas con otros pueblos kichwas como Boberas y Parkayaku, de la cuenca del río Bobonaza, para la creación de la Circunscripción Kichwa de la Cuenca del Bobonaza (CITAKIB). En el seno de la CITAKIB los pueblos Kichwas han discutido el futuro de sus pueblos, dando como resultado la Declaratoria de Convivencia Armónica - Kichwa Ayllu Llaktapura Sumak, en donde los pueblos kichwas originarios de la cuenca del Bobonazan manifiesta:

¹⁰⁸ Cfr. Entrevista realizada a José Gualinga, presidente del Pueblo Originario Kichwa Sarayaku, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹⁰⁹ Cfr. Entrevista realizada a José Gualinga, presidente del Pueblo Originario Kichwa Sarayaku, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹¹⁰ Cfr. Entrevista realizada a José Gualinga, presidente del Pueblo Originario Kichwa Sarayaku, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹¹¹ Cfr. Entrevista realizada a José Gualinga, presidente del Pueblo Originario Kichwa Sarayaku, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹¹² Cfr. Entrevista realizada a José Gualinga, presidente del Pueblo Originario Kichwa Sarayaku, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹¹³ Cfr. Entrevista realizada a José Gualinga, presidente del Pueblo Originario Kichwa Sarayaku, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

1. Los Pueblos Originarios Kichwa de la Cuenca del río Bobonaza, Pakayaku, Sarayaku, Boberas y las comunidades de Teresa Mama, Chuba Kucha e Ishpinku mantenemos la unidad, hermandad, solidaridad mutua, que fortalecerá el proceso de la construcción del Gobierno de la Circunscripción Territorial Kichwa de la cuenca del Bobonaza y la convivencia armónica entre pueblos. [...]
4. El espacio territorial de los Pueblos de la Cuenca de Bobonaza se posiciona como zona libre de explotación petrolera, minera y maderera, de servicios ambientales y biopiratería y se declara Frontera de Vida, Kawsak Sacha (Selva Viviente).¹¹⁴

En las respuestas al gobierno Sarayaku ha dejado en claro las resoluciones de las Asambleas y Congresos del Pueblo en el sentido de que el tema petrolero no está en su agenda de desarrollo.¹¹⁵ Luego de un largo proceso de defensa de su territorio y ver las afectaciones de la actividad petrolera, el pueblo indígena Sarayaku tiene una posición informada ante la actividad petrolera en su territorio.

Ante la falta de consulta previa adecuada, que respete los estándares internacionales y que tenga la posibilidad real de tomar en cuenta la posición de los pueblos y nacionalidades indígenas, la CONFENIAE ha tomado también una posición clara al respecto en defensa de los derechos de las nacionalidades y pueblos a las que representa. Así, en el marco del "Encuentro de Líderes/as de las Comunidades y Nacionalidades de la Amazonía ecuatoriana en Defensa Territorial, frente a la XI Ronda de Licitación Petrolera en el Centro Sur de Pastaza y Morona Santiago" organizado por la CONFENIAE los representantes rechazaron el proceso de socialización de la Secretaría de Hidrocarburos. En dicho encuentro participaron representantes de las nacionalidades Achuar, Shuar, Shiwiar, Sapara y Kichwa. Entre los pueblos Kichwa participaron dirigentes de las comunidades Boveras, San Jacinto, Sarayaku, Pakayaku, Canelos, Rukullakta, Tzawata y Sani Isla. Además al encuentro asistieron representantes de la Comunidad de San Jacinto que expresaron su inconformidad con el convenio firmado a espaldas de las comunidades, sin el consenso de las víctimas.¹¹⁶

2.3.3.- Nacionalidad Sápara

La Nacionalidad Sápara debe ser diferenciada de la organización llamada Nacionalidad Sápara del Ecuador (NASE). La primera es un grupo de 8 comunidades originarias que se identifican como Sáparas, hablan el idioma originario y mantienen sus costumbres ancestrales. Sólo quedan 300 Sáparas aproximadamente.¹¹⁷ La segunda es una organización de derecho privado que agrupa a las comunidades que se asientan el territorio originario de la Nación Sápara, integrada por 22 comunidades. Las 14 comunidades que no pertenecen a la nacionalidad Sápara son pueblos que

¹¹⁴ Circunscripción Kichwa de la Cuenca del Bobonaza. *Declaratoria de Convivencia Armónica - Kichwa Ayllu Llaktapura Sumak*. Pakayaku, 2 de octubre de 2011. Disponible en: <http://sarayaku.org/?p=159>, consultado el 22.06.2013.

¹¹⁵ Cfr. Entrevista realizada a José Gualinga, presidente del Pueblo Originario Kichwa Sarayaku, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹¹⁶ Cfr., *Pronunciamento De Las Nacionalidades, Comunidades Y Organizaciones Sociales Amazónicas Frente A La Xi Ronda Petrolera En La Amazonía Centro Sur*. Puyo, 10 de abril de 2013. Disponible en: <http://noronda.comunamazonica.org/?p=1030>, consultado 22.06.2013.

¹¹⁷ Cfr. Entrevista realizada a Klever Ruiz, nuevo presidente de la Nacionalidad Sápara del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

migraron y pertenecen a las nacionalidades indígenas Shiwiar, Andoa, Kichwa y Achuar. El presidente de la organización NASE, Basilio Mucushigua pertenece a la nacionalidad Andoa. Es en estas comunidades en las que la Secretaría de Hidrocarburos socializó su proyecto.

La nacionalidad Sápara siempre estuvo abierta a recibir migrantes en su territorio, sin embargo a raíz de que las comunidades no originarias empezaron a tomar decisiones que atentaban contra la existencia misma de la Nacionalidad Sápara, las comunidades originarias decidieron organizarse. Así, los días 7, 8 y 9 de enero de 2013 se reunió el primer Congreso de la Nacionalidad Originaria Sápara que desconoció las decisiones de Basilio Mucushigua y de los acuerdos que firmó con el gobierno sin consultar a las comunidades.¹¹⁸ En el mismo congreso se designó un nuevo consejo de gobierno que ha recibido el apoyo de la COICA y de la CONFENIAE.

Los días 21 a 25 de abril se realizó una nueva asamblea, con el nuevo consejo de gobierno en donde se integraron 3 comunidades no originarias que se asientan en territorio ancestral Sápara. En dicha reunión se volvió a confirmar que Basilio Mucushigua no había consultado con las comunidades antes de firmar los acuerdos con el gobierno, llegando incluso a falsificar firmas para afirmar que contaba con respaldo de las comunidades.¹¹⁹ Los conflictos internos generados dentro del territorio Sápara llevaron incluso a la muerte de un niño sápara originario de trece años. En la Asamblea se asumió la posición de rechazar la explotación petrolera en territorio Sápara, redactar su estatuto en idioma Sápara y buscar el reconocimiento a la nueva directiva. La Nacionalidad Sápara considera que no tiene información suficiente sobre la actividad petrolera (que no ha estado presente en su territorio) ni sobre sus derechos, en particular a la consulta previa. El anterior dirigente que firmó convenios con la Secretaría de Hidrocarburos ha amenazado a las comunidades originarias en el sentido de que a pesar de su resistencia a la consulta y a la actividad minera, los petroleros van a entrar a su territorio incluso por la fuerza.¹²⁰

3.- Violaciones al derecho a la consulta previas de los pueblos indígenas en el marco de la Ronda Suroriental

3.1.- Se violó el derecho a la consulta pre-legislativa

El art. 57.17 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: [...]

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

En el mismo sentido, el art. 6.1.a del Convenio No. 169 de la OIT prescribe:

¹¹⁸ Cfr. Entrevista realizada a Klever Ruiz, nuevo presidente de la Nacionalidad Sápara del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹¹⁹ Cfr. Entrevista realizada a Klever Ruiz, nuevo presidente de la Nacionalidad Sápara del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

¹²⁰ Cfr. Entrevista realizada a Klever Ruiz, nuevo presidente de la Nacionalidad Sápara del Ecuador, en la ciudad del Puyo, el 1 de mayo de 2013.

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;

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.

Similar disposición se encuentra en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas:

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.

Art. 38.- Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

Para el caso de la Ronda Suroriente se expidió el Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos (o Decreto 1247), el cual establece la forma en que se deberá llevar adelante la consulta previa a pueblos y nacionalidades indígenas, previa a la licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos. Independientemente de su compatibilidad o no con la Constitución, por su contenido el Decreto 1247 afectará directamente el ejercicio del derecho a la consulta previa.

La Corte Constitucional manifestó que la consulta pre-legislativa es un derecho colectivo de obligatorio cumplimiento para el Estado:

esta Corte considera que, en circunstancias de institucionalidad regular u ordinaria, la consulta pre-legislativa constituye un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador.¹²¹

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Relator de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas manifiestan:

Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas.¹²²

¹²¹ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 13.

¹²² Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 181

En el caso de la adopción de una medida legislativa, y dependiendo de los procedimientos constitucionales del país del que se trate, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas iniciales siempre que tengan relación con las ideas matrices de la medida en cuestión.¹²³

En cuanto al Decreto 1247, se omitió totalmente la obligación de realizar una consulta previa a los pueblos y nacionalidades indígenas ecuatorianos antes de su expedición. La norma se publicó en el Registro Oficial e incluso llegó a aplicarse en el proceso de consulta de la Ronda Suroriental. Con estos antecedentes resulta claro que se violó el derecho a la consulta pre-legislativa contenido los artículos 57.17 de la Constitución, 6.1.a del Convenio 169 de la OIT y 19 y 38 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

3.2.- Se violó el derecho a la consulta previa, libre e informada

El art. 57.7 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: [...]

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

En el mismo sentido, los arts. 6 y 15 del Convenio No. 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; [...]

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.

Art. 15.- 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o

¹²³ Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. *Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile*. 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 20.

mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas establece sobre la consulta:

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.

Art. 32.- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

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

El derecho a la consulta libre, previa e informada "no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas".¹²⁴ Por lo que el análisis del cumplimiento o no del derecho no puede estar supeditado a que el Estado alegue que se existió un proceso que formalmente haya sido llamado de "consulta previa", sino que debe demostrar que todos los estándares internacionales y nacionales que regulan el derecho a la consulta libre, previa e informada fueron respetados a cabalidad.

166. [...] Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de

¹²⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 186

generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.¹²⁵

En el presente acápite se desarrollará un análisis de cómo se llevó a cabo el proceso de consulta respecto a las nacionalidades Kichwa (pueblo Sarayaku), Zápara y Shiwiar, para determinar si ésta respetó los estándares adecuados o si se violó el derecho a la consulta libre, previa e informada de estas nacionalidades.

3.2.1.- No se contó con los consultados para su diseño y planificación

Según la Corte Constitucional Ecuatoriana, el proceso de consulta previa debe ser definido de forma previa y concertada entre el consultado y el consultante:

Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberán tomarse en cuenta son:[...]

g. La definición previa y concertada del procedimiento, se requiere que como primer paso de la consulta se defina previamente, al comienzo de la discusión sobre temas sustantivos, un procedimiento de negociación y toma de decisiones mutuamente convenidas, y el respeto a las reglas de juego establecidas.

h. La definición previa y concertada de los sujetos de la Consulta, que son los pueblos y comunidades afectadas de manera real e indubitable por la decisión indubitable por la decisión.¹²⁶

En la misma sentencia, la Corte Constitucional destaca como fuente de estándares sobre consulta previa la jurisprudencia de otros países y cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Dicha instancia de administración de justicia constitucional declaró que:

Ahora bien, el proceso consultivo que las autoridades realicen ante los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo. Ciertamente, el Estado Colombiano deberá tener en cuenta que los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT y en especial a lo dispuesto en su artículo 6° y del artículo 7° de la Carta, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado.¹²⁷

Sin un acercamiento a los pueblos y nacionalidades a ser consultados el Estado no podía conocer las particularidades de cada grupo, la necesidad logística para llegar a los distintos puntos de sus territorios, la manera de deliberación y toma de decisiones. El resultado de esta falta de consulta con los consultados generó que varios pueblos y nacionalidades no hayan participado en el proceso como en el caso de la dirigencia del pueblo de Sarayaku; que en el caso de la nacionalidad Zápara se haya firmado un acuerdo con una persona que no representa a la nacionalidad y que fue rechazado por su asamblea; y, en el caso de la nacionalidad Shiwiar se

¹²⁵ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 166

¹²⁶ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 23.

¹²⁷ Corte Constitucional Colombiana. T-373. MP: Alvaro Tafur Galvis, 14 de julio de 2005.

firmen acuerdos con comunidades y no con la nacionalidad, acuerdos que no son reconocidos por la asamblea Shiwiar.

Al no contarse con los pueblos y nacionalidades indígenas para el diseño y planificación de la consulta, se violó el derecho a la consulta libre, previa e informada del Pueblo Kichwa Sarayaku y de las nacionalidades Zápara y Shiwiar contenido en los artículos 57.7 de la Constitución; 6.1.a y 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT; y, 19 y 32.2.de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

3.2.2.- No se tomo contacto con las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas

Para la Corte Constitucional, la consulta debe realizarse respetando las autoridades de los pueblos y nacionalidades indígenas, para lo cual se debe tomar en cuenta a sus instituciones representativas:

Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberán tomarse en cuenta son:[...]

d. El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida, de acuerdo con las recomendaciones de la OIT, la consulta debe ser un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes.¹²⁸

Como quedó indicado, la nacionalidad Kichwa de la Amazonía no cuenta con una organización nacional, sin embargo los pueblos que la integran coordinan sus actividades a través de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía (CONFENIAE) y son bases de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). Además, las otras 6 nacionalidades indígenas del área de afectación son parte de la CONFENIAE y de la CONAIE, sin embargo ninguna de las dos organizaciones fue tomada en cuenta para el proceso de consulta.

Respeto a la nacionalidad Sápara, quienes participaron en la consulta y quien firma los acuerdos con el Estado pertenecen a una persona jurídica llamada Nacionalidad Sápara del Ecuador, sin embargo no representa a la nacionalidad Sápara y ni siquiera pertenece a dicha nacionalidad. Si el Estado hubiese tomado contacto con los representantes legítimos de la nacionalidad habría detectado esa discrepancia.

Finalmente, los dirigentes de la nacionalidad Shiwiar fueron contactados inicialmente, no rechazaron el diálogo pero dejaron en claro que existían decisiones de la Asamblea frente a la explotación hidrocarbúfera que se deberían respetar, ante lo cual el Estado optó por contactarse directamente con las comunidades generando malestar y división dentro de la nacionalidad. Una estrategia similar fue utilizada por el Estado respecto a la nacionalidad Shuar, ante lo cual el Comité de la OIT que conoció la reclamación respectiva manifestó:

El Comité considera que el principio de representatividad es un componente esencial de la obligación de consulta. El Comité es consciente de que pudiera ser difícil en muchas circunstancias

¹²⁸ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22-23.

determinar quién representa una comunidad en particular. Sin embargo, si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio. En este caso, el Comité considera que no solamente no se llevó a cabo la debida consulta con una organización indígena claramente representativa de los pueblos interesados en las actividades de Arco en el Bloque 24 la FIPSE sino que las consultas que se realizaron la excluyeron, a pesar de la declaración pública emitida por la FIPSE en que determinó «no permitir ninguna negociación individual o de sus centros y asociaciones con la compañía Arco». En este contexto, el Comité recuerda que el apartado c) del párrafo 1 del artículo 6 estipula que los gobiernos deberán «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». Por lo tanto, el Comité considera que cualquier consulta llevada a cabo en el futuro concerniente al Bloque 24 deberá tener en cuenta la declaración de la FIPSE antes citada.¹²⁹

En lugar de considerar a las organizaciones representativas y legítimas de los pueblos, el Estado procuró acercarse a los gobiernos autónomos descentralizados o a facciones de las nacionalidades que se sabían favorables a los proyectos. La prueba de esta afirmación radica en que de los 63 acuerdos firmados por el Estado en el proceso de consulta, 50 fueron firmados por gobiernos autónomos descentralizados y sólo 13 corresponden a comunidades indígenas. De los 13, 8 corresponden a nacionalidades indígenas 1 con la Nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE), 1 con la Nacionalidad Andoa, y 6 con la "Nacionalidad Sápara". Los 6 acuerdos firmados con la nacionalidad Sápara corresponden a un dirigente que no pertenece a la nacionalidad Sápara y que dichos acuerdos han sido rechazados por la asamblea de la Nacionalidad Sápara. Los 5 restantes corresponde a facciones de la nacionalidad que no representan a toda la nacionalidad: 1 con la Organización Shuar del Ecuador (OSHE) 1 con la Asociación Shiwiar de Pastaza (AHIPA), 1 Asociación Shiwiar de Bufo y Tunguint, 1 con la Comuna San Jacinto y 1 con la Asociación Napurak Mura del Rangustsa de la Amazonía Ecuatoriana (ASNAMTAE).¹³⁰

Al no tomarse en cuenta a las autoridades representativas y legítimas de los pueblos y nacionalidades indígenas para la consulta, se violó el derecho a la consulta libre, previa e informada del Pueblo Kichwa Sarayaku y de las nacionalidades Zápara y Shiwiar contenido en los artículos 57.7 de la Constitución; 6.1.a y 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT; y, 19 y 32.2.de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

3.2.3.- La consulta no fue previa

Hablando de la Ley de Minería, la Corte Constitucional manifestó que:

Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberán tomarse en cuenta son:[...]

¹²⁹ Organización Internacional del Trabajo. *Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL)*. 2001, párr. 44.

¹³⁰ Secretaría de Hidrocarburos, *Acuerdos de inversión social. Ronda Suroriente Ecuador*. Disponible en: <http://www.she.gob.ec/portal/documents/68569/b3b14647-f5d7-45c0-a7c2-31889cd33fe8>, consultado el 19.06.2013.

b. El carácter previo de la Consulta, es decir que todo el proceso debe llevarse a cabo y concluirse, previamente al inicio de cada una de las etapas de la actividad minera.¹³¹

Sobre el momento de la consulta, la Corte Interamericana ha manifestado que:

167. Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes.¹³²

El Comité de Reclamaciones de la OIT en el caso de la falta de consulta a la nacionalidad Shuar manifestó que:

El Comité considera que el concepto de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la exploración o explotación de los recursos naturales comporta el establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común. Una reunión de mera información no se puede considerar en conformidad con lo dispuesto en el Convenio. Además, el artículo 6 requiere que la consulta sea previa, lo que implica que las comunidades afectadas participen lo antes posible en el proceso, incluso en la realización de estudios de impacto ambiental. Aunque en este caso el proyecto fue establecido antes de que el Convenio entrara en vigor en Ecuador, en el momento en que entró en vigor, surgió la obligación de la consulta relativa a toda actividad que afecte la aplicación del Convenio.

Para el caso de la Ronda Suroriental, la distribución de los bloques, el estudio de impacto y el cronograma que incluía la licitación y las adjudicaciones ya estaban realizados antes de que inicie la supuesta consulta. En esta fase de toma de decisiones no se tomó en cuenta a los pueblos y nacionalidades indígenas que serían afectadas. Inclusive dentro de la información presentada en la consulta se afirmó que la explotación petrolera se realizaría con o sin el consentimiento de las comunidades y con el uso de la fuerza pública de ser necesario. Por lo que la supuesta consulta se realizó con posterioridad a la decisión de explotar los hidrocarburos que se encuentran en sus territorios.

Al no ser la consulta previa a la decisión de licitar los bloques petroleros, se violó el derecho a la consulta libre, previa e informada del Pueblo Kichwa Sarayaku y de las nacionalidades Zápara y Shiwiar contenido en los artículos 57.7 de la Constitución; 6.1.a y 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT; y, 19 y 32.2.de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

¹³¹ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22-23.

¹³² Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 167.

3.2.4.- La consulta no fue informada

La calidad de informada de la consulta significa que las personas consultadas deben toda la información necesaria para poder adoptar una decisión. Así la Corte Constitucional ha manifestado que:

Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberán tomarse en cuenta son:[...]

c. El carácter público e informado de la consulta, es decir que los estamentos participantes deben tener acceso oportuno y completo a la información necesaria para comprender los efectos de la actividad minera en sus territorios.¹³³

La información que debe estar disponible para "comprender los efectos de la actividad" no son las ofertas de inversión social que se hacen a las personas que deciden participar en el proceso de consulta. La Corte Interamericana desarrolla con más detalle el tipo de información que debe estar disponible:

177. [...] el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto.¹³⁴

En un caso anterior, del pueblo Saramaka, la Corte estableció que la información adecuada es:

133. [...] El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria.

En el caso de la Ronda Suroriental, los riesgos ambientales y de salubridad, además de los peligros para la existencia misma de las nacionalidades y sus culturas debían ser presentadas como parte de la socialización del proyecto. Lo que incluye el tipo de tecnología que se utilizaría, las técnicas de mitigación y contención, la forma en que se procesarían los residuos tóxicos que deja la actividad; y, sobre todo, la forma en que se evitarían los daños ya provocados a otros pueblos y nacionalidad indígenas en Ecuador. En su lugar, la información disponible fue sobre la forma en que quienes firmen los acuerdos se podrían beneficiar económicamente.

Al no realizarse la consulta mediante la entrega de toda la información necesaria para que los consultados puedan tomar una decisión informada, se violó el derecho a la consulta libre, previa e informada del Pueblo Kichwa Sarayaku y de las nacionalidades Zápara y Shiwiar contenido en los artículos 57.7 de la Constitución; 6.1.a y 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT; y, 19 y 32.2.de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

3.2.5.- La consulta no fue libre

Que la consulta sea libre significa que debe hacerse sin ningún tipo de amenaza o coacción. En el contexto amazónico, la falta de presencia del Estado con la institucionalidad, los bienes y los

¹³³ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22-23.

¹³⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 177.

servicios sociales han generado una importante dependencia de la población de la Amazonía a las empresas petroleras que han pasado a ocupar el espacio intencionalmente dejado por el Estado.

La situación de pobreza y abandono que registran las provincias de la Amazonía Ecuatoriana se remontan a décadas atrás. Las políticas estatales de inversión en el área social han sido la bandera del actual gobierno y el punto más alto de su gestión, sin embargo dichas políticas no constituyen dádivas del gobierno, sino el cumplimiento de obligaciones estatales en cuanto a derechos sociales incumplidas por gobiernos anteriores. Al tratarse del respeto y garantía de derechos sociales no cabe que dichos programas se focalicen de forma arbitraria a ciertos sectores de la población, dado que esto violaría la prohibición de discriminación.

Tomando en cuenta lo anterior, la inversión en materia de derechos sociales que debe hacer el gobierno en las provincias del oriente es parte de sus obligaciones constitucionales y no pueden estar supeditadas al apoyo que las comunidades presten al proyecto de extracción de hidrocarburos del gobierno.

El hecho de que la oferta de superar el abandono estatal dependa de su conformidad con el proyecto petrolero constituye coacción, tomando en cuenta que de no aceptar los proyectos los pueblos y nacionalidades indígenas quedarían excluidas del desarrollo e inversión social que disfruta el resto del país.

Al haberse puesto como requisito para el acceso a beneficios sociales la aceptación de la actividad petrolera, la consulta no fue libre y, por tanto, se violó el derecho a la consulta libre, previa e informada del Pueblo Kichwa Sarayaku y de las nacionalidades Zápara y Shiwiar contenido en los artículos 57.7 de la Constitución; 6.1.a y 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT; y, 19 y 32.2 de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

3.2.6.- La consulta no respetó las instituciones y procedimientos propios

Para la Corte Constitucional, parte de los estándares que debe seguir la consulta es el respeto a las instituciones y procesos propios, lo cual implica además que la consulta debe ser flexible y realizarse dentro de un plazo razonable.

Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberán tomarse en cuenta son: a. El carácter flexible del procedimiento de consulta de acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados. [...]

f. El deber de difusión pública del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso, condición que ayuda a la transparencia y a la generación de confianza entre las partes. [...]

i. El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados. El procedimiento de consulta debe respetar siempre los procesos internos así como los usos y costumbres para la toma de decisiones de los diferentes pueblos consultados.¹³⁵

¹³⁵ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22-23.

En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado:

177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. [...] se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. [...] [L]a consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones.¹³⁶

En el caso de la Ronda Suroriental, la consulta tenía un plazo reglamentario para ser aplicada (30 días) y un procedimiento estandarizado. Las actividades de la consulta no tomaron en cuenta el carácter comunitario de las decisiones y, por tanto, no contemplaron que los procesos de deliberación serían internos de las comunidades. Otro fenómeno claro, que pueden constatar con las nacionalidades Shiwiar y Sápara, es que los dirigentes que firmaron actuaron a espaldas de la nacionalidad y que las decisiones fueron rechazadas por las Asambleas.

Al haberse realizado la consulta con total desconocimiento de las instituciones y procesos de toma de decisiones propias de las nacionalidades y pueblos indígenas, se violó el derecho a la consulta libre, previa e informada del Pueblo Kichwa Sarayaku y de las nacionalidades Zápara y Shiwiar contenido en los artículos 57.7 de la Constitución; 6.1.a y 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT; y, 19 y 32.2.de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

3.2.7.- La consulta no se realizó de buena fe

La Corte Constitucional ha manifestado respecto a la buena fe que:

Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberán tomarse en cuenta son: [...] e. La obligación de actuar de buena fe por parte de todos los involucrados. La consulta debe constituirse en un verdadero "mecanismo de participación", cuyo objeto sea la búsqueda del consenso entre los participantes.¹³⁷

Para la Corte Interamericana la consulta:

177. [...] las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.¹³⁸

Considerando que la información entregada a la población consultada fue que la explotación petrolera se realizaría de todas maneras, no existía una concepción adecuada de la consulta. La buena fe se mide en la actitud de las partes de llegar a un acuerdo sobre el proyecto que se

¹³⁶ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 177.

¹³⁷ Corte Constitucional. "001-10-SIN-CC". MP: Patricio Pazmiño, 18 de marzo del 2010. Publicado en el Registro Oficial 176, del 21 de abril de 2010, p. 22-23.

¹³⁸ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 177.

realizará en el territorio de los pueblos y nacionalidades indígenas. Si se discute si la decisión de la comunidad consultada es o no vinculante, lo que si queda claro es que una consulta donde el rechazo de la comunidad está descartado desde el principio no es una demostración de buena fe en cuanto a la conducción de la consulta y legitima a los pueblos y nacionalidades para que no participen en ella, ya que si buena fe el proceso puede considerarse como de consulta previa desde los estándares internacionales.

Al haberse realizado la consulta con la afirmación de que pase lo que pase se explotarían los recursos hidrocarburíferos, aún a la fuerza, la consulta no se realizó de buena con el fin de alcanzar el consentimiento de los pueblos y nacionalidades, y, por tanto, se violó el derecho a la consulta libre, previa e informada del Pueblo Kichwa Sarayaku y de las nacionalidades Zápara y Shiwiar contenido en los artículos 57.7 de la Constitución; 6.1.a y 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT; y, 19 y 32.2.de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

4.- Conclusión

Existen suficientes fuentes dentro del sistema jurídico ecuatoriano para establecer con claridad los estándares de protección del derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos y nacionalidades indígenas. La falta de una regulación adecuada no es excusa para que el Estado empiece a adoptar buenas prácticas respecto a la consulta, empezando por recoger los estándares internacionales en una Ley de Consulta. La adopción de un Reglamento inadecuado días antes de la salida de la sentencia del Caso Sarayaku, así como la total inobservancia de la sentencia de la Corte Constitucional sobre la ley de minería, dan cuenta de una total falta de voluntad política para la protección de los derechos de los pueblos indígenas versus un ánimo declarado de explotar recursos naturales de la Amazonía sin tolerar las posiciones de los contrarios.

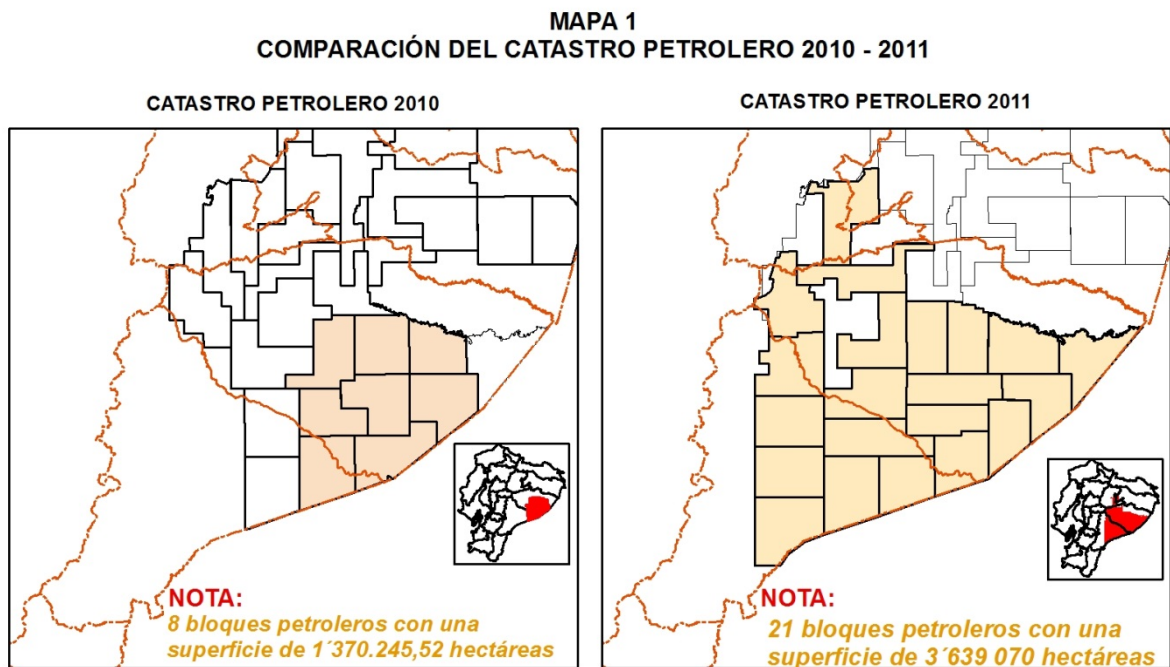
II. Consulta Previa en la Décimo Primera Ronda Petrolera: ¿Participación masiva de la ciudadanía?

2.1 Introducción

El presente documento, tiene como propósito analizar los resultados oficiales de libre acceso al público sobre el proceso de consulta previa, emprendido por el Gobierno ecuatoriano en el marco de la Décimo Primera Ronda Petrolera o Ronda Sur Oriente, y verificar si el carácter *de participación masiva ciudadana* descrita por la Subsecretaria de Hidrocarburos es certera. Además de realizar una revisión cuantitativa de los resultados de la “consulta”, se aporta con elementos que permiten determinar si el proceso cumplió con los principios estipulados en la legislación nacional e internacional respecto al derecho a la consulta previa libre e informada.

2.2 Cronología y dimensión de la décimo primera ronda petrolera

En el año 2010, se anunció la convocatoria a una nueva ronda de licitación petrolera que en ese momento incluía 8 bloques, con reservas estimadas por 120 millones de barriles, y cuya superficie abarcaba 1'370.245,52 ha. En noviembre de 2011 se realizó la presentación del nuevo catastro petrolero que incluye 21 bloques ubicados en las provincias de Pastaza, Morona Santiago, Napo y Orellana que constituyen la décimo primera ronda petrolera o ronda sur oriente que tiene una superficie de 3'639.070 ha (Mapa 1).



Realizado por: Carlos Mazabanda

Este gran proyecto petrolero cubre 16 bloques en la provincia de Pastaza y 9 bloques en la provincia de Morona Santiago, abarcando el 70,98 % y 53,38% de la superficie provincial respectivamente (Tabla 1).

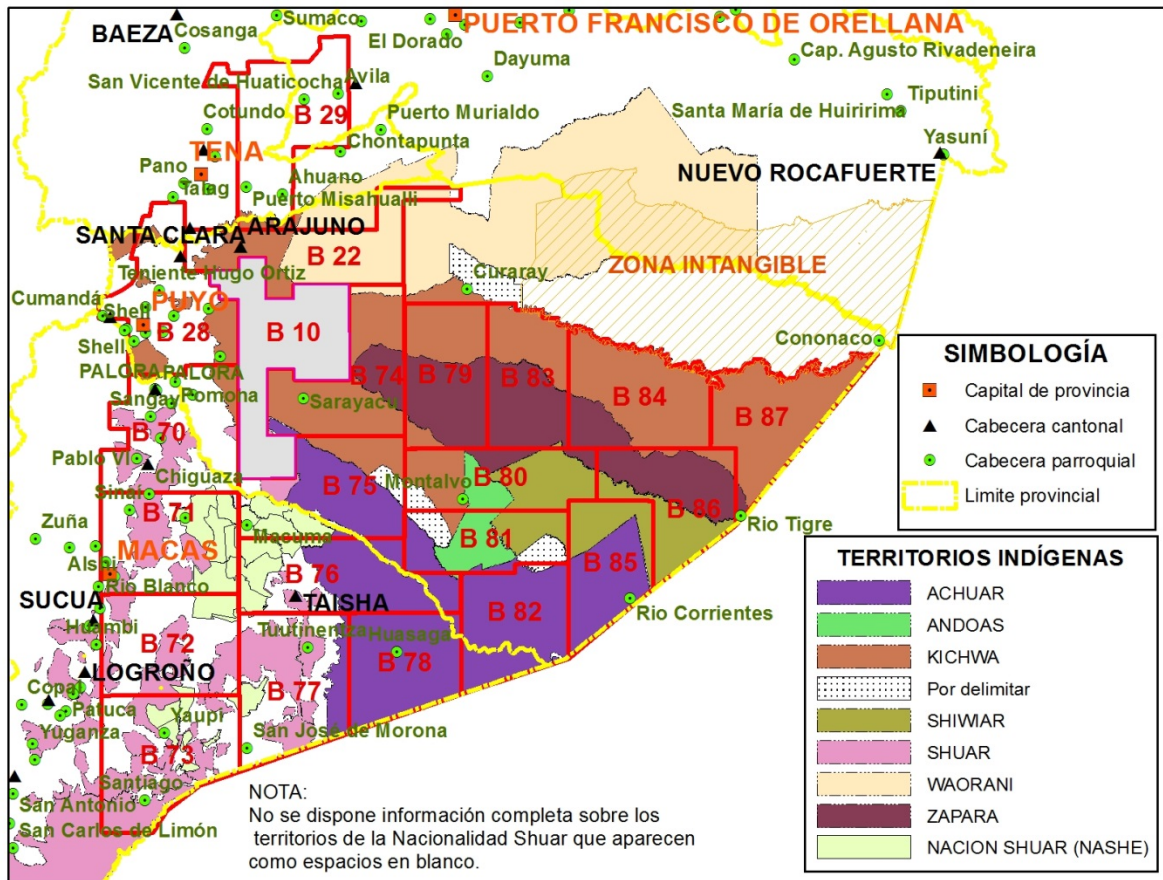
TABLA 1. Porcentaje de las provincia afectadas por la ronda sur oriente

Provincia	Número de Bloques	Porcentaje (%)
Morona Santiago	9	53,38
Napo	3	11,55
Pastaza	16	70,98
Orellana	1	3,68

Realizado por: Carlos Mazabanda

Los bloques petroleros cubren las capitales provinciales Macas y Puyo; las cabeceras cantonales Arosemena Tola, Santa Clara, Arajuno, Mera, Palora, Huamboya, Sucua, Taisha, Sucua; y decenas de cabeceras parroquiales. Asimismo, este proyecto se implementaría en los territorios de 7 nacionalidades indígenas (Mapa 2).

MAPA 2 RONDA SUR ORIENTE Y TERRITORIOS INDÍGENAS



Realizado por: Carlos Mazabanda
Fuente: Catastro Petrolero, 2011
Archivo S.I.G. Fundación Pachamama.

La disposición de estos bloques petroleros cubre el 76%* de la superficie total de los territorios indígenas; el 100% de los territorios de la Nacionalidad Achuar, Andoa, Shiwiar y Sapara; y el 97% del territorio de la Nacionalidad Kichwa, entre las mayormente afectadas (Tabla 2).

TABLA 2. Porcentaje de afectación de la Décima Primera Ronda a los territorios indígenas

Nacionalidad	Superficie de la Nacionalidad (Ha.)	Superficie afectada por la décimo primera ronda (Ha.)	Porcentaje de afectación (%)
Achuar	652721,63	652721,63	100
Andoas	65322,77	65322,77	100
Kichwa	978615,08	944682,62	97
Por delimitar	76740,33	46982,98	61
Shiwar	204438,35	204438,35	100
Shuar	777947,85	548072,23	70
Waorani	759426,61	124056,39	16
Sapara	341236,41	341236,41	100
TOTAL	3856449,03	2927513,37	76
*No se dispone información completa de los territorios Shuar por lo que su porcentaje de afectación y el porcentaje de afectación total es superior al indicado.			

Realizado por: Carlos Mazabanda

Fuente: Catastro Petrolero, 2011

Archivo S.I.G. Fundación Pachamama.

La presencia de pueblos indígenas obliga al Estado a garantizar el cumplimiento de la Constitución en lo referente al derecho a la consulta previa, libre e informada (Artículo 7, numeral 7). Por tal razón, en el mes de abril de 2012 el Ministro de Recursos No Renovables comunicó que entre mayo y octubre del mismo año, se efectuaría la “consulta previa” en las comunidades indígenas.¹³⁹

El proyecto fue oficialmente inaugurado el 28 de noviembre de 2012, determinando que las empresas petroleras podrían entregar sus ofertas para los bloques a licitarse hasta el 30 de mayo de 2013, sin embargo en abril, el Comité Especial de Licitaciones Hidrocarburíferas (COLH) extendió el plazo hasta el 16 de julio del mismo año. Se informó que la decisión obedece al requerimiento de varias empresas que necesitan plazo adicional para profundizar en la evaluación geológica de los bloques. Se aclaró que esta modificación no afectará el cronograma establecido para la suscripción de los contratos correspondientes, los cuales estarían previstos para el último trimestre del 2013.

En esta primera etapa están en licitación 13 bloques (70, 71, 72, 73, 77, 22, 29, 79, 80, 81, 83, 84 y 87) a los que se suman 3 bloques (28, 78 y 86) que estarían bajo la operación de la empresa estatal Petroamazonas. Los 5 bloques restantes (74, 75, 76, 82 y 85) serán licitados a futuro, según se mencionó, en el transcurso del 2013.

¹³⁹ Comunidades dirán en 5 meses si va o no ronda petrolera, El TELEGRAFO: 22 de abril de 2012.

2.3 Algunas reflexiones sobre el Decreto 1247 y el Derecho a la Consulta Previa Libre e Informada

Cuando se anunció la realización de la consulta previa para la ronda sur oriente, Wilson Pastor, manifestó que “no es una consulta popular ni tampoco significa un consentimiento previo de las comunidades, sino que es una consulta -que aunque no es vinculante- permite conocer si los programas de exploración, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentran en un territorio en el que están asentadas las comunidades, les afecta ambiental y culturalmente”¹⁴⁰. Esta afirmación desconoce de entrada el propósito y el alcance de este derecho, que según determina la Constitución, los Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, deben ser garantizados de conformidad “(...) con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos (...)”¹⁴¹.

Respecto a los derechos de los pueblos indígenas, Ecuador es signatario del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, los cuales establecen claramente que el fin de la aplicación del derecho a la consulta es “(...) llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”¹⁴² pero además se precisa que se cooperará 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 (...), particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.”¹⁴³

Para regular el proceso de consulta previa, el 19 de julio de 2012, se expidió el Decreto Ejecutivo 1247 titulado “Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos”. La expedición de este decreto inobserva la denominada “consulta prelegislativa” contenida en el Artículo 57, numeral 17 de la Constitución, que establece que los pueblos y nacionalidades tienen el derecho a “[s]er consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”. Este derecho además está garantizado a nivel internacional en el artículo 6.1-a, del convenio 169 de la OIT y en el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas.

En relación a lo anterior, la Corte IDH, en la sentencia sobre el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku versus Ecuador, insta al Estado a adoptar, “**con la participación de los pueblos indígenas**, las medidas legislativas o de otra índole, necesarias para hacer efectivo el derecho a la

¹⁴⁰ Comunidades dirán en 5 meses si va o no ronda petrolera, El TELEGRAFO: 22 de abril de 2012. En: <http://www.telegrafo.com.ec/actualidad/item/comunidades-diran-en-5-meses-si-va-o-no-ronda-petrolera.html>

¹⁴¹ Constitución del Ecuador, Artículo 57. 2008.

¹⁴² Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Artículo 6, Numeral 2.

¹⁴³ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, adoptada el 13 de Septiembre del 2007. Artículo 32, Numeral 2.

consulta previa, libre, informada y de buena fe, conforme a los estándares de derechos humanos internacionales”¹⁴⁴, lo cual ha sido sistemáticamente incumplido por el Estado.

Según lo determinado en el Decreto 1247, la Consulta previa libre e informada se define como “instrumento de participación e información, que de manera obligatoria, la Secretaría de Hidrocarburos realizará, previo a la eventual adjudicación o asignación de los bloques o áreas” y cuya finalidad es “de garantizar el acceso a la información sobre el plan o programa que eventualmente podrían ser desarrollados; y, brindar legitimidad, seguridad y certeza jurídica a las políticas tendientes al aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos del país”.

Esta definición limita el derecho a la consulta al simplemente brindar información excluyendo los estándares internacionales que han sido desarrollados para que se garantice un adecuado ejercicio de este derecho para los pueblos indígenas. Al respecto, James Anaya, relator especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas realiza algunas puntualizaciones:

a) “la obtención de su consentimiento deberá ser, en cierta medida, una finalidad de las consultas”

b) “Los principios de consulta y consentimiento están más bien encaminados a evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra y a que, en lugar de ello, se procure llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso”.¹⁴⁵

La sentencia de la Corte IDH en el “Caso Sarayaku”, en su párrafo 177, también contempla estándares para la aplicación sobre el derecho a la consulta libre, previa e informada, estableciendo que la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación” y en su párrafo 186 se dice “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”.

Este acuerdo o consenso busca: evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra, no confiere derecho a imponer unilateralmente voluntad a estados que actúan legítimamente y de buena fe en bien del interés público, busca llegar a un entendimiento mutuo / adoptar decisiones por consenso y debe ser mediante un procedimiento culturalmente adecuado.¹⁴⁶

A continuación se presenta de manera general, algunos puntos críticos del Decreto 1247 en función de los principios de aplicabilidad para un adecuado proceso de consulta:

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012.

¹⁴⁵ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya. (15/julio/2009). A/HRC/12/34.

¹⁴⁶ Presentación: “Estándares nacionales e internacionales sobre la consulta previa, libre e informada: nudos críticos de su implementación”, Guillermo Fernández-Maldonado Asesor en Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas – Ecuador.

a) Previa

El gobierno ecuatoriano ha mostrado su interés de realizar una licitación petrolera en el centro sur de la amazonia desde el año 2010. En 2011, presentó un nuevo catastro petrolero. Pero no fue hasta abril de 2012 que se anunció la realización de la consulta previa en un plazo de 6 meses (entre mayo y octubre de 2012). Esta situación evidencia una falta de voluntad por parte del Estado para establecer mecanismos adecuados que incluya la participación de los pueblos indígenas desde el delineamiento del proyecto. Sobre esto, la Corte IDH precisa que se debe consultar desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad o pueblos indígenas.¹⁴⁷

Ahora bien, debemos considerar si 6 meses fue un plazo adecuado para emprender un proceso de consulta previa tomando en cuenta la dimensión del proyecto y la diversidad cultural presente, con siete nacionalidades indígenas (Achuar, Shuar, Kichwa, Shiwiar, Andoa, Waorani Sapara), lo que obligaba al Estado acordar mecanismos de consulta adecuado para cada una de estas particularidades, tomando en cuenta sus procesos organizativos y respetando los espacios de tomas de decisiones tradicionalmente empleados. La imposición de plazos no adecuados, por la urgencia de aprobar un determinado proyecto, restringen la posibilidad de que los pueblos ejerzan adecuadamente este derecho y puede dar como resultado la imposición de la decisión estatal.¹⁴⁸

b) Libre

Para que tenga el carácter de libre, no debe existir coerción, intimidación o manipulación por parte del consultante. El Decreto 1247 en varios de sus articulados establece que el proceso de consulta es un mecanismo para:

- “[L]a identificación de las necesidades de intervención por parte del Estado a través de políticas y proyectos sociales comunitarios.” Artículo 3.
- “Socializar los beneficios sociales a los que podrán acceder las comunidades, pueblos y nacionalidades; garantizar la incorporación de mano de obra local en la ejecución de proyectos acordados y consensuados.” Artículo 6

Si bien esta información debe ser accesible para los consultados, el proporcionar está no debe convertirse en el propósito único de la consulta, ya que se está dirigiendo intencionalmente la

¹⁴⁷ Corte I.D.H., Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.

¹⁴⁸ Directrices para la aplicación del Derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado de los Pueblos Indígenas, Red Jurídica Amazonia (RAMA), 2013.

atención de los consultados únicamente hacia los aspectos positivos del proyecto, condicionado de esta manera su consentimiento.

Por esto, era de suma importancia que el Decreto 1247 se realice con la participación de los pueblos indígenas y se establezca de esta manera un formato de consulta, en consenso entre las partes, que evite la manipulación de los sujetos de consulta. Además, para incorporar las particularidades de cada nacionalidad y sus mecanismos de participación según sus costumbres y tradiciones, los cuales no han sido recogidos en el decreto y se establece como mecanismo adecuado de participación las denominadas "oficinas de consulta", "ubicadas en las cabeceras cantonales y/o juntas parroquiales que se encuentren los bloques o áreas hidrocarburíferas a ser licitadas" (Artículo 14) u oficinas itinerantes "(...) que puedan informar a los pobladores que no puedan acceder a la Oficina de Consulta". Estos mecanismos desconocen las estructuras tradicionales de toma de decisiones como son la Asambleas y que a la vez, son la autoridad máxima en cuanto a espacios democráticos para la toma de decisiones al interior de las nacionalidades, estando por sobre las autoridades electas o también llamados Consejos de Gobierno.

Desde que se promulgó el Decreto 1247, las nacionalidades indígenas afectadas por la decimo primera ronda petrolera, mostraron su posición frente a dicho cuerpo normativo, en los siguientes términos:

- "(...) el Decreto Ejecutivo 1247 (...) carece de validez porque nuevamente recurre a la violación a la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales al haber sido emitido de manera inconsulta"
- "(...) la consulta es obligatoria para los Estados (...), y toda decisión estatal – gubernamental que va afectar a los derechos indígenas, deben ser consultados para obtener el consentimiento.
- "(...), nos declaramos en alerta permanente para defender nuestro derecho al territorio, a la consulta y todas formas de libertad de expresión. Estaremos vigilantes y activos para exigir el cumplimiento de la Sentencia de la Corte IDH en el caso Sarayaku; declaramos inconstitucional el Decreto 1257 y seguiremos acciones legales nacionales e internacionales por no haber sido consultado a los pueblos y nacionalidades indígenas; y rechazamos la ilegal realización de los procesos de socialización de la XI ronda petrolera en nuestros territorios por no cumplir con la Constitución y los Tratados y Convenios Internacionales y exigimos sea suspendida inmediatamente.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Carta abierta al Presidente de la República y a la ciudadanía ecuatoriana. CONFENIAE se pronuncia ante el Decreto Presidencial No 1247 sobre el "Reglamento para la ejecución de la Consulta Libre, Previa e Informada en los procesos de licitación y asignación de las áreas y bloques hidrocarburíferos. 26 de julio de 1012. Se puede acceder a una versión digital en: http://issuu.com/impactos_en_amazonia/docs/pronunciamento_confeniae

A partir de este momento la organizaciones indígenas se mostraron renuentes a participar en un proceso de consulta que a su juicio, no consideraba al consentimiento como la base del derecho, y la aprobación del mismo, careció totalmente de una consulta prelegislativa. Al decidir no participar, los sujetos de consulta están ejerciendo su derecho a la libre determinación, el no respetar esta decisión o imponer un proceso de consulta viciaría el carácter de libre de la misma.

“La característica de ser libre, debería incluir la posibilidad de que los sujetos de consulta decidan no participar de ella, ejerciendo de ese modo su derecho a la libre determinación. Resultaría contradictorio con la autonomía y el autogobierno, elementos constitutivos de la libre determinación, que pueblos sean compelidos jurídica o materialmente a someterse a procesos de consulta en los que han decidido no participar. De darse esa situación el eventual consentimiento obtenido en dichas condiciones carecería de la característica de ser libre.”¹⁵⁰

Sin embargo, el Decreto 1247 prevé que “En el evento de que los ciudadanos no ejerzan su derecho a participar habiendo sido debidamente convocados o se opongan a su realización, este hecho no constituiría causal de nulidad del procesos y no se suspenderá la continuación del mismo (...).” Artículo 19.

c) Informada

El Decreto 1247, insistentemente contempla como obligaciones para la institución consultante, la Subsecretaría de Hidrocarburos (SHE), el dar información sobre los beneficios de proyecto a los consultados:

- “Debe proveerse de información sobre los beneficios provenientes de programas y proyectos de desarrollo social a los cuales podrán acceder (...)”. Artículo 15.
- “(...) [B]rindar información detallada sobre los beneficios sociales del proyecto, así como las medidas de mitigación y compensación social que se gestionaran por medio del mismo (...)” Artículo 10.

Lo que hay que entender, es que el carácter de consulta "informada", no debe restringirse únicamente a los beneficios que el proyecto hidrocarburífero pueda traer a las comunidades, siendo necesario que se proporcione información objetiva sobre los impactos que esta actividad pueda ocasionar en los aspectos ambientales, sociales y culturales, para lo cual es necesario que se hayan realizado estudios especializados e independientes.

“En los casos relativos a explotación de recursos naturales (...), para que los pueblos indígenas interesados puedan adoptar decisiones libres e informadas sobre el proyecto en consideración es necesario que reciban información objetiva y completa sobre todos los

¹⁵⁰ Directrices para la aplicación del Derecho al Consentimiento Libre, Previo e Informado de los Pueblos Indígenas, Red Jurídica Amazonia (RAMA), 2013.

aspectos del proyecto que los afecta. A este respecto, es esencial que el Estado haga estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever. Los grupos indígenas interesados deben conocer esos estudios de impacto en las primeras etapas de las consultas, tener tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios y poder presentar sus observaciones y recibir información acerca de cualquier preocupación que planteen.”¹⁵¹

2.4 Resultados de la Consulta Previa realizada por la SHE

Los resultados, al momento disponibles acerca de la consulta previa realizada por la SHE, están recopilados en el documento “Resumen Ejecutivo – Consulta Previa”¹⁵². Dicho documento tendría como fin, realizar algunas precisiones “[f]rente a la desinformación y ante la serie de pronunciamientos infundados de ciertos grupos de dirigentes indígenas, organizaciones no gubernamentales pertenecientes a sectores políticos de oposición, así como supuestos expertos, y que gozan de una privilegiada plataforma en ciertos medios de comunicación”

Se enfatiza que se realizó a través de mecanismos “adaptados a particularidades locales” por medio de una “convocatoria pública y ciudadana” que “generó espacios de diálogo constructivo y fomentado la presencia de voces, perspectivas, y posiciones de las comunidades y nacionalidades indígenas” lo que conlleva a “una masiva participación ciudadana”, afirmación que a continuación examinaremos.

a) Número de bloques en los que se realizó la consulta:

Recordemos que la Décimo Primera Ronda Petrolera está conformada por 21 bloques, de los cuales, 13 están en proceso de licitación, 3 corresponden a la estatal Petroamazonas y 5 serán licitados en una segunda fase.¹⁵³ Este anuncio lo hizo el Ministerio de Recursos No Renovables en Octubre de 2012, es decir después de que se terminó el plazo establecido para realizar la consulta previa, por lo cual, la consulta se debió aplicar para todos los bloques que conforman la décimo primera ronda.

Sin embargo, la Tabla 1.3 nos muestra que coincidentalmente los 13 bloques en donde la SHE informa que “Si” se realizó la consulta, son los bloques que al momento se encuentran en proceso de licitación. La SHE no informa que se haya realizado la consulta para los bloques que fueron asignados directamente a Petroamazonas, lo que lleva a cuestionarse: ¿El gobierno y la autoridad competente estarán planificando un proceso de consulta específico para estos bloques 28,78 y 86 antes que inicie cualquier tipo de operación por parte de la empresa estatal? De igual manera, para el caso de los bloques que se proyecta licitarse a futuro: ¿Será que se emprenderá un proceso

¹⁵¹ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya. (15/julio/2009). A/HRC/12/34.

¹⁵² Una versión digital está disponible en:

http://www.she.gob.ec/portal/es/c/document_library/get_file?uuid=22b8ab38-cc24-46c8-ad35-07a69831f260&groupId=68569

¹⁵³ Ruede de Prensa del Ministerio del Recurso No Renovables, 19 de Octubre de 2012.

de consulta específico para estos, o se aplicará el artículo 19 del Decreto 1247 que da por sentado que el proceso de consulta fue realizado?

TABLA 3. Estado de licitación de los bloques de la décimo primera ronda y realización de la Consulta Previa

Bloque	Estado de licitación	¿Se realizó la Consulta Previa?
B 22	Para licitación	Si
B 28	Licitación directa a Petroamazonas	No
B 29	Para licitación	Si
B 70	Para licitación	Si
B 71	Para licitación	Si
B 72	Para licitación	Si
B 73	Para licitación	Si
B 74	Para futuras licitaciones	No
B 75	Para futuras licitaciones	No
B 76	Para futuras licitaciones	No
B 77	Para licitación	Si
B 78	Licitación directa a Petroamazonas	No
B 79	Para licitación	Si
B 80	Para licitación	Si
B 81	Para licitación	Si
B 82	Para futuras licitaciones	No
B 83	Para licitación	Si
B 84	Para licitación	Si
B 85	Para futuras licitaciones	No
B 86	Licitación directa a Petroamazonas	No
B 87	Para licitación	Si

Realizado por: Carlos Mazabanda

Fuente: Catastro Petrolero, 2011

Consulta Previa – Resumen Ejecutivo, SHE

b) Organizaciones indígenas que participaron en la Consulta

La SHE indica que llevó a cabo “procesos de diálogo genuinos e interculturales con las siguientes organizaciones, comunidades pueblos y nacionalidades indígenas”:

- Nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE)
- Nacionalidad Andwa del Ecuador (NAPE)
- Nacionalidad Sapara del Ecuador (NASE)
- Nacionalidad Kichwa del Ecuador

- Organización Shuar del Ecuador (OSHE)

Se menciona además la participación de dirigentes y comunidades de la Nacionalidad Shuar, Achuar y Shiwiar, sin dar más detalles al respecto.

La Décimo Primera Ronda está ubicada sobre los territorios de 7 nacionalidades indígenas que tienen representación reconocida por el Estado y sus comunidades de base en 10 organizaciones, las cuales tenían que haber sido parte del proceso de consulta (Tabla 1.4).

TABLA 4. Organizaciones indígenas

Organización	Nacionalidad
Federeación de la Nacionalidad Shuar de Pastaza (FENASHP)	Shuar
Nación Shuar del Ecuador (NASHE)	
Organización Shuar del Ecuador (OSHE)	
Federación Interprovincial de Centros Shuar del Ecuador (FICSH)	
Nacionalidad Achuar del Ecuador (NAE)	Achuar
Nacionalidad Shiwiar del Ecuador (NASHIE)	Shiwiar
Nacionalidad Andoa del Ecuador (NAPE)	Andwa
Nación Sapara (NASE)	Sapara
Coordinación Kichwa de Pastaza	Kichwa
Nacionalidad Waorani del Ecuador	Waorani

Realizado por: Carlos Mazabanda

De las 10 organizaciones presentes en la zona de influencia del proyecto petrolero, la SHE reporta que ha tenido relacionamiento directo con 5 de ellas, sin embargo, las formas en que se ha realizado éste, no siempre han sido adecuados y ha generado conflictos al interior de las organizaciones, entre los que se destaca lo acontecido en la Nación Sapara. En agosto de 2012, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE) y las dirigentas de la NASE, María Ushigua y Gloria Ushigua, denuncian la intromisión de la SHE para realizar la consulta previa que ha causado una división interna. Irrespetando los canales regulares mediante las autoridades representativas de la Nación. Para aquel entonces, se exigía la suspensión de toda intromisión en sus territorios que conlleven a la manipulación de dirigentes.¹⁵⁴

Desde entonces, debido a la “intromisión” y “manipulación”, la Nación Sapará “(...) ha experimentado un fraccionamiento, cuyo resultado es la existencia de un frente pro petrolero y uno anti petrolero” y se ha ignorado las resoluciones de Asambleas realizadas en las comunidades de Conambo (2012) y Torimbo (2013) donde se dictamina un “rotundo rechazo a la Ronda Suroriente”. Disposición que “ha sido irrespetada sistemáticamente por la dirigencia pro petrolera,

¹⁵⁴ Boletín de Prensa. “La Nación Sapara denuncia intromisión de la Subsecretaria de Hidrocarburos en sus territorios y causar división”, 11 de agosto de 2012.

por lo cual las bases decidieron desconocer al anterior Consejo de Gobierno y conformar un nuevo Consejo con representantes de base Sapara.”¹⁵⁵

Las organizaciones como la NAE, NASHIE, NASHE, FICSH y FENASHP, con el respaldo de su organización regional CONFENIAE y la organización nacional CONAIE, han realizado varios pronunciamientos y resoluciones, resultado de procesos internos de reflexión y discusión en sus espacios tradicionales de toma de decisiones, como son las Asambleas, decidiendo la no participación en el proceso de “consulta” por considerarlo ilegítimo y rechazando el proyecto de la décimo primera ronda que se quiere implementar en sus territorios ancestrales, pues vulnera sus derechos colectivos reconocidos en el Artículo 57 de la Constitución y que están legislados de conformidad como los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos (Tabla 5).

TABLA 5. Pronunciamiento y resoluciones de las organizaciones indígenas en relación a la décimo primera ronda petrolera y el proceso de consulta previa¹⁵⁶

Titulo	Información relevante	Año
Declaración de mujeres indígenas y amazónicas	Las mujeres indígenas amazónicas, representantes de las Nacionalidades Shuar, Kichwa, Achuar, Sapara, Shiwiar, y Waorani; de la Nación Originaria Quijos; de las Organizaciones: COMNAP (Coordinadora de Mujeres de las Nacionalidades de Pastaza) y del Comité por la vida de Pastaza, Grupo de mujeres Saramanta Warmikuna, acompañadas por las dirigentes de la mujer de CONAIE, CONFENIAE y ECUARUNARI, nos congregamos los días del 20 al 22 de junio de 2013 en el “Primer Encuentro de mujeres de las organizaciones indígenas amazónicas, por la defensa de la vida, el territorio y el buen vivir”, para discutir y analizar nuestros problemas y preocupaciones frente a la situación que vivimos en nuestros territorios. Luego de 3 días de profunda reflexión, queremos exponer nuestros acuerdos y demandas que deberán ser acatadas y respetadas por todos los sectores y autoridades del Estado.	Jun 24, 2013
Pronunciamiento nacionalidades amazónicas frente a la XI ronda petrolera	En rueda de prensa, convocada por la CONFENIAE, los presidentes de las nacionalidades indígenas amazónicas expresaron ante la opinión pública su voz de protesta frente a los hechos que suceden en el marco de la décimo primera ronda petrolera.	Abr 12, 2013
Comunidades y nacionalidades amazónicas se fortalecen frente a la ronda petrolera	En el marco del “Encuentro de Líderes/as de las Comunidades y Nacionalidades de la Amazonía Ecuatoriana en Defensa Territorial, Frente a la XI Ronda de Licitación Petrolera en el Centro Sur de Pastaza y Morona Santiago” realizado en la ciudad de Puyo, tomó lugar el firme compromiso de las nacionalidades del centro sur amazónico para analizar y discutir una postura consolidada frente a la XI Ronda Petrolera en Pastaza y Morona Santiago, quienes ratifican la negativa rotunda a la política extractivista, depredadora de la selva amazónica.	Abr 9, 2013

¹⁵⁵ Denuncia de división promovida por la política extractivista en el territorio Sapara, 1 de marzo de 2013.

¹⁵⁶ Todas estas declaraciones y pronunciamientos están disponibles en su versión digital en:

http://issuu.com/impactos_en_amazonia

Denuncia de división promovida por la política extractivista en el territorio Sapara	La Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana luego de escuchar el testimonio de dirigentes y representantes de base de la Nación Sapara del Ecuador sobre los acontecimientos sucedidos en las últimas semanas en su territorio, denuncia ante los gobiernos seccionales, instituciones del Estado, Gobernación de Pastaza, Secretaría de Hidrocarburos y la opinión pública nacional e internacional que desde hace más de seis la nacionalidad SApara ha tenido que afrontar una severa crisis de gobernabilidad dentro de su territorio debido a la incidencia directa de la política extractiva promovida por mandato presidencial que busca la ampliación de la frontera petrolera en el suroriente amazónico, lo que ha originado la división de las comunidades Sapara.	Mar, 1 2013
La CONFENIAE a la empresas públicas y privadas interesadas en la ronda suroriente	Carta abierta de la CONFENIAE demandando a las empresas petroleras públicas y privadas del mundo que NO participen en un proceso de licitación que violenta sistemáticamente los derechos de siete nacionalidades indígenas al imponer un proyecto petrolero en sus territorios. ancestrales.	Feb 4,2013
CONFENIAE ante la criminalización de la lucha y la protesta social	La Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana CONFENIAE, ante el injusto encarcelamiento del compañero Carlos Pérez Guartambel, firme luchador anti minero por la defensa del páramo de Kimsacocha, expresa su más decidido sentimiento de solidaridad, denunciando y convocando a todos los pueblos en defensa de los derechos de la naturaleza a plantearnos una gran evaluación y fiscalización sobre el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales en materia de humedales y recursos hídricos, a través de la realización de foros, debates, coloquios, mesas y paneles en torno al tema, ya que un pueblo que conoce a profundidad sus derechos, puede luchar por ejercerlos a cabalidad e impedir el arbitrario uso de la justicia en favor de los intereses económicos internacionales, como repetidamente viene sucediendo en el Ecuador.	Ene 28, 2013
Carta Asociación de mujeres Waorani del Ecuador a la Subsecretaria de Hidrocarburos	“Desde la experiencia de los y las Waorani, la actividad petrolera ha sido muy mala, ha traído pocos beneficios y muchos problemas a nuestra nacionalidad. Ha traído muchas peleas, ya que las empresas pagan a algunos dirigentes por su apoyo, cuando la gente de nuestras comunidades está muy afectada por la explotación petrolera y ya no quiere saber más de este negocio que solo beneficia, realmente, a los empresarios. Peor aún, algunos de mis hermanos y familiares, han sido perseguidos y criminalizados por exigir más responsabilidad por parte de la empresa que opera el Bloque Tigüino.” - Mauela Ima	Dic 10, 2012
Carta de las mujeres Saporas al Ministro de Recursos no Rovables	El 7 de Noviembre una delegación de mujeres de la Nación Sapara se reunieron con el Ministro Wilson Pastor donde manifestaron la posición de rechazo a la décimo primera ronda petrolera que afecta a sus territorios	Nov 8, 2012
Nacionalidades amazónicas rechazan la XI ronda petrolera	En la rueda de prensa realizada el miércoles 24 de octubre de 2012 en la sede de CONAIE las organizaciones de base de la CONFENIAE y CONAIE expresaron ante la opinión pública nacional e internacional su postura oficial de las bases de la CONAIE, CONFENIAE y ECUARUNARI frente a la XI Ronda Petrolera y la supuesta consulta que viene realizando el Gobierno en en el centro-sur de la Amazonía.	Oct 24, 2012
Resolución de la asamblea la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador	En la séptima asamblea extraordinaria de la Nacionalidad Shiwiar del Ecuador realizada en la comunidad de Kapirna los días el 16 y 17 de octubre del 2012;participaron cinco Asociaciones: ANSHIP, ACASJAE, ANSHIPA, ASNAMTAE y ASHIBT, delegados de las 13 comunidades, el Consejo de Gobierno de la NASHIE con la presencia de la CONAIE para analizar la Décima Primera Ronda de Licitación Petrolera y el proceso de la Consulta Previa.	Oct 23, 2012
Rechazo a la convocatoria a la "consulta	ANTE LOS PROCESOS DE CONSULTA PREVIA DEL BLOQUE 70- 72 UBICADO EN LAS PROVINCIAS DE MORONA SANTIAGO Y PASTAZA, PROGRAMADO POR LA SECRETARÍA DE HIDROCARBUROS, LA FEDERACION INTERPROVINCIAL DE CENTROS SHUAR - FICSH	Sep 9, 2012

previa" en los bloques 70 y 72 de la XI ronda petrolera		
Resoluciones del Congreso de la Nacionalidad Sapara	El jueves 30 de agosto de 2012, con la presencia de las comunidades Llanhamacocha, Jandiyacu, Conambo, Torimbo, Súrika, Shiona, Alto Corrientes, Espejo, Balsaura, Nina Muricha y Santa Rosa (73 delegados oficiales), con la presencia especial de la Nacionalidad Achuar del Ecuador NAE y CONFENIAE, una vez realizado el congreso de la Nación Sapara del Ecuador, se llegan a los siguientes acuerdos y resoluciones.	Sep, 7, 2012
Pronunciamiento en la celebración de la sentencia de la CorteIDH en Sarayaku	El Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana, ECUARUNARI, Nacionalidad Achuar del Ecuador, Federación de la Nacionalidad Shuar de Pastaza, Nación Sapara del Ecuador y los pueblos y comunidades de la Cuenca del Bobonaza (PAKAYAKU, TERESA MAMA y BOBERAS) el 12 de agosto de 2012, se pronuncian, en el día histórico de celebración de la sentencia de la corte interamericana de derechos humanos en el territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku.	Agosto, 15, 2012
CONFENIAE se pronuncia ante el Decreto presidencial No 1247	CONFENIAE se pronuncia ante el decreto presidencial No. 1247 sobre "El reglamento para la ejecución de la consulta libre, previa e informada en los procesos de licitación de las áreas y bloques hidrocarburíferos"	Jul 27, 2012
El pueblo Originario Kichwa de Sarayaku a la opinión pública nacional e internacional	El día de hoy miércoles 25 de julio de 2012, la Corte Interamericana nos ha comunicado su sentencia en el caso que seguimos contra el Estado ecuatoriano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde 2003. En dicha sentencia, la Corte declara la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la violación en contra del Pueblo de Sarayaku del derecho a la consulta previa, a la propiedad comunal, a la vida, a la protección judicial y a otros importantes derechos. Al hacerlo, reconoce que tras una lucha que ha durado una década, Sarayaku demostró que si fueron violentados los derechos de nuestro Pueblo.	Jul 25, 2012
Resolución frente a la política petrolera en nuestros territorios ancestrales	Resolución de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas de Orellana, Pastaza y Morona Santiago frente a la política estatal petrolera y la pretensión del Gobierno Nacional de implementar la décima primera ronda petrolera en nuestros territorios ancestrales	Jul 10, 2012
Marcha Plurinacional por el agua, la vida y la dignidad de los pueblos	El gobierno de Rafael Correa, en sus inicios, mantuvo un discurso muy alternativo, en el que proponía un nuevo modelo económico basado en el Buen Vivir. Con el transcurso de su mandato, ese discurso cambió, hasta llegar a configurarse como un discurso que mantiene en su totalidad el modelo extractivista.	Mar 21, 2012
Resolución de las Nacionalidades y pueblos frente a la XI ronda petrolera	Resolución de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas de Orellana, Pastaza y Morona Santiago frente a la política estatal petrolera y la pretensión del Gobierno Nacional de implementar la décima primera ronda petrolera en nuestros territorios ancestrales.	Feb 9, 2012
Pronunciamiento de la Nacionalidad Sapara	La Nacionalidad Sapara se pronuncia sobre la convocatoria del gobierno ecuatoriano a la XI ronda petrolera, la cual afectaría la totalidad de su territorio.	Ene 12, 2012

Realizado por: Carlos Mazabanda

c) Participación de las comunidades y la población

Según la SHE, en la consulta previa participaron 278 comunidades, no se precisa de qué manera se contabiliza la participación de estas comunidades, pero se informa que se implementaron 45 oficinas permanentes, 106 oficinas itinerantes, 37 audiencias públicas y 32 asambleas generales de retroalimentación. Si sumamos estos valores tenemos que se implementaron 220 mecanismos de participación, número que está por debajo de las comunidades que se dice participaron, de lo cual podemos inferir que no en todas las comunidades “consultadas” se aplicó algún mecanismo de participación abriendo la interrogante ¿Qué significa para la SHE que una comunidad haya participado en el proceso de consulta?

Cada una de las organizaciones indígenas tiene debidamente registradas las comunidades o centros que las conforman, a su vez, éstas tienen un reconocimiento del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE)¹⁵⁷. Realizando un levantamiento de información al respecto, encontramos que existe un total de 951 comunidades indígenas, de las cuales 719 (Tabla 6), estarían afectadas por la Décimo Primera Ronda, es decir que se consultó únicamente al 39% del total de las comunidades que se debió haber consultado.

TABLA 6. Comunidades indígenas por organización que están afectadas por la décimo primera ronda petrolera

Organización	Total de centros o comunidades	Centros o comunidades afectadas
Federeación de la Nacionalidad Shuar de Pastaza (FENASHP)*	53	469
Nación Shuar del Ecuador (NASHE)*	73	
Organización Shuar del Ecuador (OSHE)**	40	
Federación Interprovincial de Centros Shuar del Ecuador (FICSH)**	490	
Nacionalidad Achuar del Ecuador (NAE)*	78	78
Nacionalidad Shiwiar del Ecuador (NASHIE)*	14	14
Nacionalidad Andoa del Ecuador (NAPE)***	5	5
Nación Sapara (NASE)*	12	12
Coordinación Kichwa*	138	133
Nacionalidad Waorani del Ecuador*	48	8
Total	951	719

Realizado por: Carlos Mazabanda

Fuente: *Entrevista realizada con el Presidente o algún representante de la organización.

** Internet: <http://sonos.mistertrufa.net/shuar.htm>

*** Plan de Vida de la Nacionalidad Andoa 2010 – 2020, NAPE, FFLA, DOCUMENTA. 2010.

¹⁵⁷ El CODENPE es un organismo descentralizado y participativo en el que están representadas las Nacionalidades: Kichwa de la Amazonía, Awá, Chachi, Épera, Tsa´chila, Andoa, Shiwiar, Huaorani, Siona, Cofán, Secoya, Shuar, Zápara y Achuar. Además de la diversidad de pueblos pertenecientes a la nacionalidad Kichwa: Pasto, Otavalo, Natabuela, Karanki, Kayambi, Saraguro, Palta, Kañari, Salasaca, Chibuleo, Kisapincha, Tomabela, Waranka, Panzaleo, Puruwa, Manta, Huancavilca y Nación originaria Kitu Kara.

Como establece el Decreto 1247, “[l]a presente normativa se aplicará a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentren dentro del área de influencia de los bloques o áreas que serán objeto de los procesos licitatorios o de asignación (...). Sin embargo, en la lista de comunidades consultadas se incluye comunidades no indígenas o mestizas a las cuales les corresponde otro tipo de consulta denominada la consulta ambiental establecida en el Artículo 398 de la Constitución.

“Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.”

El mismo Decreto 1247 reconoce que la consulta ambiental debe “realizarse conforme al artículo 82 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y la normativa y reglamentación ambiental aplicable”. Artículo 2. Entonces existen dos tipos de consulta: la consulta previa libre e informada, derecho que atañe a los pueblos indígenas y que tiene estándares internacional de aplicación; y la consulta ambiental que le corresponde a la ciudadanía en general, sin embargo, la SHE presenta los resultados sin realizar una diferenciación entre estas.

En lo referente a la población, la SHE reporta la participación en la consulta de 10.469 personas¹⁵⁸. De igual manera que en el caso anterior no se estableció una precisión sobre cuál fue el número de población indígena y mestiza del valor total, menos aún, se hace una desagregación por nacionalidad u organización.

Para el análisis sobre la población en el área de influencia de la Decimo Ronda Petrolera, se consideró la unidad política administrativa de menor tamaño para la que se dispone información, la parroquia, teniendo de esta manera 65 parroquias distribuidas en 4 provincias (Tabla 7).

¹⁵⁸ La SHE adiciona 6000 personas que participaron en la implementación del Modelo de Gestión Socio-ambiental agosto 2011 – junio 2012, valor que no se ha incluido en este análisis ya que este no es un mecanismo de participación reconocido por el Decreto 1247 y este proceso se inició antes de la promulgación de mismo.

TABLA 7. Parroquias en el área de influencia de la Décimo Primera Ronda Petrolera

Parroquia	Canton	Provincia
MACAS	MORONA	MORONA SANTIAGO
GENERAL PROAÑO	MORONA	MORONA SANTIAGO
SAN ISIDRO	MORONA	MORONA SANTIAGO
SEVILLA DON BOSCO	MORONA	MORONA SANTIAGO
SINAI	MORONA	MORONA SANTIAGO
CUCHAENTZA	MORONA	MORONA SANTIAGO
RIO BLANCO	MORONA	MORONA SANTIAGO
PALORA (METZERA)	PALORA	MORONA SANTIAGO
ARAPICOS	PALORA	MORONA SANTIAGO
CUMANDA (CAB EN COLONIA AGRICOLA SEVILLA DEL ORO)	PALORA	MORONA SANTIAGO
SANGAY (CAB EN NAYAMANACA)	PALORA	MORONA SANTIAGO
16 DE AGOSTO	PALORA	MORONA SANTIAGO
PATUCA	SANTIAGO	MORONA SANTIAGO
SAN FRANCISCO DE CHINIMBIMI	SANTIAGO	MORONA SANTIAGO
SUCUA	SUCUA	MORONA SANTIAGO
HUAMBI	SUCUA	MORONA SANTIAGO
SANTA MARIANITA DE JESUS	SUCUA	MORONA SANTIAGO
HUAMBOYA	HUAMBOYA	MORONA SANTIAGO
CHIGUAZA	HUAMBOYA	MORONA SANTIAGO
TAISHA	TAISHA	MORONA SANTIAGO
HUASAGA (CAB EN WAMPUK)	TAISHA	MORONA SANTIAGO
MACUMA	TAISHA	MORONA SANTIAGO
TUUTINENTZA	TAISHA	MORONA SANTIAGO
PUMPUENTSA	TAISHA	MORONA SANTIAGO
YAUPI	LOGROÑO	MORONA SANTIAGO
SHIMPIS	LOGROÑO	MORONA SANTIAGO
PABLO SEXTO	PABLO SEXTO	MORONA SANTIAGO
SANTIAGO	TIWINTZA	MORONA SANTIAGO
SAN JOSE DE MORONA	TIWINTZA	MORONA SANTIAGO
SAN ANTONIO (CAB EN SAN ANTONIO CENTRO)	LIMON INDANZA	MORONA SANTIAGO
AHUANO	TENA	NAPO
CHONTAPUNTA	TENA	NAPO
PUERTO MISAHUALLI	TENA	NAPO
PUERTO NAPO	TENA	NAPO
TALAG	TENA	NAPO
COTUNDO	ARCHIDONA	NAPO
SAN PABLO DE USHPAYACU	ARCHIDONA	NAPO
CARLOS JULIO AROSEMENA TOLA	CARLOS JULIO AROSEMENA TOLA	NAPO
HATUN SUMAKU	ARCHIDONA	NAPO

INES ARANGO (CAB. EN WESTERN)	ORELLANA	ORELLANA
AVILA (CAB. EN HUIRUNO)	LORETO	ORELLANA
SAN JOSE DE PAYAMINO	LORETO	ORELLANA
SAN JOSE DE DAHUANO	LORETO	ORELLANA
SAN VICENTE DE HUATICOCHA	LORETO	ORELLANA
PUYO	PASTAZA	PASTAZA
CANELOS	PASTAZA	PASTAZA
DIEZ DE AGOSTO	PASTAZA	PASTAZA
FATIMA	PASTAZA	PASTAZA
MONTALVO (ANDOAS)	PASTAZA	PASTAZA
POMONA	PASTAZA	PASTAZA
RIO CORRIENTES	PASTAZA	PASTAZA
RIO TIGRE	PASTAZA	PASTAZA
SARAYACU	PASTAZA	PASTAZA
SIMON BOLIVAR (CAB. EN MUSHULLACTA)	PASTAZA	PASTAZA
TARQUI	PASTAZA	PASTAZA
TENIENTE HUGO ORTIZ	PASTAZA	PASTAZA
VERACRUZ (INDILLAMA) (CAB. EN INDILLAMA)	PASTAZA	PASTAZA
EL TRIUNFO	PASTAZA	PASTAZA
MERA	MERA	PASTAZA
MADRE TIERRA	MERA	PASTAZA
SHELL	MERA	PASTAZA
SANTA CLARA	SANTA CLARA	PASTAZA
SAN JOSE	SANTA CLARA	PASTAZA
ARAJUNO	ARAJUNO	PASTAZA
CURARAY	ARAJUNO	PASTAZA

Realizado por: Carlos Mazabanda

Fuente: INEC, 2010

Archivo S.I.G Fundación Pachamama

Tenemos de esta manera que la Población Total en el área de influencia es de 251.648 habitantes, sin embargo, no se espera que se consulte al total de la población. Para obtener el número aproximado de personas a las que se debía consultar, se utilizó un criterio de discriminación basado en el Código de la Democracia, que faculta la participación de individuos en procesos políticos a partir de los 16 años de edad (Artículo 11), otorgándoles el derecho a participar en los asuntos de interés público (Artículo 2). De esta manera, tenemos que en el proceso de consulta previa debió haber participado 141.497 personas. ***Por lo tanto, se evidencia que tan solo el 7% de la población participó en el proceso de consulta llevado a cabo por la SHE.***

¿Podría entonces la SHE referirse a la “consulta previa” implementada “como de participación masiva ciudadana? Los datos muestran claramente que el adjetivo de “masiva” no es fiel con la

realidad, ya que de cada 100 personas que habitan en el área de influencia del proyecto, solamente 7 personas participaron en algún tipo de los mecanismos implementados por la SHE.

TABLA 7. Población en el área de influencia de la de la décimo primera ronda petrolera

Población total	251.648
Población mayor de 15	141.397
Población indígena	138.554
Población indígena mayor de 15	69.114

Realizado por: Carlos Mazabanda
Fuente: INEC, 2010

Tomando en cuenta que existen dos tipos de consulta que se deberían aplicar para la implementación de este proyecto, es necesario determinar el número de personas al cual debe estar encaminado cada una de estas (Tabla 8).

TABLA 8. Población en el área de influencia de la de la décimo primera ronda petrolera

Tipo de consulta	Total
Consulta previa libre e informada	69.114
Consulta ambiental	72.283
Total	141.397

Realizado por: Carlos Mazabanda
Fuente: INEC, 2010

A modo de ejercicio, supongamos que la SHE realizó la consulta previa únicamente tomando en cuenta a la población indígena del área de influencia, es decir, se debió haber consultado al menos a 69.114 personas, tomando el resultado alcanzado por la SHE, para este caso tenemos, que se consultó al 15% de la población indígena. Aun en este supuesto los valores no justifican el calificativo empleado por la SHE de "masiva participación ciudadana".

2.5 Conclusiones

- El gobierno ecuatoriano ha anunciado la apertura de una nueva ronda petrolera que incluyen los territorios indígenas de las Provincias de Pastaza, Morona Santiago, Napo y Orellana desde el año 2010, sin embargo, los pueblos y nacionalidades indígenas no fueron partícipes de este proyecto hasta después abril de 2012, cuando se anunció la realización de la "consulta previa", que se la realizó en un plazo de 6 meses, lo que vulnera el **carácter de previa** de la consulta, como lo sentenció la CorteIDH al exigir al Estado de incluya la participación de las nacionalidades indígenas desde las primeras etapas del plan de desarrollo. Por otro lado debemos considerar si 6 meses fue un plazo adecuado para consultar a 7 nacionalidades indígenas, 10 organizaciones, 719 comunidades con una población de 69.114 personas.
- El Decreto Ejecutivo 1247 titulado "Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos" no

fue realizado con la participación de las organizaciones indígenas incumpliendo con lo estipulado en: la Constitución ecuatoriana sobre el derecho a la “consulta pre legislativa” (Artículo 57, numeral 17), el Convenio 169 de la OIT (Artículo 6, numeral 1, literal a) y la Declaración de Naciones Unidas (Artículo 19). Además se incumplió con la sentencia de Corte IDH que demanda que las medidas legislativas o de otra índole legislativas que se tomen para garantizar el derecho el derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe debe realizarse con la participación de los pueblos indígenas.

- Del análisis de los datos podemos concluir, que es impreciso lo que sostiene la SHE al calificar al “proceso de consulta” como de “participación masiva ciudadana”, ya que únicamente el 7% de la población, participó de ésta y la consulta llegó tan solo al 39% del total de las comunidades que están en el área de influencia de la Décimo Primera Ronda Petrolera.

III. Situación del derecho a la Consulta Previa y la Consulta Previa ambiental en la Provincia de Orellana.

3.1 Derecho a la consulta previa, libre e informada

Una de las constantes luchas que las comunidades Indígenas ecuatorianas han mantenido durante años es la exigencia al Estado del respeto y la garantía al derecho al territorio y a los recursos naturales existentes en el mismo, de acuerdo a lo que establecen los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de pueblos indígenas y tribales y además la Constitución de la República del Ecuador.

Es importante recalcar, como lo ha realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en su informe temático *“Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales”* que el territorio para las comunidades indígenas no solo se restringe al núcleo de sus casas sino que incluye un área física conformada por casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, los mismos que se encuentran ligados en lo posible a su tradición cultural.¹⁵⁹

La visión que se posee de territorio y recursos naturales desde el mundo occidental es diferente a lo que es considerado por pueblos indígenas quienes, no se limitan a verlo como un simple predio específico sino como un “todo” donde el uso y ocupación territorial por los pueblos va más allá, que incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines,¹⁶⁰ siendo el territorio parte de la vida entre el ser humano y la naturaleza.¹⁶¹

159 Cfr. CIDH. Informe No. 59/09, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales. “Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 30 de diciembre de 2009, párr. 40. Referido en: Cfr. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH.

Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h).

160 Cfr. CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 129.

161 Cfr. CIDH. Informe No. 59/09, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales. “Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 30 de diciembre de 2009, párr. 40.

*Entre los pueblos 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.*¹⁶²

En este panorama, el derecho a usar y gozar del territorio carece de sentido en el contexto de los pueblos indígenas, si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio.¹⁶³ Es por eso que la exigencia por parte de las comunidades indígenas del Ecuador en que se garantice el derecho a la consulta previa, libre e informada es esencial ya que a su vez este derecho se convierte en un mecanismo que garantiza el derecho al territorio, a la cultura, entre otros.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha manifestado en el caso *Saramaka vs. Surinam*, que, cuando un Estado quiere llevar a cabo la exploración y extracción de recursos naturales en territorios indígenas y esta actividad no implique una denegación de la subsistencia del pueblo ancestral se debe cumplir con los siguientes parámetros:¹⁶⁴

1. *Efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala*
2. *La realización de un estudio de impacto ambiental (en adelante, EIA); y*
3. *Compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales, según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones*

162 Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 147; Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Vs. Nicaragua, párr. 149 y Caso Comunidad Indígena

Xákmok Kásek Vs. Paraguay, párrs. 85 a 87.

163 Cfr. CIDH. Informe No. 59/09, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales. “Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 30 de diciembre de 2009, párr. 40.

164 Cfr. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas y Gastos, párr. 129 y Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. “Interpretación de la Sentencia” de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párrs. 25 a 27.

El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades indígenas está fundamentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad plurinacional, pluricultural y democrática, como es el caso del Ecuador.¹⁶⁵

Por todo lo anterior, una de las garantías fundamentales para la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.¹⁶⁶

Es una obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados, de otros, cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Dichos procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.¹⁶⁷

Además, el Estado debe garantizar el derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes.¹⁶⁸

165 Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 159. Referido en: Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-169/01.

166 Cfr. Caso del Pueblo Saramaka, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 134. Asimismo, véase Convenio N° 169 de la OIT, artículos 6 y 17, y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 19, 30.2, 32.2 y 38.

167 Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 165

168 Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 167; Cfr. Artículos 6, 15, 17.2, 22.3, 27.3, y 28 del Convenio N° 169 de la OIT y artículos 15.2, 17.2, 19, 30.2, 32.2, 36.2 y 38 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas.

En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes

3.2 La consulta previa en el Ecuador

En el año de 1998, se logró que el Ecuador ratifique el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, además adopte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumentos internacionales que obligan a los Estados partes a proteger, garantizar y respetar los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Dentro de este marco y de acuerdo a lo que señala el Art. 57 de la Constitución del Ecuador, el estado ecuatoriano tiene la obligación de hacer partícipe a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente¹⁶⁹ a través del mecanismo de la consulta, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas como lo establecen instrumentos nacionales como internacionales de protección de derechos humanos. En este sentido la Constitución del Ecuador señala:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será

169 Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, Art. 6 núm. 1 lit. a

*obligatoria y oportuna.*¹⁷⁰

El artículo 15.2 del Convenio Nº 169 de la OIT establece que los gobiernos deberán crear procedimientos para consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de los pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de iniciar o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.¹⁷¹

En relación a esto, la Corte IDH ha manifestado que los Estados deben consultar, de acuerdo con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no solamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.¹⁷²

Frente a esta necesidad aparece la figura de la consulta, la cual logra “la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten”,¹⁷³ y a través de ello, armoniza los mencionados intereses. Así, la consulta se convierte en un derecho de los pueblos indígenas, y correlativamente en una obligación del Estado¹⁷⁴, especialmente vinculada con el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), tal y como se ha reconocido en el Sistema Interamericano¹⁷⁵ y lo ha establecido el Consejo de Derechos Humanos de la ONU a través de su relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas¹⁷⁶.

Este derecho, aplicado a la realidad de los pueblos indígenas, incluye la participación en la “toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos”¹⁷⁷ y en su desarrollo. Entonces, a través de la consulta, se hacen efectivos tanto el respeto a la vinculación de los pueblos indígenas con su territorio como la participación en asuntos públicos.

170 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.

171 Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 180.

172 Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 180.

173 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-039. Pág. 24

174 Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Fondo. Párr.129.

175 Cfr. CIDH. *Informe Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*. Párr. 274.

176 Cfr. ONU, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*. Consejo de Derechos Humanos, Presentado durante el 12º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, del 14 de Septiembre al 2 de Octubre de 2009 en Génova. A/HRC/12/34. 15 de julio de 2009. Párr. 41

177 Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Fondo, Sentencia de 23 de Junio de 2005. Serie C No. 127. Párr. 225.

La Corte IDH, a fin de guiar a los estados en el desarrollo de la consulta, se ha encargado de establecer¹⁷⁸ las características de la misma:

a) Buena fe: Este principio se encuentra recogido en el Art.6.2 del Convenio 169, el cual señala que, la consulta a las comunidades indígenas, que pueden resultar afectadas por la explotación de sus recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de entendimiento,¹⁷⁹ signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquellas y las autoridades públicas.

En el contexto de la consulta previa como método de participación efectiva, se entiende el principio de buena fe como el cumplimiento del deber de consultar motivado por el “deseo sincero de llegar a un acuerdo”,¹⁸⁰ lo cual implica el establecimiento de “un diálogo genuino entre ambas partes”,¹⁸¹ La mera entrega de información a la comunidad no significa el cumplimiento de la obligación,¹⁸² ya que constituiría una mera formalidad cuando en realidad es un elemento sustancial de la participación, por lo que implica entablar un diálogo recíproco y consensuado.

b) Previa: La consulta debe llevarse a cabo en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, y no únicamente cuando surja la necesidad formal, de esta manera, la comunidad tiene la posibilidad de realizar discusiones internas y dar una respuesta adecuada al Estado.¹⁸³ De hecho, la consulta debe realizarse tan pronto como las etapas de “diseño, licitación y concesión, hasta la ejecución”¹⁸⁴ del proyecto, e incluso “antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras indígenas”.¹⁸⁵

c) **Informada.** La información brindada por el Estado debe poner a conocimiento del pueblo los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de

178 Cfr. Corte IDH, Caso Saramaka Vs. Surinam. Fondo, Párr. 133.

179 Cfr. Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-891 de 2002. Caso Código de Minas.

180 Cfr. OIT – *Reclamación, ECUADOR - C169 - 2001* ---- Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL) Doc. # 162000ECU169. Párr. 38.

181 Cfr. OIT – *Reclamación - ECUADOR - C169 - 2001* --, Párr. 38.

182 Cfr. OIT – *Reclamación - ECUADOR - C169 - 2001* --, Párr. 38.

183 Cfr. Corte IDH *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Fondo, Op.cit. Párr.133

184 Cfr. CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, Párr. 248.

185 Cfr. Convenio 169 OIT. Art. 15.2

desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento, de forma voluntaria, y además, debe permitir como mínimo, que todos los integrantes de la comunidad estén plenamente enterados de la naturaleza y consecuencias del proceso.¹⁸⁶

d) Libre. El carácter libre de la consulta implica que la comunidad tenga la oportunidad de que “sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas de proyecto”.¹⁸⁷

Además, se debe tener en cuenta:

i) Beneficios Compartidos.

El Estado se ve obligado a compartir los beneficios del proyecto, como una garantía que se desprende del derecho a la justa indemnización (Art.21.2), el cual, no solamente proviene del hecho de ser privado totalmente de la propiedad a través de la expropiación, sino que, puede derivarse de una privación del uso y goce regular de dicha propiedad.¹⁸⁸

Aplicando este análisis, para los pueblos indígenas, la indemnización justa se traduce en el derecho a participar “de los beneficios derivados de la restricción del derecho al uso y goce de sus tierras ancestrales, y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia”.¹⁸⁹

ii) Realización de estudios previos de impacto social y ambiental.

Los estudios de impacto tienen como fin mostrar las afectaciones que el proyecto causará sobre el territorio y las comunidades en el aspecto social, cultural y ambiental.

186 Cfr. Corte DH, Caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Fondo, Op.cit. Párr.133; Cfr. CIDH. Fondo, *Comunidad Indígenas Mayas en el Distrito de Toledo (Belice)*. Caso 12.053 - 12 de octubre de 2004. Párr. 142.

187 OIT, Convenio169. Art.6.1.b.

188 Cfr. CIDH, Democracia y Derechos Humanos en Venezuela, Doc. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre 2009, Párr. 1137; Cfr. CIDH. *Informe Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*. Párr. 237; Cfr. Corte IDH Caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Fondo, Párr.139.

189 Cfr. CIDH. *Informe Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*. Op.cit. Párr. 237; Cfr. Corte IDH Caso del *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Fondo, Op. cit. Párr.139.

Por último, es importante señalar la diferencia existente entre la consulta previa y el consentimiento. Si el plan de desarrollo es a gran escala, el Estado se encuentra obligado no solamente a consultar, sino a obtener el consentimiento de la comunidad.¹⁹⁰ La obtención del consentimiento se hace necesaria en estos casos debido a los efectos que un proyecto a gran escala ocasionaría la pérdida de territorios, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción del medio ambiente tradicional

3.3 Situación del derecho a la consulta previa en la provincia de Orellana

La Provincia de Orellana (en adelante, Orellana) se encuentra ubicada en la región amazónica del Ecuador, conformada por los cantones de Aguarico, Joya de los Sachas, Loreto y Orellana.¹⁹¹ El número de habitantes de la provincia de Orellana es de 136.369¹⁹², de los cuales el 31.08% se auto definen como indígenas. Entre las nacionalidades indígenas que se encuentran en la Provincia de Orellana son: Huaorani, Quichua y Schuar.

Además, en la provincia se encuentra la mayor parte del Parque Nacional Yasuní, una de las reservas mas grandes de flora y fauna, y dentro del parque está el territorio de pueblos en aislamiento voluntario como es el caso de los Tagaeri y Taromenani¹⁹³

El territorio de la Provincia de Orellana ha sido uno de los principales puntos de extracción petrolera, afectando de esta manera a la agricultura, principal actividad, de la cual subsiste el 49.2% de la población de la Orellana, entre hombres y mujeres.¹⁹⁴

190 Cfra. CIDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Op.cit. Párr.134. Cfr. ONU, *Informe Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas*, Noviembre2003, Párr. 2.

191 Consejo Nacional de Competencias, Mapa de Gobiernos Autónomos, Descentralizados, Provinciales. <http://www.competencias.gob.ec/listado-de-provincias?view=employee&id=10> Revisado: 09/10/2013 a las 16:18).

192 Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC), Fascículo Provincia de Orellana, Resultados del Censo 2010 de población y vivienda 2010, pág. 1 http://www.inec.gob.ec/cpv/descargables/fasciculos_provinciales/orellana.pdf (Revisado: 09/10/2013 a las 16:18).

193 <http://www.ecuador.travel/a-donde-ir/ubicacion/provincias/orellana> (Revisado: 09/10/2013 a las 16:46).

194 Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC), Fascículo Provincia de Orellana, Resultados del Censo 2010 de población y vivienda 2010, pág. 3 http://www.inec.gob.ec/cpv/descargables/fasciculos_provinciales/orellana.pdf (Revisado: 09/10/2013 a las 16:18).

Los efectos producidos por la exploración, extracción y comercialización del petróleo, obtenido del territorio de Orellana, ha generado graves efectos, no solo ambientales, sino que también a la vida cotidiana de las poblaciones, en especial, a las comunidades indígenas que viven allí.

Según información emitida de la página oficial web de la Secretaría de Hidrocarburos - Ecuador, se señala que el Ministerio de Recursos no Renovables aprobó, en el año 2011, la adjudicación del Bloque ENO – RON al Consorcio Marañón¹⁹⁵, bloque que se encuentra ubicado entre la provincia de Orellana y Sucumbios.

Así también, el Presidente de la República del Ecuador anunció el jueves 12 de septiembre del presente año la explotación de la reserva del petróleo existen en el Parque Nacional Yasuní,¹⁹⁶ donde se encuentran los campos Ishpingo, Tambococha y Tiputini¹⁹⁷ y lugar donde habitan los pueblos en aislamiento voluntario.

Además de los campos antes señalados ya existen, previo al año 2008, 6 bloques que son: el bloque 15 (Indillana), bloque 12 (Edén Yuturi-Pañacocha) y el bloque 31 (Apaika Nenke), operados por Petroamazonas. También se encuentran los bloques 67 (Tivacuno) y 16 (Iro) operados por Repsol. Y finalmente el bloque 14 (Nantu), operado por la empresa petrolera estatal china PetroOriental. De acuerdo al pronunciamiento del Ministerio del Ambiente, estas operaciones petroleras tienen licencias ambientales adquiridas antes de la promulgación de la Constitución del 2008, por lo que no se realizó la Consulta Previa, libre e informada a los pueblos indígenas que se encuentran en el sector y peor aun se obtuvo el consentimiento de ellos para la extracción de los recursos, a pesar que desde el año 1998 ya se había ratificado, por parte del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT en el cual los estados se obligan a realizar la consulta previa, libre e informada con el fin de lograr el consentimiento de los pueblos indígenas.

195 Secretaría de Hidrocarburos – Ecuador, Décima Ronda Petrolera Ecuador 2011.

<http://www.shc.gob.ec/portal/es/web/ronda-petrolera> (Revisado: 09/10/2013 a las 17:32)

196 Cfr. <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/08/15/nota/1294861/rafael-correa-pone-fin-iniciativa-yasuni-itt> (Revisado: 09/10/2013 a las 17:32)

197 Diario El Comercio, Negocios, 6 Bloques Petroleros operan en el Yasuní desde los años 80, Ver en: http://www.elcomercio.ec/negocios/Yasuni-ITT-petroleo-ambiente-Ecuador-hidrocarburos_0_983301768.html (Revisado: 10/10/2013 a las 10:10)

En este sentido es importante entender que para las comunidades indígenas el territorio va más allá de un segmento de tierra, sino que para ellas es el medio donde se lleva a cabo toda interacción entre la naturaleza, sus espíritus y los seres humanos.¹⁹⁸

Es necesario recalcar, como lo ha realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en su informe temático *“Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales”* que el territorio para las comunidades indígenas no solo se restringe al núcleo de sus casas sino que incluye un área física conformada por casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, los mismos que se encuentran ligados en lo posible a su tradición cultural.¹⁹⁹

Dentro de este contexto es importante hacer un análisis a partir de lo que establece las normativas tanto nacionales como De acuerdo a lo que establece el Art. 57 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador que los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible intangible, y dentro de estos territorios estará vedada todo tipo de actividad extractiva y la violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio.²⁰⁰

Es así, que este artículo garantiza el derecho a la protección del territorio de los pueblos en aislamiento voluntario y obliga al Estado que no realice ninguna intervención extractiva a pesar que dicho territorio sea declarada de utilidad pública.

A más de lo que garantiza la Constitución, diferentes instrumentos internacionales, de carácter subsidiario, refuerzan lo establecido en la Constitución como es el Art. 26 num. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

198 Cfr. Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245

199 Cfr. CIDH. Informe No. 59/09, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales. *“Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”*, 30 de diciembre de 2009, párr. 40. Referido en: Cfr. CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h).

200 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Art. 57 inc. 2

Art. 26. 3.- Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

De igual manera, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales ratificado por el Estado ecuatoriano en el año de 1998 y que manifiesta:

14.1.- Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

A pesar de la normativa nacional e internacional para la protección de los territorios de los pueblos indígenas, el Estado Ecuatoriano no ha cumplido con su obligación de garantizar respetar y proteger los derechos de los pueblos originarios y peor aun de aquellos que se encuentran en aislamiento voluntario.

Tomando en cuenta lo expuesto, la *Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos* (en adelante **INREDH**), la *Red de líderes comunitarios Ángel Shingre* (en adelante, **Red Ángel Shingre**) vio la necesidad de hacer un análisis sobre el cumplimiento por parte del Estado, desde el año 2008 hasta la presente fecha, en la realización de la Consulta Previa, libre e informada a pueblos indígenas que están ubicados en la Provincia de Orellana, en base a lo establece el Art. 57 numeral 7 de la Constitución del Ecuador.

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

8. *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.*²⁰¹

Según información obtenida por parte de la Red de Líderes Ángel Shingre y la Fundación INREDH, en lo que corresponde al cumplimiento de la obligación de realizar la Consulta Previa, Libre e informada a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente ya sea a su territorio o a sus recursos naturales, se ha podido constatar a través de los casos, que han ingresado a la RED, que ningún pueblo indígena ha sido consultado de acuerdo a los parámetros establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales. Entre los casos que se puede evidenciar la falta de Consulta son de las Comunidades indígenas de Bajo Huino, Ciudad Blanca, Alto Maduro, Paco Rumi, San Vicente, Centro Guachito como se demuestra en el Anexo 1.

1. Conocimiento y capacitación

En base a las encuestas realizadas en la Provincia de Orellana a diversos dirigentes y dirigentas de organizaciones sociales, se puede evidenciar la falta de conocimiento en lo que consiste la Consulta previa, libre e informada; es así que ellos identifican a este derecho y a su vez mecanismo con el trabajo que realizan los relacionadores comunitarios.

Los relacionadores comunitarios son personas contratadas por las empresas petroleras y acreditadas por el Ministerio del Ambiente, que tiene como fin socializar el proyecto, en sus primeras fases. Pero, lastimosamente, en vez de crear un ambiente de participación lo que generan son conflictos entre los miembros de las comunidades ya que distorsionan la información de acuerdo a los intereses de cada empresa.

201 Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.

Si bien la Secretaría de Hidrocarburos – Ecuador afirma en su página web de haber realizado la Consulta Previa de acuerdo a lo que establece el Reglamento de Consulta en Proceso de licitación en áreas y Bloques para la Décima Primera Ronda Petrolera²⁰², no se evidencia mediante las entrevistas y el análisis de expedientes esta afirmación. No se puede calificar como consulta previa las reuniones realizadas por las empresas con aquiescencia del Ministerio de Ambiente.

Todo esto, que demuestra que existe por parte de las empresas y del Estado es una simple socialización e información de los proyectos más no una verdadera participación de las comunidades indígenas con el fin de obtener o no el consentimiento previo, libre e informado, de acuerdo a lo que establece el Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales.

2. Ejercicio y cumplimiento

En lo que concierne al ejercicio del derecho a la Consulta Previa y al cumplimiento de este por parte del Estado ecuatoriano, hasta la presente fecha, no se ha podido identificar que realmente se esté llevando a cabo como lo establecen los instrumentos internacionales ni tampoco el fin de la Constitución del Ecuador.

Para que realmente se cumpla con el derecho que poseen las comunidades indígenas a la Consulta Previa, se debe tener en cuenta los parámetros internacionales, antes señalados, que lamentablemente no son recogidos en el *Reglamento de Consultas en Procesos de Licitación de áreas y bloques*, como son los siguientes: a) de buena fe, b) previa, c) informada, y d) libre.

En lo referente a la *buena fe*, el estado tiene la obligación de acatar la resolución que se emita por parte de la comunidad indígena y que no sea realizada la consulta como un formalismo más. Del análisis de los casos de Bajo Huino, Ciudad Blanca, Alto Maduro, Paco Rumi, San Vicente, Centro Guachito, se detecta que la consulta previa es tomada como un mero requisito, mas no como un proceso participativo; *previa*, es decir, que debe ser realizada antes de iniciar cualquier fase del proyecto. Del análisis de los casos enunciados, se puede determinar que la consulta, al ser considerada como un simple requisito, únicamente se intenta en el momento de la elaboración del estudio de impacto ambiental, dejando a la población desprotegida en otras fases de los proyectos

202 <http://www.rondasuroriente.gob.ec/consulta-previa/resumen-de-gestion/>

como son las reevaluaciones o la construcción de nuevas plataformas, etc.; Finalmente, *informada*, el Estado tiene la obligación a través de sus instituciones ya sea el Ministerio de Recursos no Renovables o el Ministerio del Ambiente las ventajas y desventajas ambientales, sociales y culturales de lo que generaría el proyecto de extracción de recursos naturales; finalmente, la consulta tiene que ser libre, que consiste en no poseer presiones ni por parte del Estado ni de las empresas para la toma de decisión. Del análisis normativo y de los casos, se puede determinar que únicamente se exponen los beneficios y las formas de mitigación o reparación, dando a entender a la población la imposibilidad de vetar la ejecución de la actividad.

Como se dijo en líneas anteriores, el Estado ecuatoriano no ha garantizado el derecho a la consulta previa, libre e informada a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades asentadas en la Provincia de Orellana, vulnerando, a más de la Constitución, instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y a nivel regional la Convención Interamericana de Derechos Humanos en relación a los Art. 1.1, 2, 21.

3.4 Situación de la Consulta Previa Ambiental en la provincia de Orellana

3.4.1 Evolución del reconocimiento del derecho al ambiente sano y la consulta ambiental en el contexto internacional.

El avance de la industrialización en los países del hemisferio norte, en las primeras décadas del siglo XX, empezó a dejar secuelas visibles en el medio ambiente. La contaminación empezó a ser un problema que afectaba no sólo a quienes estaban directamente expuestos a ella, sino que se empezaron a detectar problemas globales como la pérdida de la capa de ozono, la lluvia ácida, los gases de efecto invernadero y se empezó a tratar al agua dulce como un recurso no renovable.

Para el tercer cuarto del siglo XX, el movimiento ecologista empieza a difundir información sobre las afectaciones ambientales y sus peligros para la salud, la integridad y la vida de las personas, así como los efectos en la flora y fauna del planeta. Aportes académicos en los campos de la biología, la física, la meteorología, la geografía, la antropología y la medicina, entre otras, ayudaron a fundamentar la postura ecologista de la necesidad de poner al ambiente en un primer plano de preocupación de la humanidad. El riesgo de ignorar las señales que daba el propio planeta sería el de su destrucción y, por tanto, la destrucción de especie humana.

Así las preocupaciones por el ambiente se trasladaron al campo del Derecho Internacional. En 1972 la Conferencia de Naciones Unidas sobre Ambiente Humano reunida en Estocolmo aprueba la "Declaración de Estocolmo", en donde se reconoce por primera vez en el derecho internacional la relación vital entre el ser humano y el ambiente (principio 1):

El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente.

En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea.

Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

Luego, la comunidad internacional pasó a desarrollar varios principios en donde prima el reconocimiento de la importancia del cuidado, de la naturaleza y la remediación de los problemas ya causados. Esta preocupación pronto fue recogida por tratados internacionales de distinta índole como el Protocolo I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949. En dicho instrumento se prohíbe dentro de un conflicto armado el "empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural" (art. 35.3). Así mismo, el Protocolo III a la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales (1980), que trata sobre las prohibición o restricción del empleo de armas incendiarias, prohíbe el uso de las mismas en contra de "bosques u otros tipos de cubierta vegetal" (art. 2.4).

Posteriores instrumentos internacionales hacen hincapié en la información a la sociedad sobre temas ambientales, estableciendo así un primer nivel de participación. Así en el Anexo II sobre Conservación de la Flora y Fauna del Protocolo Ambiental al Tratado sobre la Antártica (Madrid, 1991) destaca en su artículo 5 que los estados partes deberán proveer información (especialmente

listas de especies protegidas y áreas protegidas a las personas que quiera habitan o quieran ingresar a la Antártica.

En 1992 aparecen en el seno de las Naciones Unidas la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente”, la Convención Marco sobre Cambio Climático y la Convención sobre Diversidad Biológica. El primer documento destaca que:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

En este texto ya se refleja un segundo nivel de participación, la posibilidad de participar en los procesos de adopción de decisiones, es decir, la consulta. En el segundo instrumento, el artículo 4.1.i contiene la obligación de los Estados de garantizar la mayor participación posible en los procesos de ejecución del tratado; y, el artículo 6 obliga a promover y facilitar la información y la participación acorde a los estándares nacionales e internacionales.

Respecto al Convenio de Diversidad Biológica, en su preámbulo, reconoce la falta de difusión del conocimiento sobre la diversidad biológica y reafirma la necesidad de que la completa participación de las mujeres a todos los niveles de creación e implementación de políticas públicas. El artículo 14 del mismo Convenio habla de la participación en general de la población en la valoración apropiada de los impactos ambientales. El mismo artículo, en concordancia con el artículo 8.J, llama a la participación de comunidades local y pueblos indígenas para aprovechar sus conocimientos sobre conservación y desarrollo sustentable.

En 1994 aparece la Convención Internacional sobre el Combate a la Desertificación en Países que Experimentan Sequía y/o Desertificación, particularmente en África. Dicho instrumento contiene varias disposiciones sobre el derecho al ambiente sano (preámbulo, artículos 10.2.3, 13.1.b, 14,2,19 y 25) en cuanto a la participación. En el instrumento se reconoce la necesidad de la participación de toda la sociedad civil y el Estado para detener la desertificación, para lo que, los Estados deberán establecer mecanismos de articulación.

Otros tratados posteriores ratifican las obligaciones estatales concernientes a entregar información adecuada a las personas que podrían estar en riesgo por contaminación ambiental y su derecho de reparación en caso de que el daño se produzca: artículos 6 y 13 de la Convención Conjunta sobre Seguridad en la Gestión del Combustible Gastado y sobre Seguridad en la Gestión de Desechos Radioactivos (1998); la Convención Internacional sobre Responsabilidad y Compensación por Daños relacionados al Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas (1996); el artículo 32 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos no Navegables de Aguas Internacionales (1997); el Protocolo de Enmienda de las Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (1997); el artículo 15,2 de la Convención de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de Comercio Internacional (1998); y, los artículos 10.1, 11 y 9.5 de la Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (2001, enmendado en 2001).

El último instrumento, en su artículo 7.2 contiene la obligación de los Estados de consultar "a los interesados directos nacionales, incluidos los grupos de mujeres y los grupos que se ocupan de la salud de los niños, a fin de facilitar la elaboración, aplicación y actualización de sus planes de aplicación". En el mismo sentido, el Protocolo de Cartagena de la Convención sobre Diversidad Biológica sobre Bioseguridad (2000), en su artículo 23, establece que los Estados deberán asegurar la información y la participación de las personas a través de la consulta pública en los procesos de toma de decisiones.

El desarrollo del derecho al ambiente sano también se da en contextos regionales. Así en 1991 los estados europeos adoptaron el Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental Transfronterizo cuyo artículo 2.6 señala: "la Parte de origen, conforme a lo dispuesto en el

presente Convenio brindará al público en las zonas susceptibles de ser afectadas la **oportunidad de participar en los procedimientos pertinentes** de evaluación del impacto medioambiental de las actividades propuestas". Este Convenio señala la obligación de los estados de entregar información y permitir la participación de las personas afectadas en distintas fases de evaluación y remediación de daños ambientales.

Así mismo, otros tratados europeos y americanos que contienen disposiciones sobre la entrega obligatoria de información y la participación de las personas afectadas son: El Protocolo a la Convención sobre Contaminación del Aire Transfronteriza de Largo Alcance sobre el Control de Emisiones de Compuestos Orgánicos Volátiles o sus Flujos Transfronterizos (1991), artículo 2.3.a.4; la Convención sobre la Protección de los Alpes y sus diez protocolos; el Convenio sobre la Protección de Cursos de Agua Transfronterizos (1991); la Convención para la Conservación de la Biodiversidad y la Protección de Áreas Silvestres en Centroamérica (1992); la Convención para la Protección del Ambiente Marino en el Atlántico Noreste (1992); la Convención sobre Cooperación y Uso Sustentable del Río Danubio (1994); el Tratado sobre Matriz Energética (1994); la Convención Interamericana para la Protección de las Tortugas Marinas (1996); y, el Protocolo sobre Áreas Especialmente Protegidas y Diversidad Biológica en el Mediterráneo.

Además, algunos tratados regionales hacen énfasis en la reparación de daños ambientales: La Convención sobre la Protección del Mar Negro contra la Contaminación (1992); la Convención europea sobre Responsabilidad Civil por Daños al Ambiente (1993); y el Acuerdo Norteamericano sobre Cooperación Ambiental (1993). Este último establece un procedimiento de reclamaciones propio que permite a las personas afectadas exigir el cumplimiento de la normativa ambiental del país, incluso aquellas que se deriven de normas internacionales.

La participación de las personas en la toma de decisiones en materia ambiental es protegida en las Enmiendas de 1995 al Convenio para la Protección del Mar Mediterráneo contra la Contaminación. El Convenio del Consejo de Europa sobre la Protección del Ambiente a través del Derecho Penal (1998), reconoce el derecho de toda persona a participar en los procesos penales establecidos por delitos ambientales. En el mismo sentido, la Convención sobre la Conservación y Manejo de Peses Altamente Migratorios en el Océano Pacífico Central (2000) establece que la

toma de decisiones deberá ser transparente y promover la participación de órganos estatales y de la sociedad civil.

Finalmente, la Convención europea sobre los Efectos Transfronterizos de Accidentes Industriales (1992), previo a la Declaración de Río, es el primer convenio internacional en contener los tres aspectos del derecho al ambiente sano: **información, participación y reparación**. El tratado define procedimientos para los dos primeros y contiene garantías para que los Estados aseguren recursos judiciales por medio de los cuales se pueda exigir judicialmente dicha reparación. En el mismo sentido, la Convención europea sobre el Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en Temas Ambientales o Convención de Aarhus (1998), además de contener los tres aspectos los desarrolla de manera bastante detallada facilitando su aplicación tanto a estados como a personas afectadas.

Esta creciente preocupación por la contaminación ambiental permitió que empiece a ser reconocido el Derecho al Ambiente como un derecho humano. La Convención sobre Derechos del Niño (1989) se refiere al ambiente sano en relación al derecho a la salud de los niños, el artículo 24 sobre el derecho a la alimentación dispone que los estados deben tener en cuenta los riesgos de la contaminación ambiental.

Por otro lado, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989) contiene varias disposiciones sobre territorios, recursos y ambiente respecto a pueblos indígenas. El tratado contiene varias disposiciones sobre el derecho a la consulta, participación en los beneficios y el derecho al ambiente sano.

Además, la Carta Africana sobre Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos (1981) contiene varias disposiciones sobre el derecho al ambiente sano en relación con el desarrollo de los pueblos. Finalmente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988), o Protocolo de San Salvador, consagra:

Artículo 11 Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

El tratado Interamericano es el primero en reconocer expresamente el derecho humano al ambiente sano a nivel internacional. En consecuencia, se convierte, dependiendo el Estado, en parte de la Constitución o en ley, siendo entonces aplicables al mismo todas las garantías que existan dentro de los estados para los derechos constitucionales. Ecuador ratificó el Protocolo de San Salvador en el año de 1993, haciendo vinculante todas sus disposiciones a la luz de la Convención Americana.

Cabe destacar que el papel central que tiene la participación en los instrumentos sobre ambiente sano, la Agenda 21, programa de Naciones Unidas sobre la implementación de la Declaración de Río, destaca en el preámbulo de su capítulo 23:

Uno de los requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sostenible es la amplia participación de la opinión pública en la adopción de decisiones. Además, en el contexto más concreto del medio ambiente y el desarrollo, se ha hecho evidente la necesidad de emplear nuevas formas de participación. Se trata de la necesidad de que las personas, los grupos y las organizaciones participen en los procedimientos de evaluación del impacto ambiental, conozcan el mecanismo de adopción de decisiones y participen en él, sobre todo cuando exista la posibilidad de que esas decisiones afecten a las comunidades donde viven y trabajan. Toda persona, grupo u organización debería tener acceso a la información relativa al medio ambiente y el desarrollo con que contarán las autoridades nacionales, incluso a la información acerca de productos y actividades que tuvieran consecuencias importantes para el medio ambiente o hubiera probabilidades de que las tuvieran, así como a la información sobre las medidas de protección del medio ambiente.

3.5 Dimensiones del derecho a la Consulta previa ambiental en el Ecuador

La constitución de la República del Ecuador establece en su artículo 398 que:

Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

Sobre el acceso a la información y la participación mediante la consulta previa ambiental, se hace referencia en la legislación secundaria, Ley de Gestión Ambiental artículo 28, sin embargo estos derechos no han sido desarrollados. Posteriormente se han dictado dos reglamentos a dicha ley en materia de consulta previa ambiental, el Decreto 1897 de 2006 (Reglamento al artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental y el Decreto 1040 de 2008 (Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental).

Sin embargo, la Ley de Gestión Ambiental no es una ley orgánica, ni regula el derecho humano a la consulta previa ambiental. La regulación mediante reglamento es inconstitucional. Además, en varios reglamentos de consulta se confundía al derecho a la consulta previa ambiental con el derecho a la consulta previa de pueblos y nacionalidades indígenas, la Corte Constitucional puso fin a esta confusión en su sentencia No. 001-10-SIN-CC del 18 de marzo de 2010, sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Minería:

Tal como lo mencionó esta Corte en líneas anteriores, la remisión que hace el artículo 90 de la Ley de Minería a la consulta prevista en el artículo 398 de la Constitución, es errónea, puesto que se trata de una consulta en materia ambiental atinente a la comunidad en general, y bajo ningún sentido se relaciona con los derechos colectivos y las consultas previas previstas en los numerales 7 y 17 del artículo 57 de la Constitución.

La razón de ser es la reserva de ley para la limitación de derechos humanos contenida en el citado artículo 142 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Esta disposición fue desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva No. 6 sobre la "La Expresión Leyes en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos":

22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente.

En conclusión, el derecho humano a la consulta previa ambiental debe ser regulado mediante ley orgánica según lo dispuesto por la Constitución, esta es una gran deuda del Estado Ecuatoriano que lleva a aplicar un procedimiento arbitrario e inconstitucional que genera numerosos conflictos entre las comunidades consultadas y el gobierno nacional.

En 2007, Ecuador entra en un nuevo proceso constituyente cuyo producto es la Constitución de la República del Ecuador de 2008 cuyas disposiciones continúan con el desarrollo del Derecho al Ambiente Sano y el Derecho a la Consulta Previa Ambiental.

Pero además incluye una innovación, los derechos de la naturaleza, que buscan complementar la protección ambiental desde una perspectiva no androcentrica, es decir la protección de la naturaleza por su valor *per se* y no su valor para los seres humanos.

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...]

27. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza.

Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

Art. 396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto

ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Art. 397.-En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.

Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto

consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

Además de estas disposiciones la Constitución contiene la protección a la naturaleza como un eje transversal que atraviesa tanto derechos como administración pública. La Constitución actual contiene también reserva de ley orgánica para asuntos de derechos humanos:

Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias.

Serán leyes orgánicas:

1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución.
2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

Esta reserva de ley esta ratificada por el propio 398 que le delega a la ley expresamente la determinación de (i) la regulación del procedimiento la consulta previa, (ii) establecer criterios de valoración de la opinión de las comunidades consultadas; y, (iii) el procedimiento en caso de oposición mayoritaria de la comunidad.

Dado que la consulta previa ambiental continúa regulándose por reglamento, resulta imperioso que se dicte una Ley Orgánica de Consulta Previa Ambiental que dé cuenta de las áreas de desarrollo normativo señaladas por la propia Constitución.

3.6 Elementos para la regulación de la consulta previa ambiental

La regulación de la consulta previa ambiental requiere tomar en cuenta los distintos aspectos sobre acceso a la información y participación analizados tanto en los estándares internacionales como en la norma Constitucional. Esto incluye, (i) los sujetos a ser consultados; (ii) el área de influencia; (iii) los tipos de consulta previa; (iv) el procedimiento de consulta; (v) la calidad y la forma de la información; (vi) el procedimiento de consulta; y, (vii) el modo en que deberá proceder la autoridad que deba decidir si continuar o no con el proyecto ante la oposición mayoritaria de la comunidad consultada.

Los sujetos a ser consultados no están establecidos en la Constitución. El artículo 398 únicamente menciona que en caso de una decisión o autorización estatal que pueda afectar el la comunidad deberá ser afectada. La definición de los sujetos a ser consultados deberá ser establecida por la ley.

La delimitación de la población consultada requerirá conocer previamente el área de influencia del proyecto del que se trate.

El área de influencia dependerá de la evaluación de los posibles daños ambientales, así en el caso de la contaminación de una fuente de agua que alimenta un río que recorre cientos de kilómetros hasta llegar al océano todas las comunidades que se asientan a las orillas del río o que lo utilicen con cualquier fin, deberán ser consultadas.

El artículo 298 no establece que tipo de decisiones o autorizaciones estatales deben ser consultadas. Al estar el Estado compuesto por varias funciones independientes, todas ellas estarán en la posibilidad de tomar decisiones que afecten al ambiente dentro de sus ámbitos de competencia. Esto incluye las decisiones sobre la creación de normativa en los distintos niveles autorizados para hacerlo (leyes, reglamentos, ordenanzas, etc.). Esta interpretación está respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Ecuador que un caso en que se solicitó la inconstitucionalidad de una ordenanza determino que las medidas normativas también debían ser consultadas (RO 255; 20 de enero de 2004):

Que, el artículo 88 de la Constitución Política establece que: "Toda decisión estatal que pueda afectar el medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación". Sin embargo, del expediente no aparece sustento alguno que determine que

se haya cumplido con este requisito, cuyo fundamento y razón de ser tiene que ver con el derecho a la calidad de vida de los ciudadanos que se traduzca en preservación de la salud, vivir en ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación.

El procedimiento de consulta no está establecido en la doctrina y jurisprudencia internacional, queda dentro del margen de apreciación de los estados siempre y cuando esté acorde a los principios de protección de los derechos humanos. Las observaciones generales del Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos, Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol.I), 27 de mayo de 2008):

- Disponibilidad.- La Consulta deberá realizarse en el momento apropiado antes durante el proceso de toma de decisiones sobre decisiones administrativas o la expedición de normativa de cualquier jerarquía.
- Accesibilidad física.- La Consulta deberá realizarse en locales de fácil acceso para las personas consultadas, en horarios que permitan su concurrencia o facilitando transporte para las personas que no podrían llegar por sus propios medios.
- Accesibilidad económica.- La Consulta deberá realizarse a costa del Estado, incluyendo los gastos que incurran las personas para poder asistir a las reuniones.
- No Discriminación.- La Consulta no deberá realizarse en condiciones que tengan como fin o como resultado la exclusión de un grupo que debería ser consultado. Se deberá garantizar la participación de las mujeres por su papel histórico de defensa de la naturaleza y el agua.
- Acceso a la información.- La difusión de la convocatoria, las fases y los momentos de la consulta deberán realizarse por medios efectivos y la debida anticipación de manera que garantice que todas las personas que deban ser consultadas conozcan del proceso y puedan participar.
- Aceptabilidad.- La Consulta debe realizarse obedeciendo a los elementos culturales de las personas consultadas, la información que se les proporcione debe ser clara y comprensible incluso para personas con poca o nula preparación escolar.
- Adaptabilidad.- La Consulta no puede ser rígida tomando en cuenta que las realidades sociales y geográficas de cada proceso serán diferentes en cada consulta, por lo que el

procedimiento de debe ser susceptible de adaptarse a los diferentes contextos de las comunidades del país.

La calidad y la forma de la información deben ser acordes al nivel de instrucción de las personas consultadas. La exhibición de los estudios de viabilidad o de impacto socio-ambiental no basta para cumplir con este requisito. La entidad consultante deberá realizar material didáctico con la ayuda de educadores y diseñadores gráficos. Los productos comunicacionales deben transmitir de forma adecuada la información, más no tratar de incidir en la toma de una u otra decisión por parte de la comunidad.

Una de las innovaciones de la Constitución del 2008, en cuanto a la consulta previa ambiental, es establecer que la negativa de la comunidad tendrá efectos jurídicos. Un primer efecto jurídico, establecido directamente en la Constitución, es que la autoridad consultante no podrá adoptar la decisión de que se trate sino que dicha facultad pasa a la instancia administrativa superior. El segundo efecto jurídico, que debe ser desarrollado en la Ley por mandato expreso de la Constitución, es el modo en que deberá proceder la autoridad que deba decidir si continuar o no con el proyecto ante la oposición mayoritaria de la comunidad consultada. Para que este no se convierta en un derecho de papel, la autoridad superior deberá fundamentar de forma lógica y razonable porque decide adoptar la decisión y clarificar en base a la protección de que derechos lo hace.

3.6 El caso Atahualpa y La Esperanza

La compañía E.P. PETROECUADOR por medio de su contratista, BGP ECUADOR CO S.A. en el año dos mil ocho (2008), realizó estudios de SISMICA 3D, en las Comunidades Atahualpa y Esperanza que están ubicadas en la vía el Auca kilómetro 26 segunda y tercera línea, trabajos que realizaron en propiedades que por ninguna naturaleza obtuvieron los permisos correspondientes de los propietarios, abriendo trochas y sembrando detonaciones en los puntos de disparo inclusive dentro de la área escolar, aplicación que la hicieron para la búsqueda de los yacimientos de petróleo en el sector.

Desde aproximadamente 25 años atrás, hasta la actualidad, varios campesinos han habitado las comunidades, Atahualpa y Esperanza, ubicadas en la vía el Auca – Tiguino Km. 26 margen izquierdo segunda y tercera línea, perteneciente a la Parroquia Dayuma del Cantón Francisco de

Orellana Provincia de Orellana. Proviene de algunas provincias del país, y se asentaron en estos territorios con el propósito de continuar viviendo su cultura comunitaria, lo que bajo grandes esfuerzos han conseguido, a través de la compra lícita de propiedades, donde han venido cultivando café, cacao, maíz, etc. Así como también, dedicados a la crianza de ganado vacuno, porcino y otros cubriendo así sus necesidades básicas.

Constantemente han sido afectados por la exploración de sísmica por parte de la COMPAÑÍA SISMICA 3D. BGP ECUADOR CO S.A. trabajo que realizó para la EMPRESA PUBLICA PETROECUADOR, actualmente operando con los nombres de PETROAMAZONAS EMPRESA PUBLICA con aquiescencia de los Ministerios de Recursos Naturales no renovables y el Ministerio del Ambiente, por lo cual nunca se ha informado ni no consultado de las actividades que pretendían hacer.

Cuando ingresaron a las propiedades en donde no obtuvieron el permiso correspondiente, empezaron iniciando trabajos de trochas, líneas llamadas “salvos” y “receptoras” cruzando por propiedades de algunos comuneros, perforando cerca de esteros, de vertientes de agua, haciendo caso omiso de las normas constitucionales y legales que deberían haber tomado en cuenta para hacer este trabajo.

Así mismo, al ingreso de esta Empresa a realizar sus trabajo de sísmica, creó un gran impacto social cultural que hasta la presente es irreparable dentro de las comunidades. Además, no tomo en cuenta la vida humana, social, el Medio Ambiente ni los derechos de la Naturaleza, ni los efectos que producían al realizar esta actividad en la cual depende de todo el ecosistema.

Cabe resaltar que, el 12 de agosto del 2008, impulsados por el constante abuso y falta de participación en la decisiones, los habitantes presentaron cartas a las diferentes autoridades que tiene que ver con el tema ambiental y la obligación de realizar la consulta previa ambiental, en la que textualmente manifiestan: *“la decisión es no autorizar bajo ninguna circunstancia el ingreso de actividad de exploración o explotación de hidrocarburos y derivados en nuestros territorios, ya que por la evidencia de daño en zonas aledañas y por las consideraciones que tenemos sobre nuestra vida, calidad de ambiente e integridad física pensamos que la actividad Hidrocarburifera es violatoria a nuestros derechos”*.

Además, con fecha 11 de febrero del 2009 solicitaron al Juez de lo Civil de Orellana se realice una inspección Judicial de la zona, la misma que se realizo los días 02 y 03 de marzo del 2009, con

peritos del Departamento del Medio Ambiente del Gobierno Provincial de Orellana, en la que reza que: *si existió trochas por medio de los cultivos y montaña, cortes de árboles maderables, explosivos detonados etc. Así mismo, en la misma inspección, se evidenció algunos puntos de disparo a lo largo de las trochas listas para ser detonados, como también, hacen conocer que existe corte de árboles con diámetros superiores a los 20 DAP, en la zona de carga y de descarga de helipuertos.*

Finalmente, con fecha 16 de agosto del 2010 se realizó una inspección por parte del Ministerio del Ambiente de Orellana, en la que en sus conclusiones y recomendaciones indica que trabajadores de la Cia. han realizado trabajos de trochas en propiedades que no han dado el respectivo permiso.

Por otro lado cabe recalcar que, Ministerio de Recursos Naturales no Renovables que es la autoridad competente relacionada al control y planificación de la actividad hidrocarburífera, ha otorgado concesiones de explotación en los territorios de tualpa y La Esperanza a la empresa PETROAMAZONAS EMPRESA PUBLICA, sin haber realizado consulta y mucho menos el proceso de declaratoria de utilidad pública, expropiación, pago de justo precio y reparación material e inmaterial por la afectación ha producirse.

IV. Petición

1. En base a la información presentada solicitamos a esta honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
 - Que solicite información al estado ecuatoriano sobre el cumplimiento del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas y de la consulta ambiental en la región amazónica.
 - Que se realice una visita in loco a los territorios indígenas, con el fin de constatar si existe o no un cumplimiento adecuado del derecho a la consulta previa, libre e informada.
 - Que solicite informes al estado ecuatoriano sobre la implementación del Convenio 169 de la OIT, de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y de las decisiones de la Corte y de la Comisión Interamericana en dicha materia.

- Que en su informe anual, la Comisión pueda incluir e integrar la información contenida en el presente informe, incluyendo adicionalmente la jurisprudencia internacional, nacional y demás estándares con el fin de ayudar al estado ecuatoriano a mejorar sus prácticas en el respeto y garantía de estos derechos humanos.

2. Notificaciones que correspondan las recibiremos en los siguientes correos electrónicos:
jauz@pachamama.org.ec; mmelo@pachamama.org.ec;
bolivarbeltran81163@hotmail.com